

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 1 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.1.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 130/1-2-2019 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτοντος φορέα «ΕΤΑΙΡΙΑ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ... (... Α.Ε.)», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων: (i) «...Ο.Ε.» νομίμως εκπροσωπούμενου («πρώτος παρεμβαίνων») και (ii) "...ΑΤΕ", νομίμως εκπροσωπούμενου («δεύτερος παρεμβαίνων»).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 21-1-2019 υπ' αριθ. 015/2019 απόφασης του ΔΣ αυτής, κατά την 1η/10-1-2019 συνεδριάσεώς του καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του 1ου και 2ου Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού "Για την παροχή υπηρεσιών Ακύρωσης – Επανασύνδεσης Υδροληψιών και Αντικατάστασης Υδρομετρητών", που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ...Διακήρυξη της ΕΥΑ... ΑΕ, καθ' ο μέρος εκρίθη ως μη αποδεκτή η προσφορά του, στο πλαίσιο της ως άνω διαδικασίας ανάθεσης υπηρεσιών εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ και προαιρέσεων 30% επί της εκτιμώμενης, αξίας

300.000 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...την 5-9-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 6-9-2018 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ...και ποσού ευρώ 1.500,00 ευρώ όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος της 29-1-2019.

2. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης επικύρωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά του, με την αιτιολογία ότι δεν ήταν παραδεκτή η επίκλησή του σε στήριξη επί ικανοτήτων τρίτων ως προς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.7 της διακήρυξης περί πιστοποιητικών διαχείρισης ISO (απαιτούμενη Πιστοποίηση EN ISO 9001: 2008 και Πιστοποίηση EN ISO 14001: 2004). Ο δε προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι ως άνω πιστοποιήσεις συνιστούν κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας επί των οποίων νομίμως δύνατο να επικαλεστεί κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 στήριξη. Ο δε αναθέτων με τις από 11-2-2019 με αρ. 3238 Απόψεις του ενώπιον της ΑΕΠΠ επικαλείται ότι απαραδέκτως ο προσφεύγων προβαίνει σε αμφισβήτηση του σαφούς περιεχομένου των όρων της διακήρυξης, ότι ο όρος 2.2.8 ρητά αναφέρθηκε σε στήριξη μόνο ως προς τα κριτήρια των όρων 2.2.5 και 2.2.6 και όχι του όρου 2.2.7, ότι οι πιστοποιήσεις τήρησης προτύπων δεν συνιστούν τα κατά νόμο κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας επί των οποίων

επιτρέπεται τέτοια στήριξη και ότι σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν τα παραπάνω δεν ίσχυαν, ο παρέχων στήριξη επί επαγγελματικών προσόντων οικονομικός φορέας θα πρέπει να μετέχει στην εκτέλεση του έργου, πράγμα που ουδόλως προκύπτει κατά τον αναθέτοντα από την προσφορά του προσφεύγοντος.

3. Επειδή, με την από 11-2-2019 νομοτύπως και εμπροθέσμως ασκούμενη παρέμβασή του («πρώτη») κατόπιν της από 1-2-2019 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, μετ' εννόμου δε συμφέροντος ασκούμενη αφού ο πρώτος παρεμβαίνων έγινε αποδεκτός στη διαδικασία και ευνοείται προδήλως από τη διατήρηση της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται πρώτον, ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι το καταβληθέν παράβολο των 1.500,00 ευρώ δεν καλύπτει το αναλογούν ποσοστό επί της μετά προαιρέσεων 30% εκτιμώμενης αξίας (αλλά μόνο το άνευ προαιρέσεων ποσό εκτιμώμενης αξίας) και δεύτερον, ότι τα εκ του άρ. 2.2.7 της διακήρυξης απαιτούμενα δεν τέθηκαν ως δεκτικά στήριξης σε ικανότητες τρίτου. Σημειωτέον ότι ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της παρέμβασής του διότι παρά το γεγονός ότι βάσει της απόφασης ΑΕΠΠ 216/27-2-2019 ακυρώθηκε η αποδοχή της προσφοράς του, ωστόσο η ακύρωση αυτή έχει προσβληθεί δια του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, συνεπώς ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν έχει καταστεί οριστικά αποκλεισθείς ενώ εξάλλου η παρέμβασή του ασκήθηκε πριν την έκδοση της παραπάνω απόφασης.

4. Επειδή, με την από 11-2-2019 νομοτύπως και εμπροθέσμως ασκούμενη παρέμβασή του («δεύτερη»), κατόπιν της από 1-2-2019 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, μετ' εννόμου δε συμφέροντος ασκούμενη, ο δεύτερος παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται αφενός ότι άνευ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων ασκεί την προσφυγή αφού δεν ζητά την ακύρωση και της αποδοχής της προσωρινής αναδόχου, αφετέρου ότι απαραδέκτως ο προσφεύγων βάλλει επί της ουσίας

κατά του όρου 2.2.8 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο η στήριξη σε ικανότητες τρίτων ορίστηκε ως δυνατή για τα κριτήρια επιλογής 2.2.6 και 2.2.5, όχι όμως και για τα κριτήρια επιλογής του όρου 2.2.7. Ο δε παρεμβαίνων απαραδέκτως σε κάθε περίπτωση, αφού δια της παρέμβασης δεν μπορούν να προστεθούν νέοι προτεινόμενοι λόγοι αποκλεισμού, προβάλλει και πρόσθετους λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, όπως τη μη τήρηση του κριτηρίου επιλογής περί εμπειρίας και τη μη υποβολή δήλωσης του τρίτου οικονομικού φορέα επί του οποίου στηρίζεται.

5. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω ορίων περί προμήθειας υπηρεσιών, και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, κοινοποίηση της προσβαλλομένης την 21-1-2019 και άσκηση της Προσφυγής την 31-1-2019). Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκησή της, αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη από τη διαδικασία και επομένως, προδήλως ευνοείται από την ακύρωσή της και την επαναφορά του στον διαγωνισμό. Όσον αφορά τον περί απαραδέκτου ισχυρισμό της πρώτης παρέμβασης, αυτός είναι απορριπτέος, διότι ορθώς κατατέθηκε παράβολο ποσού 1.500 ευρώ, που αντιστοιχεί στην εκτιμώμενη αξία άνευ ΦΠΑ άνευ προαιρέσεων και παρατάσεων, ($300.000 \times 0,5\% = 1.500$ ευρώ), όπως κρίθηκε και επί του ιδίου διαγωνισμού στην Απόφαση ΑΕΠΠ 216/2019. Και τούτο, διότι για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης ή παράτασης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 484, 515, 754, 821, 1017, 1045/2018, ΔΕφΘρ Ν4/2018,

N43/2017, ΣΤΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017), ενώ εξάλλου εν προκειμένω και κατά τον όρο 1.3 και 6.2 της διακήρυξης, η τελική αξία της σύμβασης ενδέχεται να αυξηθεί αναλόγως της τυχόν άσκησης του δικαιώματος προαίρεσης κατά 30%, χωρίς όμως να είναι βεβαία κατά τον παρόντα χρόνο η άσκηση αυτή και το μέχρι ποίου μέρους τυχόν θα ασκηθεί, εάν βέβαια ασκηθεί. Επίσης απορριπτέος τυγχάνει ο περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος ισχυρισμός του δευτέρου παρεμβαίνοντος, αφού καταρχήν ο προσφεύγων έχει αυτοτελώς έννομο συμφέρον και για μόνη την επαναφορά του στον διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον αφού αν επανέλθει, λόγω του ύψους της οικονομικής προσφοράς του, όπως και ο παρεμβαίνων αναφέρει, θα καταστεί (ο προσφεύγων) προσωρινός ανάδοχος, ασχέτως ακύρωσης της αποδοχής του νυν προσωρινού αναδόχου και πρώτου παρεμβαίνοντος. Ακόμη δε και να μη συνεβαίνε τούτο, μόνη της η επαναφορά στις αποδεκτές προσφορές επαναφέρει τη δυνατότητα εκπλήρωσης του δικαιώματος του προσφεύγοντος προς ανάληψη της σύμβασης, αφού θα καταστεί δυνητικός ανάδοχος ούτως ή άλλως, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, η Προσφυγή και οι παρεμβάσεις, βλ. αμέσως προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 413/2018), ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Περαιτέρω (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 171/2018), ισχυρισμοί που αφορούν τη νομιμότητα, αναγκαιότητα, καταλληλότητα και σκοπιμότητα όρων διακήρυξης που δεν προσβλήθηκαν εμπροθέσμως, δεν δύνανται να τύχουν παραδεκτής επίκλησης το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών ως αιτιάσεις κατά της (ερειδόμενης επί των ως άνω όρων) νομικής βάσης του αποκλεισμού (Απόφαση ΑΕΠΠ

194/2018), αφού δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακήρυξεως ως και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι μετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οιοδήποτε έννομο συμφέρον για τη μεταγενέστερη προβολή τους (Απόφαση ΑΕΠΠ 707/2018), λόγω και της αρχής της αυτοτέλειας των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Αυτή έχει ως συνέπεια της την αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους των όρων διακήρυξης με την ευκαιρία προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, άρα και του παρεμπόπτοντος ελέγχου των όρων της διακήρυξης κατά την εξέταση προσφυγής που αφορά το στάδιο της αξιολόγησης και μάλιστα, έστω και αν οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αμφισβητούν τη συνταγματικότητα ρητρών της ή τη συμφωνία τους προς το ενωσιακό δίκαιο (ΣΤΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237/2011, ΕΑ 654/2011, 2228/2010, ΟΛΣΤΕ 1415/2000). Τα ως άνω θεμελιώνονται στην αποδοχή από τους διαγωνιζομένους των όρων της διακήρυξης, η οποία προκύπτει από την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και στη συνακόλουθη έλλειψη εννόμου συμφέροντος (κατ'εφαρμογή του γενικού κανόνα του άρθρου 29 του ΠΔ 18/1989), με αποτέλεσμα απαραδέκτως να προβάλλονται ισχυρισμοί, οι οποίοι τροποποιούν ερμηνευτικά ή διαστέλλουν το περιεχόμενο της διακήρυξης, προς στήριξη των επιχειρημάτων του προσφεύγοντος και ως προσαρμογή των όρων της διαδικασίας στη δική του υποκειμενική κρίση.

7. Επειδή, ναι μεν οι απαιτήσεις περί πιστοποίησης τήρησης προτύπων διαχείρισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρ. 82 Ν. 4412/2016 συνιστούν κριτήρια επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, κατ' άρ 80 παρ. 1 σε συνδυασμό με άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 (βλ. αναλυτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 118/2017, σκ. 9). Πλην όμως, εν προκειμένω, ο προσφεύγων μετείχε ανεπιφύλακτα στην προκείμενη διαδικασία χωρίς ουδόλως να αμφισβητήσει τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης που όριζε ότι «Οι οικονομικοί 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.».

Δηλαδή, ο παραπάνω όρος ανέφερε ότι η στήριξη σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων δεν ήταν αποδεκτή εν γένει για κάθε κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά όπως ρητά ορίστηκε ειδικώς για αυτά της παρ. 2.2.6, άρα όχι της παρ. 2.2.7 όπου τέθηκαν οι απαιτήσεις περί συστημάτων ποιοτικής και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Κατ' αποτέλεσμα και ανεξαρτήτως της ορθότητας του ως άνω όρου, που πλέον παράγει πλήρη δεσμευτικότητα έναντι όλων, δεδομένου ότι, κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, δεν είναι δυνατόν δια της προσφυγής ούτε να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως και δη πλέον το πρώτον κατά την αξιολόγηση το κύρος του ως άνω όρου 2.2.8 της διακήρυξης και μάλιστα κατά τρόπο που μεταβάλλει τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, αφετέρου δεν μπορεί να λάβει χώρα δημιουργική και ενάντια στο γράμμα της διακήρυξης, ερμηνεία του όρου αυτού κατά την οποία θα υπολαμβάνεται ότι το σαφές περιεχόμενό του, ήτοι «(της παραγράφου 2.2.6)» θα επεκτεινόταν και στην παρ. 2.2.7. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα δέχτηκε ότι κατά τους τεθέντες όρους της διακήρυξης δεν ήταν δυνατή η επίκληση στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα για τα προσόντα του όρου 2.2.7. Περαιτέρω, η εκ μέρους του προσφεύγοντος βεβαίωση επιθεωρήτριας της 1/10/2018, περί του ότι ναι μεν δεν είναι πιστοποιημένος με τα ως άνω ISO, αλλά συμμορφώνεται με τα κριτήριά τους δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πλήρωση των οικείων κριτηρίων επιλογής του όρου 2.2.7, παρά αντίθετα συνιστά και ρητή συνομολόγηση εκ στοιχείου της προσφοράς ότι δεν διαθέτει τα οικεία προσόντα. Και τούτο διότι η διακήρυξη όρισε με σαφή τρόπο την οικεία απαίτησή της σε κατοχή προτύπων EN ISO 9001: 2008 και EN ISO 14001:2004 (για την φύση των εργασιών που περιγράφονται στη διακήρυξη) ή ισοδυνάμων ως προς τις ως άνω πιστοποιήσεις, ουδόλως δε αρκέστηκε στην απλή τήρηση των οικείων μέτρων και τούτο επιπλέον του γεγονότος ότι η παραπάνω βεβαίωση ουδεμία αποδεικτική ισχύ έχει κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, που ικανοποιούνται αποκλειστικά με το προσόν της κατοχής

πιστοποιητικού και όχι με το προσόν κατοχής βεβαίωσης περί τήρησης πολιτικών που σχετίζονται με το πιστοποιητικό, χωρίς όμως τέτοιο πιστοποιητικό να υπάρχει. Η δε διακήρυξη να μην όρισε την αποδοχή ισοδυνάμων, τούτο όμως προφανώς έχει την έννοια την αποδοχή ισοδύναμης με τις αντίστοιχες ανωτέρω, έτερης πιστοποίησης, δηλαδή πιστοποίησης με αντίστοιχο αποδεικτικό αντικείμενο και πεδίο αναφοράς όπως τα παραπάνω 2 ISO (άρα πιστοποιητικά άλλης σειράς ή άλλου τυχόν οργανισμού έκδοσης προτύπων). Ουδόλως όμως η παραπάνω αποδοχή ισοδυνάμων πιστοποιήσεων σημαίνει ότι δεν απαιτείται καν να υπάρχουν πιστοποιήσεις. Ούτε η οικεία βεβαίωση επιθεωρήτριας, η οποία ουδόλως καν αναφέρει ότι η επιχείρηση ήδη τυχόν επιθεωρήθηκε και εκκρεμεί η έκδοση απλώς πιστοποιητικού, μπορεί να ληφθεί υπόψη ως ισοδύναμο, ενώ επιπλέον δεν αναφέρει καν ότι ελέγχθηκε η επιχείρηση του προσφεύγοντα κατά τις διαδικασίες περί έκδοσης ISO και επιθεωρήθηκε τυχόν κατά τα μέτρα και τους ελέγχους που προβλέπει ο παραπάνω οργανισμός ISO στο πλαίσιο διαδικασίας έκδοσης πιστοποιητικού, αλλά αορίστως αναφέρεται ότι ο οικονομικός φορέας τυγχάνει επιθεώρησης. Εξάλλου, το αντικείμενο της ως άνω, ως επικαλείται από τον προσφεύγοντα, βεβαίωσης, ήταν η δήλωση εκ μέρους μιας επιθεωρήτριας ότι η επιχείρηση συμμορφώνεται με τα κριτήρια που θα επέτρεπαν τυχόν την έκδοση των παραπάνω πιστοποιήσεων και όχι η βεβαίωση εκ μέρους κάποιου φορέα πιστοποίησης ότι έλαβε χώρα διαδικασία έκδοσης των πιστοποιήσεων αυτών. Εξάλλου, και το αρ. 82 στο εδ. γ' των παρ. 1 και 2 του αναφέρει ότι οι αναθέτουσες κάνουν δεκτά *«άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα ... πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα»*, πλην όμως εν προκειμένω (εκτός του ότι ουδόλως προκύπτει ότι δεν ήταν δυνατή η απόκτηση των πιστοποιητικών χωρίς ευθύνη του ίδιου), η παραπάνω δήλωση μιας επιθεωρήτριας, χωρίς καν να προκύπτει η διενέργεια διαδικασίας, εκκρεμούσας,

προς έκδοση πιστοποίησης, περί του ότι ο προσφεύγων πληροί κριτήρια των πιστοποιήσεων, δεν συνιστά ισοδύναμο μέτρο ούτε ο φέρων το οικείο βάρος απόδειξης οικονομικός φορέας απέδειξε ότι τα αορίστως αναφερόμενα μέτρα του πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα (σημειωτέον, ότι δεν γίνεται καμία αναφορά στην οικεία δήλωσε σε οιοδήποτε συγκεκριμένο μέτρο της επιχείρησης ούτε αντιστοίχισή του με όποια οικεία απαίτηση των ως άνω δύο απαιτούμενων πιστοποιήσεων. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα δεν απεδέχθη ότι ο οικονομικός φορέας κατέχει τα προσόντα του όρου 2.2.7, αντίθετη δε κρίση της θα σήμαινε ότι κατέστησε κατά την αξιολόγηση τον όρο 2.2.7 μη υποχρεωτικό, κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης, της τυπικότητας και της διαφάνειας. Και ναι μεν τα ως άνω πιστοποιητικά δεν απαιτείτο να προσκομιστούν παρά ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, όμως εκ της ίδιας της ως άνω δήλωσης που ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του προκύπτει με βεβαιότητα ότι ουδόλως πληρούσε σε οιοδήποτε χρονικό σημείο την ως άνω απαίτηση (Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Εξ ου και ο ίδιος με την 1-10-2018 υπεύθυνη δήλωσή του δηλώνει στήριξή του σε ικανότητες τρίτου, βλ. παραπάνω, περί του ως άνω προσόντος των 2 ανωτέρω πιστοποιήσεων. Επιπλέον δε των ως άνω, όπως ορθά ισχυρίζεται η αναθέτουσα, ο όρος 2.2.8 της διακήρυξης ορίζει ότι *«Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα 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.»*. Συνεπώς, ακόμη και αν ήταν δυνατή η στήριξη σε ικανότητες τρίτων ως προς τα ως άνω ISO, που συνιστούν επαγγελματικά προσόντα, θα έπρεπε ο τρίτος οικονομικός φορέας να μετάσχει στην εκτέλεση εισφέροντας ούτως στο συμβατικό αντικείμενο τα προσόντα του, καθιστάμενος ούτως και υπερβολάβος. Όμως, ουδόλως εν προκειμένω ο επικαλούμενος τρίτος, προκύπτει ούτε από τη δική του δήλωση ούτε από τις δηλώσεις της προσφοράς του προσφεύγοντος, που επικαλείται μάλιστα άλλον υπερβολάβο, ότι θα μετάσχει στην εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Άρα, ακόμη και να

μην ίσχυαν όλα τα ανωτέρω και να μπορούσε να λάβει χώρα στήριξη σε ικανότητες τρίτων ως προς τον όρο 2.2.7, θα έπρεπε και πάλι να απορριφθεί η προσφορά του προσφεύγοντος και δη να μη ληφθεί υπόψη η στήριξη στις ικανότητες του ως άνω τρίτου. Επομένως, σε κάθε περίπτωση ορθώς ο αναθέτων έκρινε τη μη εκ μέρους του προσφεύγοντος πλήρωση των οικείων απαιτήσεων του όρου 2.2.7 ούτε εξ ιδίων δυνατοτήτων ούτε εξ απαραδέκτου, λόγω του όρου 2.2.8 της διακήρυξης, στήριξης σε ικανότητες τρίτου. Περαιτέρω, απορριπτός τυγχάνει και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί κλήσης του προς παροχή διευκρινίσεων, αφού ουδόλως η αποδεδειγμένη όπως εν προκειμένω μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής και ούτως ουσιώδης έλλειψη της προσφοράς τυγχάνει θεραπευτέα δια διευκρινίσεων, αφού αυτό θα τελούσε κατά παράβαση των παρ. 2-4 του άρ. 102 Ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 89, 96/2017 ενδεικτικά), ενώ εξάλλου εν προκειμένω δεν καθίσταται καν κατανοητό τι θα διευκρινιζόταν, αφού το προκείμενο ζήτημα είναι η αδυναμία στήριξης σε ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των απαιτήσεων του όρου 2.2.7.

9. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προσφυγή. Να γίνουν δε δεκτές αμφότερες οι Παρεμβάσεις.

10. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 1.500,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 1.500,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1-3-2019 και εκδόθηκε την 20-3-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΓΡΥΠΑΡΗΣ