

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24.01.2019, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Εισηγητής και Κυριακή Σιδηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.12.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 19/07.01.2019, του οικονομικού φορέα του οικονομικού φορέα με την επωνυμία [...] [...], που εδρεύει στο [...], οδός [...], αρ. [...] και Έφρας και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, οδός 26ης Οκτωβρίου, αρ. 64 και κατά της υπ' αριθ. 3252/11.12.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), αναφορικά με την υπ' αριθ. 182037 (5501)/09.04.2018 διακήρυξη για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών συμβούλου στο πλαίσιο του διαγωνισμού με τίτλο «Εκπόνηση περιφερειακού σχεδίου για την προσαρμογή στην κλιματική αλλαγή στην Κεντρική Μακεδονία».

Των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων με την επωνυμία: 1. [...] και τον δ.τ. [...], όπως εκπροσωπείται νόμιμα 2. [...] και τον δ.τ. [...], που εδρεύει στην [...], οδός [...], αρ. [...] και εκπροσωπείται νόμιμα και 3. [...] και τον δ.τ. [...], που εδρεύει στη [...], οδός [...], αρ. [...] και εκπροσωπείται νόμιμα και οι οποίοι κατέθεσαν την από 18.01.2019 Παρέμβασή τους.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών [...] επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν μη συννόμως εγκρίθηκε το Πρακτικό Αξιολόγησης

Αριθμός απόφασης: 107/2019

του σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνική προσφοράς και αποφασίσθηκε η αποδοχή της προσφοράς έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία [...] και ήδη παρεμβαίνοντος, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή.

Με την Παρέμβασή τους, οι παρεμβαίνοντες, αιτούνται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 182037 (5561)/2018 διακήρυξη της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, κάτω των ορίων, διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών συμβούλου στο πλαίσιο του διαγωνισμού με τίτλο «Εκπόνηση περιφερειακού σχεδίου για την προσαρμογή στην κλιματική αλλαγή στην Κεντρική Μακεδονία», συνολικού προϋπολογισμού 161.290,32 € χωρίς Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 86 του Ν.4412/2016, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.04.2018 με ΑΔΑΜ 18PROC002969705 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 19.04.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 56892.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 806,50 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 249427596959 0219 0012), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α. (161.290,32€ X 0,5%). Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε

Αριθμός απόφασης: 107/2019

σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και την προσκομιζόμενη απόδειξη πληρωμής.

3. Επειδή, καίτοι δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64) για την άσκηση της Προσφυγής αυτής, παραδεκτώς ασκείται κατά την πάγια νομολογία της Α.Ε.Π.Π., αφού από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ μειζ. επτ. σύνθεσης 5/2018, ΑΕΠΠ 264/2018, 47/2018, 97/2017 κ.α.).

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 161.290,32 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. (19.04.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147), εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 και συνεπώς υπάγεται στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α΄ και γ΄) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και το άρθρο 4 παρ. 1 (α΄ και γ΄) του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στις 20.12.2018, οπότε και έλαβαν γνώση οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 31.12.2018, ήτοι εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, αφού η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, της

Αριθμός απόφασης: 107/2019

προδικαστικής προσφυγής λήγει με την συμπλήρωση της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα – ως στην προκείμενη περίπτωση που η δεκαήμερη προθεσμία έληγε στις 30.12.2018, ημέρα Κυριακή - την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017).

6. Επειδή, ο προσφεύγουσα ένωση εταιρειών [...] με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της υπόψη προσβαλλόμενης, δοθέντος ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού, συμμετείχε σε αυτόν, υποβάλλοντας σχετική προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Για το λόγο αυτό, η προσφεύγουσα έχει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία κρίθηκε κατά μη νόμιμη και εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής - κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στους λόγους της Προσφυγής της - ως αποδεκτή η προσφορά του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα [...], αφού εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, προσδοκία, εντούτοις, η οποία απομειώνεται εκ του γεγονότος ότι στο αυτό στάδιο του διαγωνισμού έγινε, κατ' εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αποδεκτή και η προσφορά του ανωτέρω συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και ήδη παρεμβαίνοντος.

7. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνουν οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία: 1. [...] και τον δ.τ. [...], 2. [...] και τον δ.τ. [...], και 3. [...] και τον δ.τ. [...], αφού η εν λόγω Προσφυγή, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες και έλαβαν γνώση αυτής, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, στις 08.01.2018 και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 18.01.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας. Περαιτέρω, ουδεμία περίπτωση περί εκπρόθεσμης άσκησης της Παρέμβασης δύναται να γίνει δεκτή, αφού στις 07.01.2018 και πριν υφίσταται κοινοποίηση της

Αριθμός απόφασης: 107/2019

Προσφυγής στους συμμετέχοντες, δεν τεκμαίρεται γνώση όμως αυτής από τους συμμετέχοντες, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η υπό κρίση Προσφυγή εστάλη μέσω του συστήματος επικοινωνίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 07.01.2018, χωρίς όμως το σώμα της εν λόγω Προσφυγής να έχει επισυναφθεί, αφού στα συνημμένα έγγραφα της εν λόγω κοινοποίησης υφίστανται 1. η υπ' αριθ. 3252/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, 2. το υπ' αριθ. Πρωτ. 8055 (747)/07.01.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής περί κοινοποίησης της υπό κρίσης Προσφυγής και 3. η υπ' αριθ. 182037 (5561)/2018 διακήρυξη της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας. Συνεπώς και δοθέντος ότι το σώμα της υπό εξέτασης Προσφυγής κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες την επόμενη ημέρα, ήτοι στις 08.01.2018, ημερομηνία κατά την οποία έλαβαν γνώση των λόγων της Προσφυγής αυτοί, τότε άρχεται και η προθεσμία άσκησης, κατά νόμο, της παρέμβασης.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης,*

Αριθμός απόφασης: 107/2019

ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, περαιτέρω και όσον αφορά τον ισχυρισμό των Παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων περί απαραδέκτου της Προσφυγής για το λόγο ότι ασκείται από ένωση προσώπων, η οποία, ωστόσο, δεν έχει ικανότητα διαδίκου, ούτε είναι η ίδια φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και δεν ασκείται από τα νομικά πρόσωπα, μέλη αυτής, αυτός τυγχάνει νόμω αβάσιμος. Και τούτο διότι, όπως γίνεται δεκτό τόσο από τη θεωρία (βλ. Ράικο σε Ράικο, Βλάχου, Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ. 1167 - 1168) όσο και κατά πάγια νομολογία (βλ. ΣΤΕ Ολ. 3472/2011, ΣΤΕ 1845/2013, ΔΕφΑθ 1404/2016), η ένωση προσώπων, φυσικών ή νομικών, που δεν έχει ιδιαίτερη νομική μορφή, δύναται να μετέχει σε διαγωνισμό διενεργούμενο για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης και να καθίσταται υποκείμενο όλων των συναφών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, νομιμοποιούμενη αυτοτελώς για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων κατά πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, διότι σε αυτήν, την ένωση και όχι αυτοτελώς σε μέλος της, δύναται να κατακυρωθεί, τελικά, το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Συνεπώς και δοθέντος ότι ο θιγόμενος οικονομικός φορέας είναι ένωση προσώπων, δεν υφίσταται ζήτημα απαράδεκτης άσκησης των οικείων ενδίκων βοηθημάτων, ως εν προκειμένω με την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, αφού η ίδια η ένωση προσώπων με τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, κατέστη υποκείμενο του ουσιαστικού δικαιώματος, για την προστασία του οποίου της αναγνωρίζεται το δικαίωμα άσκησης της προσφυγής (πρβλ ΣΤΕ Ε.Α. 83/2013, 272/2012, 588/2011). Συνεπώς, ο υπόψη ισχυρισμός των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων περί απαράδεκτης άσκησης της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν τόσο η υπό κρίση Προσφυγή όσο και η Παρέμβαση είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

Αριθμός απόφασης: 107/2019

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο απόψεων της προς αντίκρουση των λόγων της υπό κρίση Προσφυγής.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, ένωση εταιρειών, με το λόγο της Προσφυγής της, υποστηρίζει ότι εσφαλμένως η τεχνική προσφορά του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα [...] έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», αφού η προσφορά του δεν ήταν σύμφωνη με το άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου – Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της διακήρυξης. Ειδικότερα, ως η προσφεύγουσα αναφέρει, σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι ήταν υποχρεωμένοι να υποβάλλουν ξεχωριστά ΤΕΥΔ, κατάλληλα συμπληρωμένο για κάθε φορέα - εξωτερικό συνεργάτη στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται, εφόσον ο προσφέρων στηρίζεται στην ικανότητα άλλων οικονομικών φορέων, νοουμένων ως τέτοιων και των επιστημόνων-φυσικών προσώπων, οι οποίοι δεν έχουν μόνιμη εξαρτημένη σχέση εργασίας με τον διαγωνιζόμενο (εξωτερικοί συνεργάτες), γεγονός που κατά παράβαση της διακήρυξη δεν έπραξε ο 1^{ος} των παρεμβαινόντων, συμμετέχων στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας [...].

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ρητώς ότι :
«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές

Αριθμός απόφασης: 107/2019

ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.[...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. [...]».

14. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ΄ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. {...}. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από

Αριθμός απόφασης: 107/2019

κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. {...} 2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή».

15. Επειδή, ο όρος 2.4.3. της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά»» ορίζει ότι «2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα V),...». Περαιτέρω, στον όρο 2.2.6.β. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ο προσφέρων οικονομικός φορέας απαιτείται: (α) ... (β) να διαθέτει την κατάλληλη οργάνωση, δομή και μέσα. Πιο συγκεκριμένα θα πρέπει να συστήσει Ομάδα Έργου σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παρατήματος I, Μέρος Α, 4. Ομάδα Έργου / Σχήμα Διοίκησης της Σύμβασης έργου. Στο ΤΕΥΔ (Μέρος IV ενότητα Α, υποενότητα 2) πρέπει να συμπεριληφθεί πίνακας για την τεκμηρίωση των τυπικών προσόντων και της εμπειρίας των στελεχών της Ομάδας Έργου στον οποίο θα αναφέρονται η εμπειρία, τα προσόντα και οι σπουδές των στελεχών.». Στον πίνακα-υπόδειγμα, ο οποίος ακολουθεί, στη στήλη «ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για τα μέλη της ομάδας έργου δίνονται δύο επιλογές, ήτοι «Μισθωτός/Εξωτερικός Συνεργάτης». Επιπλέον, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί

Αριθμός απόφασης: 107/2019

φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.».

16. Επειδή, στο Μέρος Γ του ΤΕΥΔ αναφέρονται πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων Φορέων. Μεταξύ άλλων αναφέρεται, ότι εφόσον ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω, θα πρέπει να επισυνάψει χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος I II, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών. Επισημαίνεται ότι θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 107/2019

περιλαμβάνονται επίσης το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως οι υπεύθυνοι για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες που θα έχει στη διάθεσή του ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης.

17. Επειδή, περαιτέρω, με το υπ. αριθ. πρωτ. 204191 (6033)/03-05-2018 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, η Αναθέτουσα Αρχή απήντησε στο ερώτημα 3 ότι «Εάν στην «Ομάδα Έργου» υπάρχουν «Εξωτερικοί Συνεργάτες» (όπως προβλέπεται στον πίνακα του άρθρου 2.2.6), θεωρείται «στήριξη στην ικανότητα τρίτων»;» διευκρινίζει με την απάντηση 3 ότι «α) Σύμφωνα με τα άρθρα 78 και 79 του νόμου 4412/2016 εάν οι εξωτερικοί συνεργάτες «... Εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.» τότε θεωρείται στήριξη στις ικανότητες άλλων, και απαιτείται ο οικονομικός φορέας να «...αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.». Τότε υποχρεωτικά υποβάλλουν και ΤΕΥΔ (εκτός της σχετικής δέσμευσης). β) Σύμφωνα με το άρθρο 131 του ν.4412/2016, σε περίπτωση υπερβολαβίας, τα ανωτέρω ισχύουν υποχρεωτικά, εφόσον το τμήμα που θα εκτελέσουν «...υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης». Αν δεν ισχύει αυτό, η δέσμευσή τους επαρκεί (συμβόλαιο συνεργασίας και υπεύθυνη δήλωση, ότι θα είναι διαθέσιμοι καθ'όλη την διάρκεια εκπόνησης του έργου, χωρίς ψηφιακή υπογραφή)».

18. Επειδή, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των

Αριθμός απόφασης: 107/2019

πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Επέκεινα και κατά την πάγια νομολογία μας, διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2016, σελ. 338 – 339 με αναφερομένη σχετική νομολογία).

19. Επειδή, στην Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρεται ότι: *«Τα βασικά στοιχεία του θεσμού της δάνειας εμπειρίας, που διαμορφώθηκε νομολογιακά πριν ακόμα αποτυπωθεί στις κοινοτικές οδηγίες, είναι: α) η αδυναμία του υποψήφιου οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, και η προσφυγή του σε δυνατότητες τρίτου φορέα (χρηματοδοτικές ή τεχνικές δυνατότητες) για την απόδειξη της καταλληλότητας του και β) η υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του πρώτου για την εκτέλεση της σύμβασης. Το τελευταίο σημείο, το οποίο αναδεικνύεται και ως το βασικό σημείο ενασχόλησης της νομολογίας, σημαίνει σε αδρές γραμμές ότι ναι μεν επιτρέπεται η επίκληση εμπειρίας ή και μέσων τρίτων, οσάκις ενδείκνυται και για δεδομένη σύμβαση, όμως η παροχή και η χρήση των ικανοτήτων αυτών πρέπει αφενός να αποδεικνύεται, αφετέρου να είναι απολύτως δεσμευτική για τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά και επιπλέον να παρέχονται ικανές εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται αυτή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του έργου»*. Συναφώς δε προβλέπεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα : *«Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)»* και ειδικά σε σχέση με την υποχρέωση υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ από τους τρίτους δανείζοντες την εμπειρία τους οικονομικούς φορείς ότι : *«Διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων*

Αριθμός απόφασης: 107/2019

οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Δεδομένου ότι η στήριξη παρέχεται προκειμένου να ανταποκριθεί ο οικονομικός φορέας στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο Μέρος ΙV 36, συμπληρώνονται επιπρόσθετα και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος ΙV και τυχόν το Μέρος V για κάθε έναν από τους φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν.4412/2016. Εφόσον ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν».

20. Επειδή, εκ των εκτεθέντων ως άνω προκύπτει ότι, ο θεσμός της δάνειας εμπειρίας δίνει τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς στηριζόμενοι στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ή οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια τρίτων, εφόσον αποδεικνύουν τη δέσμευση αυτών προς τούτο και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι αποκλεισμού. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ, επιτρέπεται η σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, και ιδία ως προς τη σώρευση των δυνατοτήτων του λήπτη και του παρέχοντος τη χρηματοοικονομική δυνατότητα και δεν υποχρεούται να πληροί τα κριτήρια επιλογής αυτοτελώς έκαστος φορέας αλλά αρκεί να τα πληροί συνολικά η προσφορά, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται μόνο από έναν οικονομικό φορέα (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, σελ.

Αριθμός απόφασης: 107/2019

447). Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 78 του Ν. 4412.2016 προσδιορίζονται ρητά οι περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί την εκτέλεση της σύμβασης είτε από κοινού από τον προσφέροντα και τον δανείζοντα την εμπειρία τρίτο φορέα, όταν η δανειζόμενη εμπειρία αφορά στην πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, είτε μόνον από τον προσφέροντα, όταν πρόκειται για την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων στις περιπτώσεις συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών.

21. Επειδή, από τη θεώρηση της προσφοράς με αριθμό 96200 του οικονομικού φορέα [...], προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος αυτός στο Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε, έχει συμπεριλάβει στην ομάδα έργου του, μεταξύ άλλων, επιστήμονες με τους οποίους αναφέρει ότι η σχέση συνεργασίας με την εταιρεία είναι «Ειδικός Συνεργάτης», καίτοι ως αναφέρθηκε από τον Πίνακα – Υπόδειγμα της διακήρυξης οι επιλογές που δίνονταν ήταν «Μισθωτός/ Εξωτερικός Συνεργάτης». Ειδικότερα, στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ του προαναφερόμενου οικονομικού φορέα (σελ. 16 και 17), αναφέρονται ως ειδικοί συνεργάτες οι: 1. [...] ως Συντονιστής σε Κλιματικά Μοντέλα, 2. [...] ως Συντονιστής σε Γεωργία, Κτηνοτροφία και Υδατοκαλλιέργειες, 3. [...] ως Συντονιστής σε Υδάτινους Πόρους, Παράκτιες Περιοχές και Εδάφη, 4. [...] ως Συντονιστής σε Υποδομές, 5. [...] ως Συντονιστής σε Χρήσεις Γης / Δομημένο Περιβάλλον, 6. [...] ως Συντονιστής σε Τουρισμό Πολιτιστική Κληρονομιά και 7. [...] ως Συντονιστής Υγείας. Ως εκ τούτου, εναργώς συνάγεται ότι τα προαναφερόμενα πρόσωπα, τα οποία δηλώνονται προς κάλυψη συγκεκριμένων απαιτήσεων της διακήρυξης είναι «τρίτοι», σε σχέση με τον υπόψη οικονομικό φορέα, με την επωνυμία [...] και ανήκουν στην δεύτερη κατηγορία του Πίνακα / Υποδείγματος της διακήρυξης, ήτοι εκείνοι του «Εξωτερικού Συνεργάτη». Εντούτοις, δεν έχουν κατατεθεί για τα πρόσωπα αυτά τα οριζόμενα από τη διακήρυξη και το ανωτέρω διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκέψη 15), έντυπα

Αριθμός απόφασης: 107/2019

Τ.Ε.Υ.Δ. για καθένα από αυτούς τους εξωτερικούς συνεργάτες, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο εν λόγω διαγωνιζόμενος.

22. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων, αλλά και ιδίως από το υπ. αριθ. πρωτ. 204191 (6033)/03-05- 2018 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσα αρχής, με το οποίο απήντησε στο ερώτημα 3 ότι «*Εάν στην «Ομάδα Έργου» υπάρχουν «Εξωτερικοί Συνεργάτες» (όπως προβλέπεται στον πίνακα του άρθρου 2.2.6), θεωρείται «στήριξη στην ικανότητα τρίτων»;*» ότι «*Απάντηση: α) Σύμφωνα με τα άρθρα 78 και 79 του νόμου 4412/2016 εάν οι εξωτερικοί συνεργάτες «... Εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.» τότε θεωρείται στήριξη στις ικανότητες άλλων, και απαιτείται ο οικονομικός φορέας να «...αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.».* Τότε υποχρεωτικά υποβάλλουν και ΤΕΥΔ (εκτός της σχετικής δέσμευσης)», προκύπτει ότι στην υπό κρίση περίπτωση πληρούται η έννοια της «*στήριξης στην ικανότητα τρίτων*» του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα και με την Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (βλ. σκέψη 19 της παρούσας), αφού δηλώθηκε, προς κάλυψη των σχετικών κριτηρίων της διακήρυξης από τον φορέα με την επωνυμία [...], ότι οι σχετικές εργασίες θα εκτελεσθούν από «*εξωτερικούς συνεργάτες*» και ως εκ τούτου για να είναι αποδεκτή η προσφορά του, όφειλε αυτός, βάση των σχετικών διατάξεων του Νόμου, αλλά και των όρων της διακήρυξης, να υποβάλλει στο φάκελο της προσφοράς του ξεχωριστό ΤΕΥΔ για καθένα εξ αυτών των φυσικών προσώπων - εξωτερικών συνεργατών, κατάλληλα συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο, σύμφωνα και με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (βλ. σκέψη 19 της παρούσας). Στην υπό κρίση περίπτωση, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία [...] δεν υπέβαλε τα σχετικά έντυπα Τ.Ε.Υ.Δ. προς απόδειξη κάλυψης των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής και συνεπώς η προσφορά του μη νομίμως έγινε αποδεκτή, κατά παράβαση του Νόμου και των όρων της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 107/2019

23. Επειδή, αβάσιμα οι παρεμβαίνοντες προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι δεν απαιτείτο καν, ελλείψει σχετικού ρητού όρου της διακήρυξης, να απασχολούν τα ως άνω στελέχη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά δεσμεύονταν ότι θα τα απασχολήσουν κατά τον χρόνο της εκτέλεσης της σύμβασης και για το λόγο αυτόν όφειλαν να αποδείξουν και την επάρκειά τους ως προς τα προσόντα που η διακήρυξη απαιτούσε. Και τούτο διότι, ως προελέχθη, υφίσταται σχετική διευκρίνιση, που έχει ενσωματωθεί στο κανονιστικό πλαίσιο της εν λόγω διακήρυξης ως όρος της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο η επίκληση στις ικανότητες «εξωτερικών συνεργατών» συνιστά στήριξη στις ικανότητες τρίτου και για το λόγο αυτόν θα έπρεπε να υποβληθούν τα κατά νόμω προβλεπόμενα ΤΕΥΔ, ζήτημα το οποίο κατ' ουδένα τρόπο δεν συνέχεται με το αν όφειλε ο οικονομικός φορέας να απασχολεί τα υπόψη πρόσωπα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επέκεινα, απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός των παρεμβαίνοντων ότι, εφόσον οικονομικός φορέας πρότεινε για την ομάδα διοίκησης έργου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, ειδικούς συνεργάτες – φυσικά πρόσωπα, δεν όφειλε να εφαρμόσει τις διατάξεις περί δάνειας εμπειρίας ή υπεργολαβίας του Ν. 4412/2016 και της διακήρυξης, απεναντίας, αρκούσε η δήλωση κατά τους όρους της διακήρυξης των στην προσφορά τους αναφερόμενων στελεχών της ομάδας διοίκησης του έργου, με την κατά τη διακήρυξη τεκμηρίωση της εμπειρίας ενός εκάστου αυτών. Και ο υπόψη ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί, δοθέντος ότι αυτός ανεπικαίρως προβάλλεται στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού κατ' ουσίαν στρέφεται κατά του επίμαχου όρου της διακήρυξης, όπως αυτός ενσωματώθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο με το υπ. αριθ. πρωτ. 204191 (6033)/03-05- 2018 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσα αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Συνεπώς και σύμφωνα με τον κανόνα της κατά στάδια προβολής των λόγων και της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, αποκλείεται ο παρεμπόππων έλεγχος της νομιμότητας όρων της διακήρυξης με την ευκαιρία

Αριθμός απόφασης: 107/2019

της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012), ως εν προκειμένω και σύμφωνα με τα προαναφερόμενα και κατ' ακολουθίαν ο υπόψη ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος συνεπεία ελλείψεως εννόμου συμφέροντος. Εξάλλου και πέραν και ανεξαρτήτως αν τα υπόψη τρίτα πρόσωπα, εξωτερικοί συνεργάτες, εντάσσονται στους πόρους του οικονομικού φορέα, αφ' ης στιγμής έχει συναφθεί συμφωνία συνεργασίας μεταξύ τους, ως οι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται, δεν αναιρείται η υποχρέωση για τήρηση του υπόψη όρου της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «*Εξωτερικοί Συνεργάτες*» (όπως προβλέπεται στον πίνακα του άρθρου 2.2.6), θεωρείται «*στήριξη στην ικανότητα τρίτων*»; «*Απάντηση: α) Σύμφωνα με τα άρθρα 78 και 79 του νόμου 4412/2016 εάν οι εξωτερικοί συνεργάτες «... Εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.*» τότε θεωρείται στήριξη στις ικανότητες άλλων, και απαιτείται ο οικονομικός φορέας να «*...αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.*». Τότε υποχρεωτικά υποβάλλουν και ΤΕΥΔ (εκτός της σχετικής δέσμευσης)». Το αυτό συνομολογούν και οι παρεμβαίνοντες, επικαλούμενοι (σελ. 9 της Παρέμβασης) την αρχή της τυπικότητας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και την απόλυτη τήρηση των όρων της διακήρυξης.

24. Επειδή κατ' ακολουθίαν ο λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, νόμω και ουσία.

25. Επειδή, τούτων ούτως εχόντων, προκύπτει ότι μη συννόμως έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία [...] και ήδη 1^{ου} των παρεμβαίνόντων κατά τα προλεχθέντα, γενομένων δεκτών των προβαλλόμενων λόγων της Προσφυγής περί τούτου ως νόμω και ουσία βάσιμων.

Αριθμός απόφασης: 107/2019

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη και να απορριφθεί η Παρέμβαση ως αβάσιμη.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, ποσού 806,50 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 249427596959 0219 0012), πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 3252/11.12.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, αναφορικά με την υπ' αριθ. 182037 (5501)/09.04.2018 διακήρυξη για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών συμβούλου στο πλαίσιο του διαγωνισμού με τίτλο «Εκπόνηση περιφερειακού σχεδίου για την προσαρμογή στην κλιματική αλλαγή στην Κεντρική Μακεδονία», κατά το μέρος που με αυτήν μη συννόμως εγκρίθηκε το Πρακτικό Αξιολόγησης του σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνική προσφοράς και αποφασίσθηκε η αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία [...].

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 249427596959 0219 0012), ποσού οκτακοσίων έξι ευρώ και πενήντα λεπτών (806,50 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Ιανουαρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 29 Ιανουαρίου 2019.

Αριθμός απόφασης: 107/2019

Η Πρόεδρος

Νεκταρία–Πηνελόπη Ταμανίδα

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ζαφειράτου