

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Μαρτίου 2023, με την εξής σύνθεση Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 234/21.02.2023 της, με την επωνυμία «... ΑΕ», (εφ' εξής: «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και

Της παρεμβαίνουσας, με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθ. 19/2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος, που μ' αυτήν αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα, άλλως και επικουρικώς να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες παραλείψεις της αναθέτουσας Αρχής.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 27279/7.10.2022 διακήρυξη, ο Δήμος ... προκήρυξε Ανοικτή Διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης, με αντικείμενο την «ΜΙΣΘΩΣΗ ΠΟΛΥΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΕΚΤΥΠΩΤΩΝ ΜΕ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ (LEASING) ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΤΕΣΣΑΡΩΝ (4) ΕΤΩΝ» και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός Απόφασης: 530 /2023

προσφορά, βάσει τιμής. Αντικείμενο της μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης είναι η χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) εκτυπωτικών μηχανημάτων και συγκεκριμένα 76 Μηχανημάτων (29 Εκτυπωτών A4 Μονόχρωμων - 43 Φωτοτυπικών A3 Μονόχρωμων - 4 Φωτοτυπικών A3 έγχρωμων), διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, η οποία θα περιλαμβάνει όλα τα κόστη λειτουργίας, εκτός χαρτιού και συρραπτικών. Η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 165.600,00 € πλέον ΦΠΑ 24% (39.744,00 €), ήτοι συνολικά 205.344,00 €, ενώ προβλέφθηκε και δικαίωμα προαίρεσης για πρόσθετες υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης, εντός της τετραετούς διάρκειας της σύμβασης, αξίας 21.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24% (5.040,00 €), ήτοι συνολικά 26.040,00 €. Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 11.10.2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» Με την υπ' αριθμ. 373/6.12.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκαν: το πρακτικό 1 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς των προσφερουσών, κρίθηκαν αποδεκτές τόσο η προσφορά της προσφεύγουσας όσο και αυτή της παρεμβαίνουσας, το πρακτικό 2 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο, κατόπιν αξιολόγησης, κρίθηκαν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές αμοτέρων και η Επιτροπή εισηγήθηκε να αναδειχθεί η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, λόγω υποβολής χαμηλότερης προσφοράς έναντι της προσφεύγουσας. Με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθ. 19/7.2.2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας Αρχής, εγκρίθηκε το πρακτικό 3 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αρχικώς και συμπληρωματικώς, κατά το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, υποβληθέντων, η Επιτροπή εισηγήθηκε να αναδειχθεί οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, η Επιτροπή του διαγωνισμού εξέτασε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος, και διαπίστωσε, ότι οι ανωτέρω βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, που αυτή υπέβαλε προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, δεν

ήταν οι προσήκουσες, διότι δεν προέκυπταν με σαφήνεια τα ποσά των εκτελεσθεισών συμβάσεων. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο, με την υπ' αριθμ. 1995/27.1.2023 πρόσκληση, να υποβάλει, εντός προθεσμίας δέκα ημερών, συμπληρωματικώς, δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή του διαγωνισμού κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο σε υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών, με την ακόλουθη αιτιολογία : «Το άρθρο 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της υπ' αριθμ. 27279/07-10-2022 διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει: (να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τρία (3) τελευταία έτη, τρεις (3) συμβάσεις στον τομέα ολοκληρωμένων εκτυπώσεων (managed print services) προϋπολογισμένης ή μεγαλύτερης της προϋπολογισμένης αξίας της παρούσας. Η παρ. Β4 του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ορίζει τα δικαιολογητικά, με τα οποία αποδεικνύεται η εν λόγω απαίτηση, ενώ με την υπ' αριθμ. 30801/08-11-2022 σχετική διευκρίνιση που δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή γίνονται δεκτές και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, στις οποίες θα αναφέρεται το ποσό της εκτελεσθείσας σύμβασης. Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που έχετε υποβάλει, διαπιστώθηκε ότι στις υποβληθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης δεν αναφέρονται τα ποσά των εκτελεσθεισών συμβάσεων και κατά συνέπεια, δεν είναι εφικτός ο έλεγχος πλήρωσης της ανωτέρω απαίτησης του άρθρου 2.2.6. Κατόπιν των ανωτέρω και βάσει του άρθρου 102 του ν.4412/2016 περί συμπλήρωσης και αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών, παρακαλούμε όπως υποβάλετε μέσω της «Επικοινωνίας» στον χώρο του διαγωνισμού, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, τις συμβάσεις ή τις βεβαιώσεις εκτέλεσης/ολοκλήρωσης συμβάσεων από τις οποίες θα προκύπτει ότι η αξία τους είναι ίση ή μεγαλύτερη της προϋπολογισμένης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης». Σε απάντηση της ανωτέρω κλήσης, η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε συμπληρωματικώς τρεις επιστολές των ανωτέρω ιδιωτικών φορέων, τιτλοφορούμενες ως «Συνοδευτικές Επιστολές» και απευθυνόμενες

Αριθμός Απόφασης: 530 /2023

προς την αναθέτουσα Αρχή, και συγκεκριμένα: (α) την από 30η.1.2023 επιστολή της ... Α.Ε, στην οποία βεβαιώνεται, ότι «σε συνέχεια της υποβληθείσας στον εν θέματι διαγωνισμό Βεβαίωσης Καλής Εκτέλεσης που έχει χορηγήσει η εταιρεία μας στην εταιρεία για το έργο MPS που υλοποίησε αρχικά το 2019 και για το οποίο μας παρέχει υπηρεσίες μέχρι και σήμερα, θα θέλαμε να βεβαιώσουμε πως οι συνολικές τιμολογηθείσες υπηρεσίες στο πλαίσιο αυτής της σύμβασης υπερβαίνουν το ποσό του προϋπολογισμού του Διαγωνισμού σας και με το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι € 186.600 πλέον Φ.Π.Α.» (β) την από 30η.1.2023 επιστολή της ... Α.Ε, στην οποία βεβαιώνεται, ότι «σε συνέχεια της υποβληθείσας στον εν θέματι διαγωνισμό Βεβαίωσης Καλής Εκτέλεσης που έχει χορηγήσει η εταιρεία μας στην εταιρεία «... ..» για το έργο MPS που υλοποίησε αρχικά το 2018 και για το οποίο μας παρέχει υπηρεσίες μέχρι και σήμερα, θα θέλαμε να βεβαιώσουμε πως οι συνολικές τιμολογηθείσες υπηρεσίες στο πλαίσιο αυτής της σύμβασης υπερβαίνουν το ποσό του προϋπολογισμού του Διαγωνισμού σας και με το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι € 186.600 πλέον Φ.Π.Α.» και (γ) την από 30.1.2023 επιστολή της «...ΑΕ», στην οποία βεβαιώνεται, ότι «σε συνέχεια της υποβληθείσας στον εν θέματι διαγωνισμό Βεβαίωσης Καλής Εκτέλεσης που έχει χορηγήσει η εταιρεία μας στην εταιρεία «... ..» για το έργο MPS που υλοποίησε αρχικά το 2017 και για το οποίο μας παρέχει υπηρεσίες μέχρι και σήμερα, θα θέλαμε να βεβαιώσουμε πως οι συνολικές τιμολογηθείσες υπηρεσίες στο πλαίσιο αυτής της σύμβασης υπερβαίνουν το ποσό του προϋπολογισμού του Διαγωνισμού σας και με το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι € 186.600 πλέον Φ.Π.Α.».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ύψους 828,00 €).

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, εν όψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το

άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνον αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 08.02.2023, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20.02.2023, δεδομένου ότι οι 18-2-2023 και 19-2-2023 ήταν Σάββατο και Κυριακή, αντιστοίχως, ήτοι ημέρες εξαιρετέες.

5. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03/03/2023, δεδομένου ότι η αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 22/02/2023. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

6. Επειδή, με το σχετικό έγγραφό της, που διαβιβάσθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 08/03/2023, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε τις απόψεις της, επί της υπό εξέταση προσφυγής. Πλην όμως αυτές δεν λαμβάνονται υπ' όψη ως εκπροθέσμως ασκηθείσες. Στην υπό κρίση περίπτωση, η αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της στις 08.03.2023 στην προσφεύγουσα εταιρεία, ήτοι πέραν των δεκαπέντε ημερών από της κατάθεσής της δοθέντος ότι κατά τις διατάξεις, οι απόψεις υποβάλλονται το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κατάθεση της προσφυγής, οι δε προθεσμίες του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 είναι

αποκλειστικές και ως εκ τούτου στην προκείμενη περίπτωση, όπου η υπό εξέταση προσφυγή κατατέθηκε στις 20.02.2023, η δε δεκαπενθήμερη προθεσμία του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, για την υποβολή των απόψεων της αναθέτουσας Αρχής, έληξε στις 07.03.2023 - οι απόψεις αυτές, απαραδέκτως κατατέθηκαν στις 08.03.2023 και κατά τούτο τυγχάνουν απορριπτέες.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι *«Η Επιτροπή του διαγωνισμού παρανόμως και κατά παράβαση της Διακήρυξης έκρινε ότι από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά αποδεικνύεται ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης και εισηγήθηκε να αναδειχθεί η εταιρεία «...» οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού και ομοίως παρανόμως και κατά παράβαση της Διακήρυξης κατ' αποδοχήν της εισήγησης εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο διότι: Η Επιτροπή του διαγωνισμού ζήτησε από την προσωρινή ανάδοχο προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου 2.2.6 να υποβάλει «τις συμβάσεις ή τις βεβαιώσεις εκτέλεσης/ολοκλήρωσης συμβάσεων από τις οποίες θα προκύπτει ότι η αξία τους είναι ίση ή μεγαλύτερη της προϋπολογισμένης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης.»*. Από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που η «...» υπέβαλε σε συνέχεια της υπ' αριθ. 1995/27.1.2023 κλήσης της προς υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 δεν απέδειξε ότι πληροί το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, οι «*συνοδευτικές επιστολές*» των εταιρειών ... ΑΕ και ...που υπέβαλε, έχουν εκδοθεί στις 30.1.2023 και σε κάθε μία από αυτές βεβαιώνονται τα ποσά των τιμολογηθεισών υπηρεσιών της σύμβασης μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της βεβαίωσης, όπως προκύπτει από τη χρήση του ενεστώτα χρόνου (*«υπερβαίνουν το ποσό του προϋπολογισμού του διαγωνισμού σας»*). Έτσι όμως βεβαιώνονται ποσά που ανάγονται σε χρόνο μετά την υποβολή των προσφορών και σε χρόνο που κείται εκτός της χρονικής περιόδου βάσει της οποίας κρίνεται η τεχνική επάρκεια και επαγγελματική εμπειρία των διαγωνιζομένων κατά το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ενώ κρίσιμο, για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 είναι η αξία της σύμβασης

μέχρι την ολοκλήρωσή της, η οποία πρέπει να εμπίπτει στο χρονικό διάστημα της τριετίας που ορίζεται το ίδιο άρθρο και προηγείται της υποβολής των προσφορών. Εξάλλου, εφόσον η προσωρινή ανάδοχος προς οριστική απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 δήλωσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε κατόπιν της πρώτης κλήσης της σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 συμβάσεις συγκεκριμένου χρόνου λήξης-ολοκλήρωσης και η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ως προς τις συμβάσεις αυτές οι προσκομισθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ήταν ελλιπείς, διότι δεν αναφερόταν η αξία των συμβάσεων αυτών και την κάλεσε προς συμπλήρωση της έλλειψης αυτής κατ' εφαρμογήν της παρ. 2 του άρθρου 103, η προσωρινή ανάδοχος όφειλε να αποδείξει την αξία των συγκεκριμένων συμβάσεων μέχρι τη συγκεκριμένη λήξη τους που η ίδια δήλωσε, ήτοι μέχρι 30.7.2021 η σύμβαση με την εταιρεία ... ΑΕ και μέχρι 28.2.2022 η σύμβαση με την εταιρεία ...ΑΕ. Είναι δε προφανές από τη χρήση παρόντος (ενεστώτος) χρόνου («υπερβαίνουν») ότι τα βεβαιωθέντα ποσά αναφέρονται στον χρόνο έκδοσης της βεβαίωσης, διότι εάν βεβαιώνονταν τα ποσά κατά τον παρελθόντα χρόνο λήξης των συμβάσεων αυτών (30.7.2021 και 28.2.2022 αντιστοίχως) θα είχε χρησιμοποιηθεί αντίστοιχα παρελθοντικός χρόνος («υπερέβησαν»). Έτσι, η προσωρινή ανάδοχος απέδειξε την αξία γενικώς των υπηρεσιών που παρείχε προς τους αντισυμβαλλόμενους της ιδιωτικούς φορείς μέχρι τις 30.1.2023, ήτοι σε χρόνο που όχι μόνον υπερβαίνει την λήξη των δηλωθεισών από αυτήν συμβάσεων αλλά υπερβαίνει ακόμα και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου παρανόμως και κατά παράβαση της Διακήρυξης κρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη ότι μέσω των συνοδευτικών αυτών δηλώσεων η «...» απέδειξε ότι πληροί το κριτήριο του άρθρου 2.2.6, ενώ η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 103 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.2. περ. iii) της Διακήρυξης επειδή δεν απέδειξε ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Σημειώνεται ως εκ περισσού, ότι η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» είναι υποχρεωτική, κατά δεσμία σχετικής αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.2. περ. iii) της Διακήρυξης, δοθέντος ότι κατά

Αριθμός Απόφασης: 530 /2023

τις διατάξεις αυτές, όπως έχουν ήδη ερμηνευθεί (ΣΤΕ 1800/2022) η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να απευθύνει στον προσωρινό ανάδοχο δύο κλήσεις για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την πρώτη κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 του άρθρου 103 και τη δεύτερη κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, από την οποία να προκύπτει με σαφήνεια ότι πρόκειται για την πρόσκληση του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, δηλαδή ότι η αναθέτουσα αρχή καλεί εκ νέου τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού εξέφερε κρίση περί του ότι η πρώτη κλήση του απέβη άκαρπη λόγω έλλειψης ή πλημμελούς υποβολής συγκεκριμένων δικαιολογητικών, τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίσει ειδικώς με τη δεύτερη πρόσκληση υποβολής τους προς τον προσωρινό ανάδοχο (πρβλ. ΣΤΕ 1020/2022). Σε περίπτωση που και μετά την δεύτερη κλήση του προς υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών, τα οποία σαφώς προσδιορίστηκαν από την αναθέτουσα αρχή, ο προσωρινός ανάδοχος αποτυγχάνει να αποδείξει την πλήρωση κριτηρίου επιλογής, ο αποκλεισμός του καθίσταται υποχρεωτικός. Εφόσον, λοιπόν, έχει συντελεσθεί και η δεύτερη πρόσκληση προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αυτός είτε δεν τα υπέβαλε είτε υπέβαλε και πάλι μη προσήκοντα δικαιολογητικά, ο αποκλεισμός του είναι υποχρεωτικός, όπως εν προκειμένω. Σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς, οι υποβληθείσες από την προσωρινή ανάδοχο «συνοδευτικές επιστολές» πάσχουν ασάφεια και αοριστία διότι σε αυτές βεβαιώνεται ότι η προσωρινή ανάδοχος παρέχει στους αντισυμβαλλόμενους της ιδιωτικούς φορείς υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης μέχρι και 30.1.2023 και βεβαιώνεται αορίστως ποσό για συνολικές τιμολογηθείσες υπηρεσίες χωρίς να καθίσταται σαφές εάν το ποσό αυτό αντιστοιχεί στις συμβάσεις που η προσωρινή ανάδοχος δήλωσε ότι ολοκληρώθηκαν (στις μέχρι 30.7.2021 η σύμβαση με την εταιρεία ... ΑΕ και μέχρι 28.2.2022 η σύμβαση με την εταιρεία ...ΑΕ) ή σε άλλες συμβάσεις που συνήψε με τους ίδιους φορείς και τις οποίες εκτελούσε μέχρι και 30.1.2023. Εκ της ασάφειας αυτής δεν αποδεικνύεται ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6. και για αυτόν τον λόγο θα έπρεπε η προσφορά της να

απορριφθεί. Όπως επικουρικότερα, δε, εάν ήθελε κριθεί ότι αυτή η ασάφεια καθιστά υποχρεωτική την τρίτη κατά σειρά κλήση της προς συμπλήρωση - διευκρίνιση των δικαιολογητικών που συμπληρωματικώς υπέβαλε (quod non σύμφωνα με όσα αναλυτικώς ανωτέρω εκτίθενται), και πάλι η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί επειδή αν και με τις συνοδευτικές επιστολές που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος δεν αποδείχθηκε η πλήρωση του άρθρου 2.2.6, η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της κατά παράλειψη της υποχρέωσης κλήσης της προς διευκρίνιση του ακριβούς ποσού που αντιστοιχεί στον δηλωθέντα χρόνο εκτέλεσης των συμβάσεων στις οποίες στήριξε την τεχνική της επάρκεια».

8. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής υποστηρίζεται, ότι «Επικουρικώς, για την αδόκητη περίπτωση που ήθελε απορριφθεί ο πρώτος λόγος της παρούσας προσφυγής μας, και πάλι η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί διότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος κατόπιν της πρώτης κλήσης κατ' άρθρον 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016 δεν απέδειξε ότι πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης και ως εκ τούτου παρανόμως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της αντί να την καλέσει προς υποβολή των προσηκόντων δικαιολογητικών. Ειδικότερα: (α) Από κανένα από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος - αρχικά και συμπληρωματικά - δεν αποδεικνύεται η ακριβής ημερομηνία ολοκλήρωσης της κάθε σύμβασης που επικαλέστηκε προς θεμελίωση της τεχνικής της επάρκειας κατά το άρθρο 2.2.6., όπως οι ημερομηνίες ολοκλήρωσης των συμβάσεων αυτών δηλώθηκαν στην από 29.12.2022 δήλωση-βεβαίωση τεχνικής ικανότητας των νομίμων εκπροσώπων της (30.7.2021 η σύμβαση με την εταιρεία ... ΑΕ και 28.2.2022 η σύμβαση με την εταιρεία ...ΑΕ). Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη σαφέστατη και αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, ο όρος απαιτεί συμβάσεις που όχι μόνον να έχουν εκτελεστεί αλλά και να έχουν ολοκληρωθεί επιτυχώς κατά τα τρία τελευταία έτη και δεν αρκεί για την πλήρωση του κριτηρίου οποιοδήποτε - ακόμα και το μεγαλύτερο - μέρος της επικαλούμενης σύμβασης να έχει εκτελεστεί κατά τα έτη αυτά (ΑΕΠΠ 287-

288/2021). Αν η αναθέτουσα αρχή ήθελε να αποτελέσουν κριτήριο επιλογής και εν εξελίξει συμβάσεις, θα το είχε ορίσει ρητώς, χρησιμοποιώντας το αντίστοιχο ρήμα («να έχουν εκτελέσει») αντί του ρήματος «έχουν ολοκληρώσει» που χρησιμοποιείται στη διακήρυξη και δη σε παρελθοντικό χρόνο και συνοδευόμενο από το επίρρημα «επιτυχώς», που καθιστά αδιαμφισβήτητο το ότι αναφέρεται στην ολοκλήρωση της σύμβασης. Έτσι δεν εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2.2.6 συμβάσεις η εκτέλεση των οποίων άρχισε εντός των τριών αυτών ετών αλλά ολοκληρώνεται μεταγενέστερα. Η δε συνάρτηση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής επάρκειας με τον χρόνο ολοκλήρωσης των συμβάσεων υπαγορεύεται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπει όλες τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων κατά το άρθρο 18 του ν. 4412/2016, αφού αποτελεί σταθερό χρονικό σημείο, που επιτρέπει την επί ίσοις όροις αξιολόγησή τους. Εξάλλου και από την υπ' αριθμ. 30801/2021 διευκρίνιση με την οποία επιτράπηκε εναλλακτικά η υποβολή βεβαίωσης καλής εκτέλεσης, προκύπτει ότι οι συμβάσεις θα πρέπει να έχουν ολοκληρωθεί, αφού και πάλι απαιτείται στην βεβαίωση να αναφέρεται ο προϋπολογισμός και το έτος της προς εκτέλεση σύμβασης και όχι η αξία ή τα έτη τυχόν εκτελεσθέντος μέρους αυτής. Ως εκ τούτου παρανόμως και κατά κατάφωρη παράβαση του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης και του άρθρου 2.2.9.2. περ. Β.4, όπως διευκρινίστηκε - συμπληρώθηκε με την υπ' αριθ. 30801/2022 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκε ότι τα υποβληθέντα κατόπιν της κλήσης της παρ. 1 του άρθρου 103 δικαιολογητικά κατακύρωσης ήταν ελλιπή μόνον ως προς την αξία των συμβάσεων ενώ θα έπρεπε να είχαν κριθεί μη προσήκοντα και διότι δεν απεδείκνυαν τον χρόνο ολοκλήρωσης των συμβάσεων που επικαλέστηκε η εταιρεία «...» προς πλήρωση του άρθρου 2.2.6, όπως δήλωσε τον χρόνο αυτό στην από 29.12.2022 Δήλωση- Βεβαίωση Τεχνικής Ικανότητας. Επομένως, παρανόμως αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία «...», ενώ θα έπρεπε η προσφορά της να απορριφθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 103 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.2. περ. iii) της Διακήρυξης, διότι από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν απέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Άλλως και επικουρικώς,

αν ήθελε κριθεί ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 103 του ν.4412/2016, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη επειδή η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της κατά παράλειψη της υποχρέωσης κλήσης της προς υποβολή των προσηκόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προς απόδειξη πλήρωσης της τεχνικής επάρκειάς της κατά το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. (β) Τέλος, η σύμβαση με την εταιρεία ... Α.Τ.Ε την οποία η προσωρινή ανάδοχος επικαλέστηκε με την από 29.12.2022 Δήλωση-Βεβαίωση Τεχνικής Ικανότητας των νομίμων εκπροσώπων της προς πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6 δεν πληροί τις τασσόμενες σε αυτόν τον όρο της διακήρυξης προϋποθέσεις. Εν προκειμένω, η σύμβαση με την εταιρεία ... Α.Τ.Ε, όπως η προσωρινή ανάδοχος δήλωσε με την από 29.12.2022 δήλωση των νομίμων εκπροσώπων της, λήγει στις 30.9.2024 και επομένως δεν έχει ολοκληρωθεί εντός των προηγούμενων τριών ετών πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και δεν δύναται να γίνει νομίμως επίκληση αυτής προς πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6 της διακήρυξης, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς προβάλλονται ανωτέρω υπό στοιχείο (α) του παρόντος λόγου. Επομένως μη νομίμως έγινε δεκτή η ανωτέρω σύμβαση ως αποδεικνύουσα την τεχνική επάρκεια της προσωρινής αναδόχου και κατά τα παράβαση της διακήρυξης και του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της προσωρινής αναδόχου παρόλο που δεν απέδειξε ότι πληροί το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, ενώ θα έπρεπε να την απορρίψει κατ' εφαρμογήν του άρθρου 103 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.2. περ. iii) της Διακήρυξης. Άλλως και επικουρικώς, αν ήθελε κριθεί ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 103 του ν.4412/2016, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη επειδή η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της κατά παράλειψη της υποχρέωσης κλήσης της προς υποβολή των προσηκόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προς απόδειξη πλήρωσης της τεχνικής επάρκειάς της κατά το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Άλλως και επικουρικώς, για την απίθανη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η απαιτούμενη κατά το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης τεχνική ικανότητα μπορεί να θεμελιωθεί και

σε εν εξελίξει συμβάσεις, ισχύουν όσα προβάλλονται ανωτέρω με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας και το α' σκέλος του παρόντος λόγου».

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, διά της παρέμβασής της, υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης.

10. 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 εφ' εξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σ' αυτήν (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 στην διακήρυξη 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 δικαιοϋκτικού 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. 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 αφ' ενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες την συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους την δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των

όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφ' ετέρου να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο, εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017).

11. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του φακέλλου, κρίνονται τα κάτωθι: Στον όρο 1.7 ε' της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης», ορίζεται: «Να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τρία (3) τελευταία έτη, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις στον τομέα ολοκληρωμένης διαχείρισης εκτυπώσεων (managed print services) προϋπολογισμένης αξίας ίσης ή μεγαλύτερης της προϋπολογισμένης αξίας της παρούσας Σύμβασης. Οι τρεις εκ των συμβάσεων να αφορούν συμβάσεις με τον Δημόσιο Τομέα», στον όρο 2.2.6 αυτής, υπό τον τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ορίζεται: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς: • Να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τρία (3) τελευταία έτη, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις στον τομέα ολοκληρωμένης διαχείρισης εκτυπώσεων (managed print services) προϋπολογισμένης αξίας ίσης ή μεγαλύτερης της προϋπολογισμένης αξίας της παρούσας Σύμβασης. • Να είναι κατάλληλα πιστοποιημένοι από τους κατασκευαστικούς οίκους των συσκευών πολλαπλής λειτουργικότητας (πολυμηχανήματα/πολυλειτουργικά) και να παρέχει υπηρεσίες ολοκληρωμένης διαχείρισης εκτυπώσεων (Managed Print Services - MPS). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, η συγκεκριμένη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης», ενώ στον όρο 2.2.9.2, παράγραφος Β4 αυτής, υπό τον τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα», ορίζεται: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα των σχετικών συμβάσεων». Δια της υπ' αρ. πρωτ. 29406/27.10.2022 επιστολής της, εξ άλλου, η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε - αναφορικά με το εδώ κρίσιμο ζήτημα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων - ότι «οι απαιτούμενες ολοκληρωμένες συμβάσεις που αναφέρονται

Αριθμός Απόφασης: 530 /2023

στην παρ.2.2.6 της διακήρυξης δεν απαιτείται να είναι με φορείς του Δημοσίου τομέα» ενώ, εν συνεχεία, δια του από 8/11/2022, υπ' αρ. πρωτ.30801, εγγράφου της και σε απάντηση της από 7/11/2022 επιστολής της παρεμβαίνουσας με θέμα «Παροχή Διευκρινίσεων», ότι «Ως προς την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, θα γίνεται αποδεκτή βεβαίωση καλής εκτέλεσης, στην οποία θα αναφέρεται το ύψος του ποσού προϋπολογισμού του έργου και το έτος της εκτελεστέας σύμβασης ή τα αντίγραφα των συμβάσεων με φορείς Ιδιωτικού ή Δημοσίου φορέα». Με άλλα λόγια, δοθέντος ότι η μέλλουσα να συναφθεί υπό κρίση σύμβαση είναι μεικτή (μίσθωσης και συντήρησης) εν συνδυασμώ με το ότι η μηνιαία (και -συνακόλουθα- η συνολική) αμοιβή για τις παρεχόμενες προς ιδιωτικό φορέα υπηρεσίες συντήρησης (τεχνικής εξυπηρέτησης) του εκάστοτε μισθίου εξοπλισμού εξαρτάται από την χρήση του (παραγόμενα αντίγραφα) υπό του συγκεκριμένου αντισυμβαλλομένου, όταν πρόκειται για αντισυμβαλλόμενο ιδιωτικό φορέα, δεν νοείται προϋπολογισμός των αντίστοιχων έργων/συμβάσεων. Αντιθέτως, όταν πρόκειται για αντισυμβαλλόμενο δημόσιο φορέα και ανεξαρτήτως του μεικτού χαρακτήρα της συναφούς σύμβασης (μίσθωση και συντήρηση φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων), το έγγραφο αυτής (ήτοι η ίδια η σύμβαση) είναι καθ' όλα πρόσφορο να αποδείξει τον προϋπολογισμό της. Και τούτο, διότι από την οικεία σύμβαση προκύπτει ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου, ήτοι ο αναλογών τόσο στα μηνιαία μισθώματα του αντίστοιχου μισθίου εξοπλισμού, όσο και στις προσφερόμενες υπηρεσίες συντήρησης (τεχνικής υποστήριξης) [και δη ανεξαρτήτως των εκάστοτε παραχθέντων αντιγράφων (clicks)] τοιούτος. Αυτός, άλλωστε, ήταν και ο λόγος (σε συνδυασμό και με την από 27/10/2022 διευκρίνιση της αναθέτουσας Αρχής, ότι «οι απαιτούμενες ολοκληρωμένες συμβάσεις που αναφέρονται στην παρ.2.2.6 της διακήρυξης δεν απαιτείται να είναι με φορείς του Δημοσίου τομέα»), για τον οποίο η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στην αναθέτουσα Αρχή το από 7/11/2022 σχετικό ερώτημα, περί της δυνατότητας προσκόμισης υπό των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης -εναλλακτικά- αντί των συμβάσεων που ανεγράφησαν στην παράγραφο Β4 του όρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης. Ούτως,

Αριθμός Απόφασης: 530 /2023

κατά τα οριζόμενα στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ως διευκρινίσθηκαν δια της από 27/10/2022 διευκρίνισης της αναθέτουσας Αρχής, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας πρέπει να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς, κατά τα τρία (3) τελευταία έτη, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις του συγκεκριμένου τύπου, με αντισυμβαλλόμενους οικονομικούς φορείς του Δημοσίου ή του Ιδιωτικού Τομέα και προϋπολογισμού ίσου, κατ' ελάχιστο, με την προϋπολογιζόμενη αξία της υπό κρίση σύμβασης. Η παρεμβαίνουσα, στην Τεχνική Προσφορά, ανέφερε α) το αντικείμενο των εν λόγω συμβάσεων έργου, β) την καθαρή αξία εκάστης σύμβασης και γ) την ημερομηνία εκτέλεσης εκάστης. Πράγματι δε, σε απάντηση στην υπ' αρ. 35877/22.12.2022 Πρόκληση του Δημάρχου της αναθέτουσας Αρχής προς υποβολή δικαιολογητικών - αποδεικτικών μέσων (κατακύρωσης), υπέβαλε - χάριν απόδειξης της τεχνικής της ικανότητας, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης- : α) την από Οκτωβρίου 2021 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης της εταιρείας «... ΑΕ», β) την από Ιουλίου 2021 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης της εταιρείας «... ΑΕ», γ) την από Μαΐου 2018 Βεβαίωση Καλής Λειτουργίας της εταιρείας «...ΑΕ», ως και δ) την από 29/12/2022 Βεβαίωση Τεχνικής Ικανότητας, υπογεγραμμένη υπό των μελών του Δ.Σ., ..., στην οποία αναφέρεται επί λέξει, ότι «Η εταιρεία Μονοπρόσωπη ΑΕ έχει ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τρία (3) τελευταία έτη τουλάχιστον τρεις (2) συμβάσεις στον τομέα ολοκληρωμένης διαχείρισης εκτυπώσεων (managed print services) προϋπολογισμένης αξίας ίσης ή μεγαλύτερης της προϋπολογισμένης αξίας της παρούσας Σύμβασης». Οι τρεις (3) εκ των συμβάσεων αφορούν σε συμβάσεις είτε με τον Δημόσιο Τομέα είτε με τον Ιδιωτικό Τομέα, σύμφωνα με την αρ. Πρωτ. : ... διευκρίνιση. Παρά τ' ανωτέρω, η αναθέτουσα Αρχή έκρινε, ότι εκ των ανωτέρω προσκομισθέντων εγγράφων δεν προέκυπτε ότι η αξία εκάστης των ως άνω συμβάσεων είναι ίση ή μεγαλύτερη της προϋπολογιζόμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, με συνέπεια να μην είναι εφικτός ο έλεγχος πλήρωσης της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Για τον λόγο αυτόν, η αναθέτουσα προέβη στην ενεργοποίηση του άρθρου 103, παρ.2 του Ν.4412/2016, αποστέλλοντας την υπ' αρ. πρωτ. 1995/27.1.2023 πρόσκληση για υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Ανταποκρινόμενη στην ως

Αριθμός Απόφασης: 530 /2023

άνω πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., τις από 30/1/2023, Συνοδευτικές στις ανωτέρω Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης/Λειτουργίας, Επιστολές των αυτών ως άνω ιδιωτικών οικονομικών Φορέων – αντισυμβαλλομένων, α) «... ΑΕ», β) «... ΑΕ» και γ) «...ΑΕ», οι οποίες απευθύνονται - ομοίως - προς την αναθέτουσα Αρχή. Στις εν λόγω, λοιπόν, συνοδευτικές των αρχικών βεβαιώσεων επιστολές, στις οποίες διαλαμβάνονται ρητώς, ως σχετικά, οι αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, αναγράφεται ρητώς και αναντιρρήτως α) το μεν ότι οι συμβάσεις έχουν έναρξη χρόνου υλοποίησης το 2019, το 2018 και το 2017 αντίστοιχα («για το έργο MPS που υλοποίησε αρχικά το 2019», «για το έργο MPS που υλοποίησε αρχικά το 2018», «για το έργο MPS που υλοποίησε αρχικά το 2017»), β) το δε ότι οι συνολικές τιμολογηθείσες υπηρεσίες στο πλαίσιο μιας εκάστης αυτών «υπερβαίνουν το ποσό του προϋπολογισμού του Διαγωνισμού σας και με το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι € 186.600,00 πλέον ΦΠΑ». Συνελόντι ειπείν, από τον συνδυασμό των αρχικών Βεβαιώσεων Καλής Εκτέλεσης των ως άνω ιδιωτικών οικονομικών Φορέων, των Συνοδευτικών αυτών Επιστολών τους αλλά και της ανωτέρω από 29/12/2022 Βεβαίωσης Τεχνικής Ικανότητας προκύπτουν α) το ύψος όχι μόνο του προϋπολογισμού εκάστου έργου αλλά και των ήδη μέχρι την υποβολή της αίτησης συμμετοχής στον επίδικο Διαγωνισμό καταβληθέντων, β) τα έτη υλοποίησης εκάστης σύμβασης και γ) εν γένει η πλήρωση στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας της προϋπόθεσης του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Εξ άλλου, το αλυσιτελές του ισχυρισμού της προσφεύγουσας, ότι τα ανωτέρω βεβαιούμενα ως τιμολογηθέντα ποσά (400.000€, 487.000€ και 368.914€ αντίστοιχα) αναφέρονται σε και αντιστοιχούν μέχρι τον χρόνο έκδοσης των ανωτέρω Συνοδευτικών Επιστολών, ήτοι την 30/1/2023 και, άρα, χρόνο μεταγενέστερο της εκ μέρους της παρεμβαίνουσας συμμετοχής στον επίδικο Διαγωνισμό (11/11/2022) προκύπτει - κατά λογική αναγκαιότητα - και από το εξής: η συμβατική διάρκεια των ανωτέρω - συναφών με την υπό ανάθεση - συμβάσεων που συνήψε με τους οικονομικούς φορείς «... ΑΕ» και «...ΑΕ» έληξε πολύ προ της συμμετοχής της στον επίδικο Διαγωνισμό και δη στις 30/7/2021 και στις 28/2/2022 αντίστοιχα. Ως εκ τούτου, κρίνεται ως αδύνατον να έχει

Αριθμός Απόφασης: 530 /2023

τιμολογήσει τους ως άνω οικονομικούς φορείς για υπηρεσίες μίσθωσης και συντήρησης εκτυπωτικών μηχανημάτων μεταγενέστερα της 30/7/2021 και της 28/2/2022. Ομοίως αλυσιτελής παρίσταται και το επιχείρημα της προσφευγούσας, ότι προκύπτει σύγχυση περί του εάν το αναφερόμενο στις ανωτέρω Συνοδευτικές Επιστολές των ως άνω οικονομικών φορέων και υπερβαίνουν τον προϋπολογισμό της επίδικης υπό ανάθεση σύμβασης ποσό εκάστης σύμβασης αφορά στις ολοκληρωθείσες την 30/7/2021 (όσον αφορά στην εταιρεία «... ΑΕ») και την 28/2/2022 (όσον αφορά στην εταιρεία «...ΑΕ») «ή σε άλλες συμβάσεις που συνήψε με τους ίδιους φορείς και τις οποίες εκτελούσε μέχρι και 30.1.2023». Και τούτο, διότι το αναγραφόμενο στις Συνοδευτικές Επιστολές των εταιρειών «... ΑΕ» και «...ΑΕ», ότι παρέχει υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης (συντήρησης) στους εν λόγω οικονομικούς φορείς «μέχρι και σήμερα», ήτοι μέχρι την ημερομηνία έκδοσης αυτών (30/1/2023), έχει την έννοια, ότι οι αρχικές ως άνω συμβάσεις μίσθωσης και συντήρησης, η συμβατική διάρκεια των οποίων έληξε την 30/7/2021 και την 28/2/2022 αντίστοιχα και στα πλαίσια των οποίων τιμολόγησε τον πρώτο με συνολικό ποσό 487.000€ και τον δεύτερο με συνολικό ποσό 368.914 €, παρατάθηκαν εντεύθεν και μέχρι και σήμερα, με επιπλέον των ως άνω ποσών. Σε κάθε περίπτωση, αν ήθελε υποτεθεί ότι, παρά τ' ανωτέρω, η αναθέτουσα Αρχή εξακολουθούσε να διατηρεί αμφιβολίες περί την απόδειξη της συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας με τα οριζόμενα εκ της Διακήρυξης, περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ακόμα και μετά την εκ μέρους της υποβολή των από 30/1/2023 Συνοδευτικών στις αρχικές Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης Επιστολών, εκείνη όφειλε να την καλέσει εκ νέου προς συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή/και προς παροχή διευκρινίσεων, υπό την έννοια του άρθρου 102 Ν.4412/2016, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103, παρ.2 Ν.4412/2016. Και τούτο, διότι από καμμία διάταξη του Ν.4412/2016 και δη από τις διατάξεις των παρ.2 και 5 του άρθρου 103 δεν προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο, αν, ακόμα και μετά τη δεύτερη - κατ' άρθρο 103, παρ.2 Ν.4412/2016 - κλήση του, ο τελευταίος αποτύχει ν' αποδείξει την πλήρωση κριτηρίου επιλογής του. Τουναντίον, η μόνη

δέσμια για την αναθέτουσα Αρχή αρμοδιότητα που θεσπίζει το άρθρο 103 Ν.4412/2016 για την Αναθέτουσα Αρχή είναι να καλέσει, σύμφωνα με την παρ.2 αυτού, τον προσωρινό ανάδοχο προς συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή/και προς παροχή διευκρινίσεων. Από όλα τα προδιαληφθέντα προκύπτει αφ' ενός μεν η συμμόρφωσή της παρεμβαίνουσας με τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης αφ' ετέρου δε, ότι τα υποβληθέντα- κατ' άρθρο 103 Ν.4412/2016 - δικαιολογητικά ήταν καθ' όλα πρόσφορα. Και τούτο διότι, ακόμα και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η αναθέτουσα Αρχή εξακολουθούσε να διατηρεί αμφιβολίες, περί την απόδειξη της συμμόρφωσής της παρεμβαίνουσας με τα οριζόμενα εκ της Διακήρυξης περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, και μετά την εκ μέρους της παρεμβαίνουσας υποβολή των από 30/1/2023 Συνοδευτικών στις αρχικές Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης Επιστολών, εκείνη (αναθέτουσα) όφειλε να την καλέσει εκ νέου προς συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή/και προς παροχή διευκρινίσεων, υπό την έννοια του άρθρου 102 Ν.4412/2016, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103, παρ.2 Ν.4412/2016. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος, κατά τα κριθέντα.

12. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ως ήδη προδιελήφθη ανωτέρω, στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ορίζεται: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς: • Να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τρία (3) τελευταία έτη, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις στον τομέα ολοκληρωμένης διαχείρισης εκτυπώσεων (managed print services) προϋπολογισμένης αξίας ίσης ή μεγαλύτερης της προϋπολογισμένης αξίας της παρούσας Σύμβασης. • Να είναι κατάλληλα πιστοποιημένοι από τους κατασκευαστικούς οίκους των συσκευών πολλαπλής λειτουργικότητας (πολυμηχανήματα/πολυλειτουργικά) και να παρέχουν υπηρεσίες ολοκληρωμένης διαχείρισης εκτυπώσεων (Managed Print Services - MPS). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, η συγκεκριμένη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται

αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης». Όπως συνάγεται από την γραμματική διατύπωση του ανωτέρω όρου, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας αρκεί να αποδείξει ότι τα έργα που επικαλείται έχουν ολοκληρωθεί εντός των τριών (3) τελευταίων ετών προ της υποβολής της προσφοράς του, χωρίς να προκύπτει από κανένα σημείο της Διακήρυξης, ότι απαιτείται και η αναφορά της ακριβούς ημερομηνίας ολοκλήρωσης αυτών. Προσέτι, όπως ρητώς αναφέρει και η αναθέτουσα Αρχή στο υπ' αρ. πρωτ.30801/8.11.2022 διευκρινιστικό έγγραφό της, «Ως προς την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, θα γίνεται αποδεκτή βεβαίωση καλής εκτέλεσης, στην οποία θα αναγράφεται το ύψος του ποσού προϋπολογισμού του έργου και το έτος της εκτελεστέας σύμβασης ή τα αντίγραφα των συμβάσεων με φορείς ιδιωτικού ή Δημόσιου φορέα». Άλλοις λόγοις, δια του ως άνω διευκρινιστικού της εγγράφου, το οποίο, ως μη προσβληθέν επικαίρως, ενετάγη στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η αναθέτουσα Αρχή κατέστησε σαφές, ότι για την απόδειξη του απαιτούμενου με τον όρο 2.2.6 χρονικού διαστήματος αρκεί η αναφορά του έτους σύναψης της εκτελεστέας σύμβασης. Στις προσκομισθείσες βεβαιώσεις της παρεμβαίνουσας, αναγράφεται ρητώς, ότι η υλοποίηση των αρχικών συμβάσεων ξεκίνησε το 2019, το 2018 και το 2017 αντίστοιχα. Η ακριβής δε ημερομηνία ολοκλήρωσης εκάστης ουδόλως απαιτείται, από τους όρους 2.2.6 και 2.2.9, παρ.Β.4 της Διακήρυξης, να προκύπτει. Ομοίως, την ακριβή ημερομηνία ολοκλήρωσης εκάστης των τριών (3) τουλάχιστον συναφών κατ' αντικείμενο με την προς ανάθεση σύμβασης δεν απαίτησε η Αναθέτουσα Αρχή, ούτε δια του από 8/11/2022, υπ' αρ. πρωτ.30801, διευκρινιστικού εγγράφου της, με το οποίο αρκείται στην απόδειξη του έτους της εκτελεστέας σύμβασης. Εξ άλλου και αναφορικά με την αυτή σύμβαση, που επικαλέσθηκε η παρεμβαίνουσα, για την οποία προσκόμισε Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης και Συνοδευτική αυτής Επιστολή και της οποίας δεν είχε παρέλθει η συμβατική διάρκεια, κατά τον χρόνο υποβολής συμμετοχής στο Διαγωνισμό (11/11/2022), ήτοι για την σύμβαση μίσθωσης και συντήρησης 63 πολυμηχανημάτων με την εταιρεία «... ΑΤΕ», κρίνονται τα εξής: Όπως προκύπτει από την από 30/1/2023 Συνοδευτική της Βεβαίωσης καλής Εκτέλεσης Επιστολή, την οποία και προσκόμισε σε

Αριθμός Απόφασης: 530 /2023

συμμόρφωση με την υπ' αρ. πρωτ. 1995/27.1.2023 κλήση της αναθέτουσας Αρχής, κατ' άρθρο 103, παρ.2 του Ν.4412/2016, η εν λόγω σύμβαση συνήφθη και υλοποιήθηκε το έτος 2019. Από την ίδια, εξ άλλου, Συνοδευτική Επιστολή, αβίαστα προκύπτει, ότι οι τιμολογηθείσες, ήτοι οι παρασχεθείσες και ολοκληρωθείσες επιτυχώς, εκ μέρους της, μέχρι την ημερομηνία συμμετοχής της στον επίδικο Διαγωνισμό (11/11/2022), υπηρεσίες «υπερβαίνουν το ποσό του προϋπολογισμού του Διαγωνισμού και με το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι € 186.600,00 πλέον ΦΠΑ». Ως εκ τούτου, το κρίσιμο για την αναθέτουσα Αρχή, ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του αναδόχου του έργου, ήτοι να έχει παράσχει εκείνος συναφείς με την υπό ανάθεση σύμβαση υπηρεσίες, αποδεικνύεται, στην υπό κρίση περίπτωση, από την εκδοθείσα την 30/1/2023 Συνοδευτική Επιστολή του εν λόγω οικονομικού φορέα. Ετέρωθεν, όπως συνάγεται από την γραμματική διατύπωση του άρθρου 103, σε περίπτωση που τα υποβληθέντα εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου δικαιολογητικά κριθούν ελλιπή και χρήζουν συμπληρώσεων ή/και διευκρινίσεων, η αναθέτουσα Αρχή καλεί - κατά δέσμια αρμοδιότητα - τον προσωρινό ανάδοχο σε συμπλήρωση/παροχή διευκρινίσεων. Εξ άλλου, δοθέντος ότι στην, κατ' εφαρμογή του άρθρου 103,παρ.2 Ν.4412/2016, κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων εγγράφων ή/και παροχή διευκρινίσεων, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προσδιορίζει ειδικώς τα ελλείποντα ή τα πλημμελή /ελλιπή κατά περιεχόμενο έγγραφα (ΣΤΕ 1020/2022), εν συνδυασμώ με το ότι, στην από 27/1/2023, υπ' αρ. πρωτ.1995, κλήση προς υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών, εκείνη, ήτοι η αναθέτουσα Αρχή, ουδόλως υπέμνησε, ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλει έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει η ακριβής ημερομηνία ολοκλήρωσης εκάστης των επικληθεισών συμβάσεων ή/και να της διευκρινίσει ποιο τμήμα της υλοποιηθείσας το έτος 2019 σύμβασης είχε τω όντι ολοκληρωθεί κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησής της συμμετοχής στον επίδικο Διαγωνισμό. Άλλως ειπείν, εάν ήθελε υποτεθεί ότι, παρά τ' ανωτέρω, η αναθέτουσα Αρχή εξακολουθούσε να διατηρεί αμφιβολίες περί την απόδειξη της συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας με τα οριζόμενα στην Διακήρυξη, περί την τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα, ακόμα και μετά την υποβολή των από 30/1/2023 Συνοδευτικών των αρχικών Βεβαιώσεων Καλής Εκτέλεσης Επιστολών, εκείνη (αναθέτουσα) όφειλε να καλέσει εκ νέου την παρεμβαίνουσα, προς συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή/και προς παροχή διευκρινίσεων, υπό την έννοια του άρθρου 102 Ν.4412/2016, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103, παρ.2 Ν.4412/2016. Συνεπώς, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, κατά τα προδιαληφθέντα, ν' αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες, και ν' απορριφθεί αντιστοίχως η σχετική παρέμβαση.

14. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αποδοχής των προσφορών της παρεμβαίνουσας, και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 10 Απριλίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ