

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιανουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, Ειρήνη Αψοκάρδου, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-1-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 23/13-1-2020 της ένωσης οικονομικών φορέων «...» (αποτελούμενη από την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...» και την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...»), νομίμως εκπροσωπούμενης (εφέξης, «προσφεύγουσα»).

Κατά του αναθέτοντος φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε αφού ακούστηκε ο Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της σε αυτήν κοινοποιηθείσας την 2-1-2020, υπ' αρ. 02/2-1-2020 Απόφασης του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών Λειτουργιών του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος και κατ' επικύρωση του υπ' αρ. ΔΥΠΜ/66/2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της Επιτροπής Διεξαγωγής του διαγωνισμού, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα, από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια του συνολικού εξοπλισμού χιλίων τετρακοσίων (1400) οχημάτων και των υπηρεσιών τηλεματικής/διαχείρισης στόλου, υπηρεσιών υποστήριξης, συντήρησης, τηλεπικοινωνιών και εκπαίδευσης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 5.720.000 ευρώ μετά δικαιώματος προαίρεσης (αυτοτελούς εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.320.000 ευρώ), που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. ... διακήρυξη. Η διακήρυξη αυτή απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 4-2-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 6-2-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ....

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής αυτής κατεβλήθη το κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρο 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 15.000,00 ευρώ), πληρώθηκε δε δια του από 10-1-2020 εμβάσματος Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος.

3. Επειδή, εμπροθέσμως και νομοτύπως, κατατεθείσα κατ' άρθρο 362 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 και κατ' άρθρο 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, την 10-1-2020 και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκηθείσας, Προσφυγής, στρεφόμενης κατά της από 2-1-2020 κοινοποιηθείσας στην προσφεύγουσα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος δι' αυτής η προσφεύγουσα απεκλείσθη από διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Η προσφεύγουσα απεκλείσθη από τη διαδικασία και την περαιτέρω βαθμολόγηση προσφορών, με την αιτιολογία ότι πρώτον, κατά παράβαση των παρ. 5.8 και 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11 της διακήρυξης «*οι προτεινόμενοι από αυτήν χάρτες δεν συνοδεύονται από αντίστοιχες άδειες χρήσης ή από οποιοδήποτε έγγραφο που πιστοποιεί τη νόμιμη χρήση τους....*» και δεύτερον, διότι «*Εν προκειμένω, στην από 22.02.2019 βεβαίωση της εταιρείας «...» αναφέρεται ότι η εταιρεία ... ανέλαβε στις 30/06/2014 την εκτέλεση μέρους του έργου ως υπεργολάβος το οποίο και ολοκλήρωσε με επιτυχία στις 21/3/2016. Περαιτέρω σημειώνεται ότι αρχική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 13/3/2019 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 28/5/2019 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 3/6/2019. Με βάση τα ανωτέρω, από το περιεχόμενο της από 22/2/2019 υποβληθείσας βεβαίωσης, προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της Ένωσης Εταιρειών «...» και συγκεκριμένα η υποβολή έγινε στις 28/5/2019, δεν πληρούται η απαίτηση της παραγράφου 7.1.2.1.1., δοθέντος ότι το εκτελεσθέν έργο έχει υλοποιηθεί στο χρονικό διάστημα 30/6/2014 – 21/3/2016 και όχι στο απαιτούμενο από τη διακήρυξη 28/5/2016 – 28/5/2019.*». Η δε προσφεύγουσα βάλλει κατ' αμφοτέρων των ως άνω σωρευτικών βάσεων αποκλεισμού της, προβάλλοντας σχετικά με την πρώτη βάση αποκλεισμού της, ότι με την προσφορά της υπέβαλε, σύμφωνα με την παράγραφο 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11 της διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση περί του ότι διαθέτει τις απαραίτητες άδειες χρήσης και επιβεβαίωσε τούτο δια του σημείου 6.1.1.1 της τεχνικής προσφοράς της και ότι σε κάθε περίπτωση, ο αναθέτων δύνατο να τον καλέσει προς διευκρινίσεις και σχετικά με τη δεύτερη βάση αποκλεισμού της, ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του όρου 7.1.2.1.1 της διακήρυξης μέσω στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει εκτελέσει σύμβαση που πληροί τις απαιτήσεις του παραπάνω όρου. Με τις από 20-1-2020 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις του, ο αναθέτων

αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, συμπληρώνοντας δε κατ' άρθρο 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 την αιτιολογία του επί της δεύτερης βάσης αποκλεισμού της προσφεύγουσας, ενώ η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 24-1-2020 υπόμνημά της προς αντίκρουση των ανωτέρω Απόψεων. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο, κατά της πρώτης βάσης αποκλεισμού της προσφεύγουσας, πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τους όρους 13.2.11-13.2.14 της διακήρυξης απαιτούνται ως μέρος της τεχνικής προσφοράς τα ακόλουθα έγγραφα "13.2.11 Φύλλο συμμόρφωσης του προσφερόμενου εξοπλισμού, από το οποίο να προκύπτει η συμμόρφωσή του προς τη «Λειτουργική Περιγραφή και Απαιτήσεις Εξοπλισμού και Υπηρεσιών Τηλεματικής οχημάτων ...», σύμφωνα με το Παράρτημα 11. 13.2.12. Τα κατάλληλα αποδεικτικά ή/και Υπεύθυνες Δηλώσεις προς αξιολόγηση, όπως απαιτούνται από την παράγραφο 12 (Τεχνική Προσφορά) της «Λειτουργική Περιγραφή και Απαιτήσεις Εξοπλισμού και Υπηρεσιών Τηλεματικής οχημάτων ...». 13.2.13. Τα στοιχεία τεκμηρίωσης σχετικά με την οργάνωση, δομή και μέσα του προσφέροντα, ώστε να ανταπεξέλθει επιτυχώς στις απαιτήσεις του υπό ανάθεση Έργου, όπως απαιτούνται από την παράγραφο 12 (Τεχνική Προσφορά) της «Λειτουργική Περιγραφή και Απαιτήσεις Εξοπλισμού και Υπηρεσιών Τηλεματικής οχημάτων ...». 13.2.14. Τα στοιχεία τεκμηρίωσης σχετικά με την απόδειξη της ελάχιστης προϋπόθεσης συμμετοχής, όπως απαιτούνται από την παράγραφο 12 (Τεχνική Προσφορά) της «Λειτουργική Περιγραφή και Απαιτήσεις Εξοπλισμού και Υπηρεσιών Τηλεματικής οχημάτων ...». Επομένως, κατά τον μεν όρο 13.2.11 απαιτείται καταρχήν φύλλο συμμόρφωσης με θετική απάντηση πλήρωσης των οικείων προδιαγραφών, κατά τον δε όρο 13.2.12 ορίζονται ως απαιτούμενα για την τεκμηρίωση της πλήρωσης των προδιαγραφών ή «τα κατάλληλα αποδεικτικά» ή «υπεύθυνες δηλώσεις» ή ανά περίπτωση αμφότερα τα στοιχεία αυτά, ενώ περαιτέρω, οι όροι 13.2.13-13.2.14 αναφέρονται γενικά σε «στοιχεία τεκμηρίωσης», χωρίς καμία περαιτέρω εξειδίκευση του είδους του αποδεικτικού στοιχείου που απαιτείται ανά περίπτωση. Οι παραπάνω δε όροι παραπέμπουν, εξάλλου, στην παράγραφο 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11 «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ Λειτουργική Περιγραφή και Απαιτήσεις Εξοπλισμού και Υπηρεσιών Τηλεματικής οχημάτων ...», η οποία ορίζει ότι «Η Τεχνική Προσφορά του προσφέροντος θα πρέπει να περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα πεδία προς αξιολόγηση (βάση της μεθόδου αξιολόγησης της παραγράφου 11 του παρόντος), για τα οποία θα πρέπει να προσκομισθούν, ως μέρος της Τεχνικής Προσφοράς, τα κατάλληλα αποδεικτικά ή/και Υπεύθυνες Δηλώσεις προς αξιολόγηση:...Α/Α 5. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ: ΑΔΕΙΕΣ. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ: Να διαθέτει όλες τις απαραίτητες άδειες χρήσης

λογισμικών και ψηφιακών χαρτογραφικών δεδομένων». Άρα, η παραπάνω παράγραφος 12, στην οποία παραπέμπουν οι περί του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς όροι 13.2.11-13.2.14, ουδέν ειδικότερο περιλαμβάνει σχετικά με τα απαιτούμενα ειδικώς αποδεικτικά μέσα τεκμηρίωσης των επιμέρους προδιαγραφών και δη, περί του πώς αποδεικνύεται ότι ο προσφέρων διαθέτει τις απαραίτητες άδειες. Τούτο, διότι αφενός και η παράγραφος 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11, όπως ακριβώς και ο παραπάνω όρος 13.2.12 της διακήρυξης, αναφέρονται γενικά σε «κατάλληλα αποδεικτικά ή/και υπεύθυνες δηλώσεις», με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις δεν επαρκούν για την τεκμηρίωση προδιαγραφής, ελλείψει ειδικότερης διατύπωσης και απαίτησης. Αφετέρου, προσφέρει μια περιγραφή των επιμέρους προδιαγραφών, χωρίς πάλι καμία εξειδίκευση ειδικώς απαιτούμενων και δη επί ποινή αποκλεισμού, αποδεικτικών μέσων για την τεκμηρίωσή τους, αφού απλώς ενσωματώνει έναν πίνακα προδιαγραφών προς συμμόρφωση, που ταυτίζεται με το συνημμένο στη διακήρυξη φύλλο συμμόρφωσης. Στο δε σημείο 5 του συνημμένου στη διακήρυξη φύλλου συμμόρφωσης, το οποίο αφορά το αντικείμενο «ΑΔΕΙΕΣ», η περιγραφή της απαίτησης αναφέρει ότι ο προσφέρων πρέπει «*Να διαθέτει όλες τις απαραίτητες άδειες χρήσης λογισμικών και ψηφιακών χαρτογραφικών δεδομένων*», χωρίς πάλι καμία αναφορά σε ειδικώς απαιτούμενο αποδεικτικό μέσο. Επομένως, κατά συνδυασμό όλων των ανωτέρω, τουλάχιστον όσον αφορά την κρίσιμη ως προς την πρώτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, παραπάνω απαίτηση 5 «ΑΔΕΙΕΣ», δεν προβλέπεται τίποτα περί ειδικώς απαιτούμενου αποδεικτικού μέσου, πέραν της γενικής αναφοράς του όρου 13.2.12 της διακήρυξης και της παραγράφου 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11 σε «κατάλληλα αποδεικτικά ή/και υπεύθυνες δηλώσεις». Η διακήρυξη κατά τα ανωτέρω θεσπίζει κατά το σαφές γράμμα της διαζευκτικά, δύο παραδεκτές επιλογές αποδεικτικών μέσων, επαγόμενες οικεία αποδεικτική ευχέρεια του μετέχοντος να προσκομίσει είτε τα «κατάλληλα αποδεικτικά μέσα» είτε τις οικείες υπεύθυνες δηλώσεις. Συνεπώς, με την προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης, ο μετέχων καλύπτει το γράμμα της διαζευκτικής ως άνω αποδεικτικής ευχέρειας του άρθρου 13.2.12 και της παρ. 12 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11. Η δε παραπάνω προδιαγραφή 5 περιγράφεται περαιτέρω εντός του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11 της διακήρυξης, στο σημείο 5.8 ως εξής «*Οι χάρτες απεικόνισης θα πρέπει να συνοδεύονται από άδεια χρήσης ή από οποιαδήποτε άλλο έγγραφο που πιστοποιεί τη νόμιμη χρήση τους, η οποία θα πρέπει να είναι σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης. Στην περίπτωση χαρτών ανοιχτού λογισμικού θα πρέπει να προσκομιστεί η σχετική τεκμηρίωση που επιβεβαιώνει τη νομιμότητα χρήσης σε εμπορικές εφαρμογές. Καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης ο Ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίζει στον ... αντίγραφο της άδειας χρήσης των χαρτών σε ετήσια βάση.*». Άρα, ναι μεν οι

προσφέροντες οφείλουν να συμπεριλαμβάνουν στην προσφορά τους χάρτες για τους οποίους κατέχουν τις νόμιμες άδειες και την εν γένει δυνατότητα νόμιμης χρήσης τους σε εφαρμογές όπως αυτή του υπό ανάθεση αντικειμένου, πλην όμως, ουδόλως προκύπτει ότι οι μετέχοντες όφειλαν και δη, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν αυτές καθαυτές τις άδειες ή τα νομιμοποιητικά της χρήσης τους στοιχεία ως απαραίτητο μέρος της προσφοράς τους, αντί οιοδήποτε άλλου τεκμηριωτικού ως προς τη νομιμότητα χρήσης τους στοιχείου, όπως η περί τούτου υπεύθυνη δήλωση, που ρητά εξάλλου προβλέπεται κατά τα ανωτέρω ως ισοδύναμο εναλλακτικό αποδεικτικό μέσο της παραπάνω απαίτησης. Η δε προσφεύγουσα υπέβαλε προς τεκμηρίωση της πλήρωσης, μεταξύ άλλων και της ανωτέρω προδιαγραφής, την από 23-5-2019 υπεύθυνη δήλωση του κοινού εκπροσώπου της, η οποία στο σημείο 5 αυτής αναφέρει ότι *«Η Ένωση Εταιρειών διαθέτει όλες τις απαραίτητες άδειες χρήσης λογισμικών και ψηφιακών χαρτογραφικών δεδομένων.»*, ενώ στη σελίδα 24 του εγγράφου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΙ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», Κεφάλαιο 6.1.1.1 «ΤΥΠΟΙ-ΕΠΙΛΟΓΕΣ ΧΑΡΤΩΝ», η προσφεύγουσα αναφέρει ότι *«Οι χάρτες απεικόνισης συνοδεύονται από όλα τα απαραίτητα έγγραφα για τη διασφάλιση της νόμιμης χρήσης αυτών. Αυτό θα ισχύει καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης. Καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, θα προσκομίζουμε κάθε χρόνο τα απαραίτητα έγγραφα πιστοποίησης της νόμιμης χρήσης των χαρτών.»*. Ελλείψει δε απαίτησης για αποκλειστική υποβολή των αδειών και των πιστοποιητικών νόμιμης χρήσης των χαρτών, ως αποδεικτικό μέσο της παραπάνω προδιαγραφής, ο αναθέτων δεν δύνατο να αποκλείσει προσφορά, που σε κάθε περίπτωση περιλαμβάνει τεκμηριωτικό περί της παραπάνω νόμιμης χρήσης τους έγγραφο, ήτοι την ως άνω υπεύθυνη δήλωση και τη δήλωση της παραπάνω τεχνικής προσφοράς, για τον μόνο λόγο ότι δεν υπεβλήθησαν οι ίδιες οι άδειες και τα έγγραφα που αποδεικνύουν τη νομιμότητα χρήσης των χαρτών, ανοικτού ή μη λογισμικού, αφού δεν υπήρχε τέτοια απαίτηση, αλλά αντίθετα υπήρχε και ευχέρεια υποβολής υπεύθυνης δήλωσης ως επαρκές διαζευκτικά, αποδεικτικό έγγραφο της παραπάνω προδιαγραφής. Είναι αδιάφορη δε η υποβολή τέτοιων εγγράφων από άλλον προσφέροντα, αφού ουδόλως το περιεχόμενο μιας προσφοράς είναι δυνατόν να αποτελέσει έρεισμα απόρριψης άλλης προσφοράς, που δεν έχει το ίδιο περιεχόμενο, καθώς το ελάχιστο αποδεκτό περιεχόμενο είναι αυτό που ορίζεται αποκλειστικά δια των ειδικών και σαφών όρων της διακήρυξης. Εξάλλου, εν προκειμένω, ναι μεν το σημείο 5.8 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11 αναφέρει ότι οι χάρτες θα πρέπει να συνοδεύονται από άδεια χρήσης ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που πιστοποιεί τη νόμιμη χρήση τους και ότι στην περίπτωση χαρτών ανοικτού λογισμικού θα πρέπει να προσκομιστεί η επιβεβαιωτική της νομιμότητας χρήσης σε εμπορικές εφαρμογές τεκμηρίωση. Πλην όμως, πρώτον, η αναφορά του σημείου 5.8 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11

περί του ότι οι χάρτες θα πρέπει να συνοδεύονται από άδειες, έχει την έννοια ότι ο επικαλούμενος τη δυνατότητα χρήσης των χαρτών κατέχει και τις οικείες άδειες, δηλαδή ότι η επίκληση χρήσης τους θα πρέπει να ερείδεται σε κατοχή των αδειών αυτών και όχι ότι θα πρέπει να υποβληθούν με την ίδια την προσφορά οι άδειες αυτές. Επιπλέον, δεν υποβάλλονται με την προσφορά κάποιοι «χάρτες», ως έγγραφα και αντικείμενα, ώστε η έννοια της λέξης «συνοδεύονται» να δύναται να ερμηνευθεί ότι σημαίνει πως τυχόν συμπεροσκομίζονται με τους χάρτες οι άδειες αυτές. Αντίθετα, οι χάρτες που θα χρησιμοποιηθούν απλώς περιγράφονται ως μέρος της ανάλυσης της τεχνικής προσφοράς των προσφερόντων. Ομοίως και η μνεία περί του ότι οι χάρτες «*θα πρέπει να συνοδεύονται ... ή από οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που πιστοποιεί τη νόμιμη χρήση τους*», έχει την έννοια της κατοχής από τον προσφέροντα τέτοιων εγγράφων, αφού και πάλι το αντικείμενο και η έννοια της υποχρέωσης του αναδόχου ανάγεται στο νόημα της λέξης «συνοδεύονται» εντός του ίδιου εδαφίου, που κατά τα ανωτέρω δεν δύναται να σημαίνει «συμπεροσκομίζονται», αφού δεν προσκομίζονται κάποια έγγραφα που αποτελούν «χάρτες», αλλά προσφέρεται περιγραφόμενη στην τεχνική προσφορά, τεχνική λύση που απλώς αναφέρεται και σε τέτοιους χάρτες και τους περιγράφει. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ακόμη και αν ο αναθέτων σκοπούσε σε μια απαίτηση προσκόμισης με την προσφορά αδειών και συγκεκριμένων εγγράφων που αποδεικνύουν τη νόμιμη χρήση των χαρτών, ουδόλως κατά τα ανωτέρω διατύπωσε σαφή και μονοσήμαντο όρο στο ως άνω σημείο ή άλλο σημείο της διακήρυξης και δη, κατά τρόπο τέτοιο ώστε να θεωρηθεί ότι ιδρύεται εξαίρεση από τον εκ της διακήρυξης ως άνω κανόνα επάρκειας υποβολής υπεύθυνης δήλωσης για την απόδειξη της οικείας προδιαγραφής. Δεύτερον, ακόμη και αν υποτεθεί ότι έπρεπε να υποβληθεί αποδεικτικό στοιχείο για τη νομιμότητα χρήσης, προκύπτει ότι η απαίτηση για υποβολή άδειας χρήσης τίθεται διαζευκτικά ως προς οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που πιστοποιεί τη νόμιμη χρήση. Τούτο, σε συνδυασμό με την ως άνω πρόβλεψη ευχέρειας υποβολής υπεύθυνης δήλωσης για τις οικείες προδιαγραφές, συνεπάγεται ότι και πάλι δεν υφίσταται νόμιμο έρεισμα αποκλεισμού προσφοράς με τέτοια υπεύθυνη δήλωση. Τρίτον, όσον αφορά τους χάρτες ανοικτού λογισμικού, το παραπάνω σημείο 5.8 αναφέρεται σε κάθε είδους σχετική τεκμηρίωση, χωρίς καμία ειδικότερη πρόβλεψη, ενώ και πάλι τούτο συνδυαζόμενο με την ανωτέρω πρόβλεψη υπεύθυνης δήλωσης ως επαρκές αποδεικτικό έγγραφο σημαίνει ότι ούτε ως προς τους χάρτες ανοικτού λογισμικού, θεμελιώνεται εξαίρεση από τον κανόνα διαζευκτικής ευχέρειας υποβολής υπεύθυνης δήλωσης αντί του κατάλληλου αποδεικτικού μέσου. Τέταρτον, όλα τα ανωτέρω και δη, το όλο περιεχόμενο της παραπάνω προδιαγραφής 5.8 σε συνδυασμό με τον όρο 13.2.12 της διακήρυξης και την παράγραφο 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11, έχουν την έννοια ότι οι κατά την προδιαγραφή 5.8 άδειες, τα

πιστοποιητικά νόμιμης χρήσης χαρτών, ως και οι πιστοποιήσεις απόδειξης νόμιμης εμπορικής χρήσης χαρτών ανοικτού λογισμικού, υπάγονται μεν στην έννοια του «κατάλληλου αποδεικτικού μέσου» κατά τον όρο 13.2.12 και την παράγραφο 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11, η προσκόμιση των οποίων δεν συνιστά άνευ ετέρου απαίτηση, αλλά τίθεται διαζευκτικά ως προς την ευχέρεια υποβολής σχετικής υπεύθυνης δήλωσης, όπως αυτή που υπέβαλε η προσφεύγουσα. Ουδόλως εν τέλει προκύπτει ότι ειδικώς η προδιαγραφή 5.8 θεσπίζει εξαίρεση από τον σαφή ως άνω κανόνα διαζευκτικής αποδεικτικής ευχέρειας του όρου 13.2.12 και της παραγράφου 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11. Εξάλλου, οι όροι 13.2.12-13.2.14 της διακήρυξης παραπέμπουν ως υποχρεωτικό περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς σε όσα ορίζονται ειδικώς στην παράγραφο 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11 και όχι γενικώς σε όσα αναφέρονται στο σύνολο του περιεχομένου του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11, αλλά η παράγραφος 12 ούτε παραπέμπει στην παράγραφο 5.8 του ιδίου ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ούτε αναφέρεται σε υποχρέωση υποβολής συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου για την απαίτηση με αριθμό 5 «ΑΔΕΙΕΣ», πέραν της γενικής διαζευκτικής αναφοράς σε κατάλληλα αποδεικτικά μέσα ή υπεύθυνες δηλώσεις. Συνεπώς και κατά συνδυασμό όλων των παραπάνω, ουδόλως υφίστατο επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, σχετικά με την υποβολή με την προσφορά και προς απόδειξη της απαίτησης 5 «ΑΔΕΙΕΣ», αποκλειστικά των αδειών των χαρτών ή συγκεκριμένων τεκμηριωτικών της νομιμότητας χρήσης τους εγγράφων ούτε προκύπτει ότι η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης για την τεκμηρίωση αυτής της απαίτησης συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς, αντίθετα δε προκύπτει η ευχέρεια εκπλήρωσης όποιας οικείας αποδεικτικής απαίτησης και δια μόνης της σχετικής περί νομίμου χρήσης, υπεύθυνης δήλωσης. Αντίθετα, κατά τα ανωτέρω, σύμφωνα με το γράμμα της διακήρυξης, για την καταρχήν αποδοχή προσφοράς, αρκεί όσον αφορά την απαίτηση 5 «ΑΔΕΙΕΣ» η υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης, όπως αυτή που η προσφεύγουσα υπέβαλε. Ο δε αναθέτων με τις Απόψεις του ισχυρίζεται ότι η παραπάνω διαζευκτική αναφορά της παραγράφου 12 σε υπεύθυνες δηλώσεις ως αποδεικτικό μέσων επιμέρους απαιτήσεων του φύλλου συμμόρφωσης, αφορά αποκλειστικά τις περιπτώσεις της παραγράφου 12 για τις οποίες δεν θα μπορούσε να προσκομισθεί οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο, ενώ για όσες υπάρχει δυνατότητα προσκόμισης συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου, δεν αρκούσε υπεύθυνη δήλωση αλλά θα έπρεπε να υποβληθεί το ίδιο το αποδεικτικό μέσο. Όμως, οι παραπάνω ισχυρισμοί του αναθέτοντος συνιστούν όψιμη διασταλτική και δημιουργική ερμηνεία της διακήρυξης προς παραγωγή νέων αποδεικτικών απαιτήσεων σε σχέση με όσα προκύπτουν με σαφήνεια από το γράμμα της και άρα, αντιβαίνουν στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας. Η παραπάνω δε ερμηνεία που τρέπεται την

παραπάνω διαζευκτική ευχέρεια των προσφερόντων ως προς την εκ μέρους τους υποβολή του κατά περίπτωση αποδεικτικού μέσου ή υπεύθυνης σχετικής δήλωσης, σε υποχρέωση τους να υποβάλουν καταρχήν συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο και μόνο αν τούτο δεν δύναται να υφίσταται, υπεύθυνη δήλωση, δεν ευρίσκει κανένα έρεισμα στο γράμμα των όρων 13.2.11-13.214 της διακήρυξης και της παραγράφου 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11. Επίσης, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος, όσον αφορά το προσωπικό, όχι μόνο η οικεία απαίτηση 8 του φύλλου συμμόρφωσης δεν συνιστά παράδειγμα απαίτησης στο οποίο παραπέμπει, η κατά τον αναθέτοντα γενική δυνατότητα υποβολής υπεύθυνης δήλωσης, ελλείψει άλλου αποδεικτικού μέσου, αλλά ρητά, κατά τη σελίδα 94 της διακήρυξης απαιτήθηκε να υποβληθεί σχετικά με αυτή, συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο, δηλαδή πίνακας υπαλλήλων που καταρτίσθηκε μάλιστα σε συνημμένο από τον αναθέτοντα σχέδιο, στην ίδια σελίδα. Όμως, σε αντίθεση με την παραπάνω απαίτηση περί προσωπικού, όπως και με την απαίτηση ελάχιστης κατάλληλης οργάνωσης, δομής και μέσων, κατά τη σελίδα 93 της διακήρυξης, για την οποία αναλυτικά περιγράφονται στην ίδια σελίδα της διακήρυξης, τα 3 σωρευτικά απαιτούμενα μέσα τεκμηρίωσης της, όσον αφορά την απαίτηση 5 «ΑΔΕΙΕΣ» δεν αναφέρθηκε τίποτα συγκεκριμένο και ειδικότερο και κανένα αποκλειστικώς ληπτέο υπόψη αποδεικτικό μέσο και άρα, ισχύει η γενική αναφορά της παραγράφου 12 σε «*κατάλληλα αποδεικτικά μέσα ή/και υπεύθυνες δηλώσεις*». Επιπλέον, όχι μόνο οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος δεν ερείδονται επί οιασδήποτε βάσης εντός της διακήρυξης, αλλά τυχόν αποδοχή τους θα απένειμε απεριόριστη ευχέρεια σε αυτόν να κρίνει κατά την αξιολόγηση τι είδους αποδεικτικό μέσο για κάθε επιμέρους προδιαγραφή ή απαίτηση, ζητούσε να υποβληθεί με την προσφορά. Εξάλλου, ο αναθέτων είχε και διατηρεί σε κάθε περίπτωση τη δυνατότητα κατ' άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 να ζητήσει τα όποια οικεία κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, ως και κάθε δικαιολογητικό, σε κάθε χρονικό σημείο εντός της διαδικασίας, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής, καθώς η πρώτη βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ως μη νόμιμη.

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά της δεύτερης βάσης αποκλεισμού της προσφεύγουσας, πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι κατά τον όρο 7.1.2 «ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» θεσπίζονται κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ειδικώς κατά τον όρο 7.1.2.1.1 απαιτείται ο προσφέρων «*Να έχει υλοποιήσει έργα τηλεματικής τουλάχιστον σε 4.000 οχήματα κατά την τελευταία τριετία και κατ' ελάχιστον τα 1.400 οχήματα να προκύπτουν από ένα έργο. Τα ανωτέρω θα προκύπτουν από αντίγραφα αντίστοιχων συμβάσεων ή τιμολογίων ή δηλώσεων πελατών.*». Ο ίδιος όρος επαναλαμβάνεται, πάλι ως κριτήριο επιλογής επαγγελματικής/τεχνικής

ικανότητας και στην παράγραφο 11 «ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 11, σελίδα 91 της διακήρυξης. Τα δε οικεία αποδεικτικά καλής εκτέλεσης, τιμολογίων ή δηλώσεων πελατών ως προς τις παραπάνω συμβάσεις του όρου 7.1.2.1.1 υποβάλλονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά το σημείο 1 του ΜΕΡΟΥΣ Ε «ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8 «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» της διακήρυξης, στο οποίο παραπέμπει ο όρος 17.2 της διακήρυξης, περί των δικαιολογητικών προσωρινών αναδόχου. Επομένως, το ως άνω κριτήριο προηγούμενης εμπειρίας αναφέρεται γενικά σε «*έργα τηλεματικής*» με μόνη εξειδίκευση ότι πρέπει να αφορούν εφαρμογές σε οχήματα, χωρίς καμία ειδικότερη απαίτηση ή εξειδίκευση ζητούμενων εργασιών που θα πρέπει να περιλαμβάνει το αντικείμενο των εκτελεσθεισών συμβάσεων, ώστε αυτές να ληφθούν υπόψη για τη στοιχειοθέτηση της κατά τον όρο 7.1.2.1.1 προηγούμενης εμπειρίας. Αντίθετα, κατά τη διατύπωση του παραπάνω όρου προκύπτει ότι κάθε είδους, ειδικότερου αντικειμένου και εργασιών, σύμβαση που αφορά τηλεματική επί οχημάτων, παραδεκτώς δύναται να υποβληθεί προς πλήρωση του παραπάνω κριτηρίου επιλογής. Οι μόνες δε προϋποθέσεις που προβλέπονται για την προσμέτρηση της παραπάνω εμπειρίας τηλεματικής σε οχήματα, αναφέρονται αφενός στον χρόνο εκτέλεσης των οικείων συμβάσεων που θα πρέπει να έχουν εκτελεσθεί εντός τριών ετών από την υποβολή της προσφοράς, αφετέρου στο πλήθος των οχημάτων που η εμπειρία αυτή αφορά, αφού θα πρέπει συγχρόνως, τόσο το σύνολο της επικαλούμενης εμπειρίας, δηλαδή των προηγούμενων συμβάσεων να αθροίζει 4.000 οχήματα, όσο και μία τουλάχιστον σύμβαση να αφορά μόνη της 1.400 τουλάχιστον οχήματα. Προφανώς, δεν αποκλείεται και μία μόνο σύμβαση να πληροί αμφότερες τις προϋποθέσεις αριθμού οχημάτων, δηλαδή παραδεκτώς να προβληθεί προς στοιχειοθέτηση της εμπειρίας μόνο μία εκτελεσθείσα εντός της προηγούμενης τριετίας, σύμβαση τηλεματικής επί οχημάτων, εάν αφορά τουλάχιστον 4.000 οχήματα. Κατά τον δε όρο 7.1.2.2 προβλέπεται ότι «*Επί ενώσεων/κοινοπραξιών/προσωρινών συμπράξεων, η απαιτούμενη εμπειρία στην εκτέλεση των συμβάσεων απαιτείται να συγκεντρώνεται τουλάχιστον από ένα μέλος της.*» και άρα, για την αποδοχή προσφοράς ένωσης αρκεί έστω και ένα μέλος της να πληροί το σύνολο των συνδυαστικών προϋποθέσεων του όρου 7.1.2.1.1. Εξάλλου, κατά τον όρο 7.2 ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΑΛΛΩΝ ΦΟΡΕΩΝ που ορίζει ότι «*Για την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής του παρόντος άρθρου ο προσφέρων μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του, που τον συνδέουν με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων για τον σκοπό αυτό. Εάν η στήριξη στις ικανότητες τρίτων αφορά*

στα κριτήρια του άρθρου 7.1.2 της παρούσας, ο αντίστοιχος τρίτος φορέας θα εκτελέσει τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι αντίστοιχες ικανότητες...», προβλέπεται και δυνατότητα στήριξης των προσφερόντων σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 7 της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και το παραπάνω κριτήριο προηγούμενης εμπειρίας του όρου 7.1.2.1.1. Εξάλλου, κατά τον όρο 7.3 ορίζεται ότι «Υπό τους ίδιους όρους, μια ένωση/ κοινοπραξία/ προσωρινή σύμπραξη μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων.» και άρα, ενώσεις οικονομικών φορέων, όπως η προσφεύγουσα δύνανται να πληρούν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 7 της διακήρυξης και μέσω στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, όπως και οι μεμονωμένοι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, κατά τα προβλεπόμενα στον όρο 7.2. Η δε απόδειξη δέσμευσης του τρίτου οικονομικού φορέα συνιστά κατά τον συνδυασμό του όρου 17.2 της διακήρυξης και του σημείου 1 ΜΕΡΟΥΣ ΣΤ «ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΑΛΛΩΝ ΦΟΡΕΩΝ» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8, δικαιολογητικό προσωρινού αναδόχου. Επομένως, κατά συνδυασμό του όρου 7.3 και του όρου 7.1.2.2, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, όπως η προσφεύγουσα, το κριτήριο της προηγούμενης εμπειρίας αρκεί να πληρούται, ακόμη και αποκλειστικά, από παρέχοντα στήριξη στις ικανότητες του τρίτου, εφόσον δε συντρέχει τούτο, είναι αδιάφορη για το ούτως ή άλλως πληρούμενο από τον τρίτο, κριτήριο του όρου 7.1.2.1.1, η όποια εμπειρία των μελών της ένωσης. Άρα, είναι δυνατόν η προηγούμενη εμπειρία του όρου 7.1.2.1.1 να πληρούται από μία εντός της τελευταίας τριετίας εκτελεσθείσα σύμβαση τηλεματικής επί 4.000 και παραπάνω οχημάτων, που εκτέλεσε παρέχων στήριξη στην προσφέρουσα ένωση, τρίτος οικονομικός φορέας. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τον όρο 14.8 της διακήρυξης που προβλέπει ως λόγο αποκλεισμού «Αν ο προσφέρων στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου/τρίτων φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 7 της παρούσας και είτε τα κριτήρια αυτά δεν πληρούνται ούτε από τον επικαλούμενο τρίτο είτε δεν αποδεικνύεται ότι ο προσφέρων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους μέσω του τρίτου.» και άρα, εφόσον επιμέρους κριτήριο επιλογής του άρθρου 7, άρα και του όρου 7.1.2.1.1 της διακήρυξης, πληρούται από τον επικαλούμενο τρίτο, τούτο αρκεί για την πλήρωση του κριτηρίου από την προσφορά του στηριζόμενου επί του τρίτου προσφέροντος. Η νυν προσφεύγουσα, ασχέτως της εμπειρίας που επικαλούνται τα μέλη της, σε κάθε περίπτωση στηρίχθηκε ως προς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 7.1.2.1.1 στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως δεν αμφισβητεί δια των Απόψεων του ο αναθέτων και άρα, εφόσον η εμπειρία του τρίτου αυτού οικονομικού φορέα, πληροί τις προϋποθέσεις του όρου 7.1.2.1.1, είναι αδιάφορη η πλήρωση των προϋποθέσεων αυτών εκ μέρους των επικαλούμενων από τα μέλη της προσφεύγουσας,

συμβάσεων, αφού ούτως, το κριτήριο θα πληρούται ούτως ή άλλως δια μόνης της προηγούμενης εμπειρίας του τρίτου. Ειδικότερα, εν προκειμένω, κατά το ΕΕΕΣ αμφοτέρων των μελών της προσφεύγουσας, ο οικονομικοί αυτοί φορείς και άρα και η ένωση στο σύνολο της, στηρίζονται σε ικανότητες του παραπάνω τρίτου οικονομικού φορέα και δηλώνεται η ανάθεση σε αυτόν υπεργολαβίας από το μέλος της ένωσης, «...», που συνίσταται στην τεχνική καθοδήγηση (συμβουλευτική) και τελική ανασκόπηση της συνολικής προτεινόμενης λύσης, ενώ υποβλήθηκε και ΕΕΕΣ του παραπάνω τρίτου, όπου αντιστοίχως αναφέρει ότι θα αναλάβει υπεργολαβικά το παραπάνω αντικείμενο, έναντι του παραπάνω μέλους της προσφεύγουσας ένωσης. Στο δε Μέρος IV Ενότητα Γ του ΕΕΕΣ του τρίτου αυτού οικονομικού φορέα δηλώνεται ως προηγούμενη εμπειρία η «*Παροχή Υπηρεσιών για τη διανομή, την εγκατάσταση, τη συντήρηση και την τεχνική υποστήριξη των τηλεματικών μονάδων εντός οχημάτων (GNSS OBUs) για τον NTPS PLS. Κατά τη διάρκεια της τριετίας 2016-2018 εγγράφηκαν 24.009 νέες συσκευές τηλεματικής, οι οποίες παρακολουθούνται και υποστηρίζονται από την Ημερομηνία Έναρξης 01.01.2016 Ημερομηνία Λήξης 31.12.2018 Αποδέκτες...*», ενώ κατατέθηκε με την προσφορά της προσφεύγουσας και η από 14-5-2019 επιστολή δεσμευτικής δήλωσης δανεισμού εμπειρίας και συνεργασίας του παραπάνω τρίτου με την προσφεύγουσα ένωση. Επομένως, νομοτύπως και παραδεκτά η προσφεύγουσα επικλήθηκε τη στήριξη του ανωτέρω τρίτου, πρώτον, δηλώνοντας τη στήριξη αυτή στα ΕΕΕΣ των μελών της, δεύτερον, υποβάλλοντας ΕΕΕΣ και του τρίτου, τρίτον, υποβάλλοντας απόδειξη δέσμευσης του τρίτου προς διάθεση της εμπειρίας του στην προσφεύγουσα και προς συνεργασία του με αυτή και τέταρτον, με την ανάθεση υπεργολαβίας στον παραπάνω τρίτο, η οποία αφορά το αντικείμενο της δανειζόμενης από αυτόν ικανότητας. Άρα, η παραπάνω δηλωθείσα εμπειρία του παρέχοντος στήριξη προς την προσφεύγουσα, τρίτου, έτυχε παραδεκτής επίκλησης και έπρεπε να ληφθεί υπόψη όσον αφορά την εκ μέρους της προσφεύγουσας ένωσης πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 7.1.2.1.1. Συνεπώς, η αιτιολογία της δεύτερης βάσης αποκλεισμού της προσφεύγουσας, η οποία ερείδεται επί της αξιολόγησης αποκλειστικά της σύμβασης που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ του μέλους της ένωσης «...», είναι εσφαλμένη, αφού ο αναθέτων δεν έλαβε κατά τα ανωτέρω υπόψη του, τη σύμβαση του τρίτου παρέχοντος στήριξη στις ικανότητες του προς την προσφεύγουσα, οικονομικού φορέα «...», δια μόνης της οποίας η προσφεύγουσα θα μπορούσε να πληροί το παραπάνω κριτήριο επιλογής. Επιπλέον, όσον αφορά την πλήρωση από την παραπάνω επικληθείσα εμπειρία του τρίτου, των προϋποθέσεων του όρου 7.1.2.1.1 προκύπτουν τα ακόλουθα. Το αντικείμενο της παραπάνω σύμβαση, όπως περιγράφεται στο ΕΕΕΣ του τρίτου, καλύπτει πλήρως τα ζητούμενα του όρου 7.1.2.1.1, αφού, όπως συνομολογεί και ο αναθέτων, αφορά

το κατά τη διακήρυξη κρίσιμο διάστημα της τριετίας πριν την υποβολή προσφορών και αριθμό οχημάτων που υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις τόσο συνολικής εμπειρίας επί τουλάχιστον 4.000 οχημάτων, όσο και 1.400 τουλάχιστον οχημάτων δια μίας μόνης σύμβασης. Επιπλέον, η παραπάνω σύμβαση αφορά προμήθεια, εγκατάσταση εντός οχημάτων, συντήρηση και τεχνική υποστήριξη μονάδων τηλεματικής και άρα, συνιστά έργο τηλεματικής επί οχημάτων, καλύπτοντας ούτως και το ζητούμενο εκ του ως άνω όρου φυσικού αντικειμένου. Συνεπώς, με την παραδεκτή επίκληση της παραπάνω σύμβασης του τρίτου οικονομικού φορέα, ως ικανότητα επί της οποίας παρέχει αυτός στήριξη στην προσφεύγουσα, η τελευταία πληρούσε πλήρως τα ζητούμενα του κριτηρίου επιλογής 7.1.2.1.1 της διακήρυξης. Ο δε αναθέτων συμπληρώνει, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016, την παραπάνω αιτιολογία της δεύτερης βάσης αποκλεισμού της προσφεύγουσας, αποδεχόμενος ότι η σύμβαση που ο τρίτος αυτός οικονομικός φορέας εισφέρει στην προσφορά της προσφεύγουσας, πληροί την ποσότητα των απαιτούμενων οχημάτων και το διάστημα της απαιτούμενης τριετίας, επικαλούμενος όμως, ότι το αντικείμενο έργου που η σύμβαση αυτή αφορά, δεν εμπεριέχει τις επιμέρους εργασίες και απαιτήσεις του υπό ανάθεση αντικειμένου και δεν συνιστά έργο τηλεματικής όπως αυτό που απαιτείται και περιγράφεται στη διακήρυξη. Όπως, όμως, ήδη αναφέρθηκε παραπάνω, ουδόλως ο όρος 7.1.2.1.1 και η εν γένει απαίτηση προηγούμενης εμπειρίας αφορούν οτιδήποτε ειδικότερο, πέραν έργου/έργων τηλεματικής επί οχημάτων, ενώ σε καμία περίπτωση δεν ζητήθηκε τα επικαλούμενα προηγούμενα έργα να περιλαμβάνουν συγκεκριμένες επιμέρους εργασίες ή ακόμη και το πλήρες φάσμα εργασιών του υπό ανάθεση συμβατικού αντικειμένου ούτε περιλαμβάνεται στην απαίτηση προηγούμενης εμπειρίας οποιαδήποτε παραπομπή ή αναφορά στις προκείμενες προδιαγραφές και την περιγραφή εργασιών του φυσικού αντικειμένου της διακήρυξης. Αλυσιτελώς δε ο αναθέτων προβάλλει ότι η εμπειρία του παρέχοντος στήριξη στην προσφεύγουσα τρίτου, δεν αφορά έργο τηλεματικής ακριβώς ίδιο ή παρόμοιας φύσης εργασιών με τις επιμέρους εργασίες του νυν αντικειμένου, όπως αλυσιτελώς επικαλείται και την περιγραφή των προδιαγραφών και εργασιών του τελευταίου, όπως αυτές αναφέρονται στη διακήρυξη, αφού ουδόλως οποιαδήποτε σχετική απαίτηση επί της προηγούμενης εμπειρίας, που αρκεί να αφορά τηλεματική επί οχημάτων, προκύπτει από το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας. Τούτο πέραν του ότι αορίστως προβάλλονται οι οικείοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος, διότι δεν αναφέρει ούτε ποια σημεία των νυν υπό ανάθεση εργασιών, τυχόν δεν καλύπτονται από την επικληθείσα σύμβαση του παρέχοντος στήριξη στην προσφεύγουσα τρίτου. Εξάλλου, ομοίως αλυσιτελώς, ο αναθέτων ισχυρίζεται ότι η παραπάνω προηγούμενη σύμβαση δεν αφορά ολοκληρωμένο έργο τηλεματικής, που περιλαμβάνει εξοπλισμό εντός

και εκτός οχημάτων, εφαρμογές, λογισμικά και υπηρεσίες, αφού ο όρος 7.1.2.1.1 της διακήρυξης αναφέρθηκε απλώς σε έργα τηλεματικής σε οχήματα, χωρίς καμία αναφορά σε απαιτούμενες υποστηρικτικές υπηρεσίες, λογισμικό, εφαρμογές και εξοπλισμό εκτός οχημάτων, όπως αλυσιτελώς, ενόψει των ανωτέρω, επικαλείται και τον όρο 14.8 της διακήρυξης, αφού εν προκειμένω, μόνη της η σύμβαση του παραπάνω παρέχοντος στήριξη στην προσφεύγουσα τρίτου, πληροί τις ρητές και σαφείς απαιτήσεις του όρου 7.1.2.1.1. Η δε συμπληρωματική αιτιολογία της δεύτερης αυτής βάσης αποκλεισμού της προσφεύγουσας ερείδεται επί διασταλτικής και άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, ερμηνείας της ελάχιστης απαίτησης προηγούμενης εμπειρίας του όρου 7.1.2.1.1, ως και σε μεταβολή του περιεχομένου της, το πρώτον κατά την αξιολόγηση. Ούτως, αντίκειται στις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της τυπικότητας και της δέσμευσης του αναθέτοντος από το κανονιστικό περιεχόμενο που ο ίδιος θέσπισε, ενώ ακόμη και αν υποτίθετο ότι εκ της διακήρυξης υφίσταται τέτοια ειδικότερη απαίτηση συμπερίληψης στην επικαλούμενη ως προηγούμενη εμπειρία σύμβαση, συγκεκριμένων εργασιών που ανήκουν στο νυν υπό ανάθεση αντικείμενο, ουδόλως οιαδήποτε τέτοια απαίτηση προκύπτει με οιαδήποτε επαρκή για επί ποινή αποκλεισμού όρο, σαφήνεια. Εξάλλου, η έννοια της τηλεματικής συνίσταται στη χρήση και αποθήκευση πληροφοριών μέσω συσκευών τηλεπικοινωνίας και άρα, η απαίτηση περί τηλεματικής επί οχημάτων αφορά χρήση και αποθήκευση πληροφοριών μέσω συσκευών τηλεπικοινωνίας εγκατεστημένων σε οχήματα. Συνεπώς, όπως διατυπώθηκε το ανωτέρω κριτήριο επιλογής δεν καταλείπει κανένα περιθώριο ερμηνείας ότι απαιτούσε και εφαρμογές, συσκευές, λογισμικό και υπηρεσίες και εκτός οχημάτων ούτε είναι δυνατόν ο όρος να ερμηνευθεί ούτως το πρώτον κατά την αξιολόγηση. Ούτε προκύπτει, σε αντίθεση με όσα ο αναθέτων επικαλείται, ότι ένα έργο τηλεματικής είναι ολοκληρωμένο μόνο όταν περιλαμβάνει και τις εκτός οχημάτων εργασίες και υπηρεσίες, που ειδικώς προβλέπει η νυν διακήρυξη και τούτο πέραν του ότι ουδόλως απαιτήθηκε το προς πλήρωση του όρου 7.1.2.1.1 να είναι «ολοκληρωμένο» υπό την ως άνω έννοια. Περαιτέρω, κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8, ΜΕΡΟΣ Ε της διακήρυξης ορίζεται ως περιγραφή δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι τα οικεία αποδεικτικά μέσα καλής εκτέλεσης προηγούμενων συμβάσεων αφορούν την *«εκτέλεση συμβάσεων όμοιων προς την προκείμενη»*. Πλην όμως, αφενός η ομοιότητα δεν σημαίνει ταυτοσημία και συμπερίληψη κάθε μέρους και εργασίας του νυν υπό ανάθεση συμβατικού αντικειμένου, αλλά έργο ουσιωδώς κοινού χαρακτήρα με το νυν δημοπρατούμενο, ορισμός που τελεί σε συμπλήρωση με τον όρο 7.1.2.1.1, αλλά και τη σελ. 91 της διακήρυξης που αναφέρονται σε έργα τηλεματικής επί οχημάτων. Αφετέρου, ακόμη και αν ο αναθέτων σκοπούσε στην απαίτηση τα προηγούμενα έργα να έχουν ταυτόσημο περιεχόμενο με το πλήρες σύνολο

εργασιών της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης, ουδόλως τούτο προκύπτει με οιαδήποτε σαφήνεια, πολλώ δε μάλλον, αντικρούεται από τη γενική και ευρεία αναφορά του κριτηρίου επιλογής του όρου 7.1.2.1.1 και της σελ. 91 της διακήρυξης, σε έργα τηλεματικής που πρέπει να αφορούν συγκεκριμένο απλώς αριθμό οχημάτων, αλλά και η ειδικότερη μνεία του δεύτερου εδαφίου του όρου 7.1.2.1.1 που αναφέρει ως αποδεικτικό μέσο της απαίτησης τα αντίγραφα «αντίστοιχων» συμβάσεων. Εξάλλου, οι όροι του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8 περί των δικαιολογητικών οριστικής απόδειξης των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης θα πρέπει να ερμηνεύονται σε συνάρτηση με τον ορισμό και τη διατύπωση του περιεχομένου του κριτηρίου επιλογής. Τούτο, αφού οι όροι του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8 απλώς ορίζουν τα μέσα απόδειξης συνδρομής του κριτηρίου επιλογής, που εν προκειμένω περιγράφεται ως «*έργα τηλεματικής ... σε ... οχήματα*». Ο δε όρος 7.1.2.1.1 επιπλέον, θέτει ήδη εντός του περιεχομένου του και δη στο δεύτερο εδάφιο του, ορισμό του καταρχήν μέσου απόδειξης, ήτοι «*αντίγραφα αντίστοιχων*» ως προς τα έργα τηλεματικής σε οχήματα, κατά το πρώτο εδάφιο, συμβάσεων ή τιμολογίων ή δηλώσεων πελατών, οι δε όροι του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8, απλώς σκοπούν στην περαιτέρω εξειδίκευση των αποδεικτικών μέσων του δεύτερου εδαφίου του όρου 7.1.2.1.1 και όχι προς αναίρεση ή μεταβολή του περιεχομένου του τελευταίου. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, καθώς και η δεύτερη σωρευτική βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ως μη νόμιμη και δη, τόσο ως είχε αρχικά, όσο και ως συμπληρώθηκε δια των Απόψεων του αναθέτοντος. Άρα, και σε συνέχεια με την αμέσως προηγούμενη σκέψη, αμφότερες οι βάσεις αποκλεισμού της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμες και κατ' αποτέλεσμα, ο αποκλεισμός της είναι ακυρωτέος.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποκλειστέα την προσφορά της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα ένωση το παράβολο με αρ. ... ποσού 15.000,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 02/2-1-2020 Απόφαση του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών Λειτουργιών του ..., καθ' ο μέρος δι' αυτής απεκλείσθη η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης.

Αριθμός Απόφασης: 6/2020

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα ένωση του παραβόλου με αρ. ... και ποσού δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31-1-2020 και εκδόθηκε στις 4-2-2020.

Ο Πρόεδρος

Φώτιος Θ. Κασιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πουρναράς