

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει : 1) την από 26.12.2022 με ΓΑΚ 1864/27.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), κατοίκου «...» και 2) την από 27.12.2022 με ΓΑΚ 1867/29.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), κατοίκου «...».

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 21092/14.12.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του από 4.11.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη»),

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για το Τμήμα 1(1 θέση) του διαγωνισμού..

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά της για το Τμήμα 24 (2 θέσεις) του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

με κωδικό «...», την από 23.12.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 1 (1 θέση) της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η πρώτη προδικαστική προσφυγή, ήτοι 25.620,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 27.12.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 24 (2 θέσεις) της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η δεύτερη προδικαστική προσφυγή, ήτοι 74.160,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την από «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 6.412.038,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 6.09.2020 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 33 Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν ανα Τμήματα και ανά θέσεις έκαστου Τμήματος. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 26.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.12.2022, και εν γένει παραδεκτά

5. Επειδή, η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 27.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εν γένει παραδεκτά. Οι δε αιτιάσεις του αναθέτοντος φορέα περί απαραδέκτου της δεύτερης προσφυγής λόγω μη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου τυγχάνουν απορριπτέες ως προδήλως αβάσιμες, δοθέντος ότι, αφενός μεν η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προδικαστικής προσφυγής, αφετέρου δεν απαγορεύεται η υποβολή προδικαστικών προσφυγών περιβαλλόμενων με άλλο τύπο, εφόσον βέβαια περιέχεται, ως εν προκειμένω, το αναγκαίο για το παραδεκτό περιεχόμενο και τα συγκροτούντα αυτού αναγκαία στοιχεία (ΔΕφ. Κομ. 39/2017).

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος ο πρώτος προσφεύγων για το Τμήμα 1 (1 θέση) και η δεύτερη προσφεύγουσα για το Τμήμα 24 (2 θέσεις), οι οποίοι ανακηρύχθηκαν με την υπ' αριθμ. 1202/7.06.2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα προσωρινοί ανάδοχοι αντιστοίχως για τις θέσεις που συμμετείχαν. Σύμφωνα με το από 4.11.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίπτονται οι προσφορές των ως άνω προσωρινών αναδόχων διότι προσκόμισαν τα συμπληρωματικά έγγραφα που τους ζητήθηκαν την 19.07.2022 εκπροθέσμως, ήτοι μετά την 30.07.2022. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό

7. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων και η δεύτερη προσφεύγουσα, ως προσφέροντες του υπό κρίση διαγωνισμού και δη ως προσωρινοί ανάδοχοι των θέσεων που συμμετείχαν, θεμελιώνουν πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση προδικαστικών προσφυγών κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το σκέλος που αφορά στην απόρριψη των προσφορών τους αντιστοίχως.

8. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: "...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...».

9. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών...».

10. Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει, εν προκειμένω, δυνάμει του άρθρου 22 του ν. 4903/2022, ορίζει ότι : «...1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. [...] 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν... 4. Αν ο

προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε...5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής... απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στο προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε...».

11. Επειδή, το άρθρο 305 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. [...] οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία ... μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο προαναφερόμενο άρθρο. [...] 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό[...]».

12. Επειδή, το άρθρο 307 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ... 2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία... περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς...Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό...».

13. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση των εν λόγω προσφυγών όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν: iv. οι υποψήφιοι για κατηγορία «...». την άδεια οδικού μεταφορέα του νόμου 3887/2010, όπως ισχύει σήμερα, [...] Οι προσφέροντες που δεν είναι ιδιοκτήτες των προσφερόμενων προς «...» μισθωτήριο ή ιδιωτικό συμφωνητικό παραχώρησης χρήσης επικυρωμένο από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. με τον ιδιοκτήτη του «...», [...]2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, 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.[...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης [...] Β.4. Για την απόδειξη της

τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι προσωρινοί Ανάδοχοι προσκομίζουν: iv. οι υποψήφιοι για κατηγορία «...», αντίγραφο της άδειας οδικού μεταφορέα του νόμου 3887/2010, [...] xi. οι προσφέροντες που δεν είναι ιδιοκτήτες των προσφερόμενων προς «...» αντίγραφο του μισθωτηρίου ή του ιδιωτικού συμφωνητικού παραχώρησης χρήσης επικυρωμένα από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. με τον ιδιοκτήτη του «...», [...] B.8. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η ως άνω δέσμευση θα μπορούσε να προκύπτει από ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ προσφέροντος και τρίτου, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, ή από οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο μέσο. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η «...» με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) της παρούσας...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι είχε ήδη υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του τρίτου φορέα και άρα, η επανυποβολή της δεν απαιτείτο, ούτε δε στη διακήρυξη προβλέπεται κανένα ειδικό έγγραφο για την απόδειξη της δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο εκάστοτε συμμετέχων αλλά αρκεί να αποδεικνύεται με κάθε πρόσδηλο μέσο και ως εκ τούτου μη νομίμως αιτήθηκε ο αναθέτων φορέας την προσκόμιση συμπληρωματικού δικαιολογητικού. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων προβάλλει ότι προσκόμισε εκ περισσού υπεύθυνη δήλωση του συνεργάτη του μόλις δώδεκα ημερολογιακές ημέρες μετά το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας, ο δε αναθέτων φορέας όφειλε να έχει ορίσει ως καταληκτική ημερομηνία το τέλος Αυγούστου και όχι το τέλος Ιουλίου, καθώς οι θερινοί μήνες είναι ιδιαίτερος απαιτητικοί για τους εργαζόμενους, ενώ ο ίδιος εργάζεται από το έτος 2018 στον ίδιο αναθέτοντα φορέα με την ίδια άδεια χωρίς να του ζητηθεί υπεύθυνη δήλωση με συγκεκριμένο περιεχόμενο ή οιοδήποτε άλλο έγγραφο όπως εκ περισσού ζητήθηκε τώρα, αναμένει δε την εξακολούθηση της απασχόλησής του καθόσον συντηρεί την οικογένειά του.

15. Επειδή, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, μεταξύ άλλων, ο διαγωνιζόμενος που θα συμμετέχει στην κατηγορία «...» να διαθέτει άδεια οδικού μεταφορέα, στο δε όρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης προβλέπεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για το εν λόγω κριτήριο η προσκόμιση αντιγράφου της άδειας οδικού μεταφορέα. Περαιτέρω, κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, οι συμμετέχοντες δύνανται να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτου φορέα για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, στην περίπτωση δε αυτή οφείλουν να προσκομίσουν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως απαιτείται κατά τον όρο 2.2.9.2.B.8 της διακήρυξης, έγγραφο που να αποδεικνύει την δέσμευση του τρίτου φορέα περί της διάθεσης των αναγκαίων πόρων στο διαγωνιζόμενο. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως ισχύει στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία κατά το χρόνο κλήσης για την υποβολή των

δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφόσον δεν προσκομίζεται από τον προσωρινό ανάδοχο κάποιο απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικό, δεν απορρίπτεται η προσφορά του αλλά καλείται εκ νέου για την υποβολή του και αν το αιτηθέν έγγραφο δεν προσκομιστεί, τότε συντρέχει λόγος αποκλεισμού.

16. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος προσφεύγων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης άδεια οδικού μεταφορέα στην οποία αναγράφεται ως κάτοχος επαγγελματικής επάρκειας ο «...», ο δε πρώτος προσφεύγων δεν αμφισβητεί ότι στηρίζεται στις ικανότητες του εν λόγω φορέα. Επίσης, ο πρώτος προσφεύγων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την από 18.01.2022 υπεύθυνη δήλωση του «...», στην οποία αναφέρεται μόνον ότι αποδέχεται τους όρους της διακήρυξης και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, η από 18.01.2022 υπεύθυνη δήλωση δεν αποτελεί το κατά τον όρο 2.2.9.2B.8 δικαιολογητικό κατακύρωσης διότι δεν αποδεικνύει τη δέσμευση του τρίτου φορέα ως προς τη διάθεση στον πρώτο προσφεύγοντα των αναγκαίων πόρων για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον πρώτο προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Αλυσιτελώς, ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εκ των όρων της διακήρυξης δεν απαιτείται συγκεκριμένο έγγραφο για την απόδειξη της δέσμευσης του τρίτου φορέα, δοθέντος ότι η υποβληθείσα από αυτόν υπεύθυνη δήλωση του τρίτου φορέα δεν περιλαμβάνει οιαδήποτε μνεία περί δέσμευσης διάθεσης πόρων, ενώ οι αιτιάσεις του πρώτου προσφεύγοντος περί της από κοινού ευθύνης του τρίτου φορέα κατά την εκτέλεση της σύμβασης ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης καθώς αφορούν το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, σε κάθε δε περίπτωση η εκ του νόμου από κοινού ευθύνη τρίτου φορέα και συμμετέχοντος δεν αναιρεί την απαίτηση προσκόμισης εγγράφου περί της δέσμευσης του τρίτου φορέα. Ομοίως, αλυσιτελώς ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι η δέσμευση του τρίτου φορέα προκύπτει εκ της επικύρωσης της άδειας οδικού μεταφορέα από το Υπουργείο Μεταφορών και Υποδομών, καθώς η διακήρυξη απαιτεί ειδικό έγγραφο περί της διάθεσης των πόρων του τρίτου φορέα στο συγκεκριμένο

διαγωνισμό, τέτοιο δε έγγραφο δεν έχει υποβληθεί από τον πρώτο προσφεύγοντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ η έγκριση της άδειας οδικού μεταφορέα από το αρμόδιο υπουργείο απλώς βεβαιώνει την πλήρωση των νόμιμων προϋποθέσεων για την έκδοση της σχετικής άδειας. Άλλωστε, το γεγονός ότι ο πρώτος προσφεύγων παρέχει τις υπηρεσίες του στον αναθέτοντα φορέα βάσει της ίδιας άδειας οδικού μεταφορέα ουδόλως τον απαλλάσσει από την υποχρέωση προσκόμισης εγγράφου που να αποδεκνύει τη δέσμευση του τρίτου φορέα στον υπό κρίση διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον καθώς τέτοιο έγγραφο δεν διαθέτει ήδη ο αναθέτων φορέας, ούτε ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έχει προσκομίσει στο πλαίσιο έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και νομίμως ο αναθέτων φορέας απέστειλε την 19.07.2022, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, κλήση περί υποβολής από τον πρώτο προσφεύγοντα, εντός δεκαήμερης προθεσμίας, εγγράφου που να αποδεικνύει τη δέσμευση του τρίτου φορέα να διαθέσει την τεχνική του ικανότητα στον πρώτο προσφεύγοντα, ενώ εξάλλου, αβασίμως ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι είχε ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των δικαιολογητικών του κατακύρωσης διότι μέχρι την αποστολή της ως άνω κλήσης δεν είχε εκδοθεί απόφαση του αναθέτοντος φορέα ,περί αποδοχής ή μη των δικαιολογητικών κατακύρωσης του πρώτου προσφεύγοντος. Κατόπιν δε της ως άνω κλήσης, ο πρώτος προσφεύγων προσκόμισε την 12.08.2022, ήτοι εκπροθέσμως, νέα υπεύθυνη δήλωση του «...» στην οποία το πρώτον αναφέρεται ότι *«...ότι παρέχω το δικαίωμα στον προσφέροντα οικονομικό φορέα να συμπεριλάβει στα Δικαιολογητικά την ΑΔΕΙΑ ΟΔΙΚΟΥ ΜΕΤΑΦΟΡΕΑ, της οποίας κατέχω την ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ • ΔΕΣΜΕΥΟΜΑΙ, εφόσον ο προσφέροντας αναδειχθεί ανάδοχος, να του παρέχω την ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ της ΑΔΕΙΑΣ ΟΔΙΚΟΥ ΜΕΤΑΦΟΡΕΑ για όλη την διάρκεια της σύμβασης και τυχόν παρατάσεων αυτής»*. Ουδεμία εκ του νόμου και της διακήρυξης υποχρέωση υπείχε ο αναθέτων φορέας είτε να ορίσει καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο τέλος Αυγούστου είτε να λάβει υπόψιν τις προσωπικές συνθήκες έκαστου συμμετέχοντος, προκειμένου να κρίνει περί

του χρόνου υποβολής συμπληρωματικών εγγράφων, τουναντίον, ο νόμος προβλέπει συγκεκριμένη προθεσμία υποβολής των αιτηθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε κάθε δε περίπτωση, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας ο αναθέτων φορέας οφείλει να ορίζει ενιαία προθεσμία για όλους τους προσωρινούς αναδόχους του ιδίου Τμήματος προς προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος και η πρώτη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

17. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της διότι, αφενός μεν είχε ήδη προσκομίσει τα ιδιωτικά συμφωνητικά χρησιδανείου και ουδείς λόγος εκ νέου υποβολής τους υπήρχε, ούτε απαιτείται τα εν λόγω έγγραφα να φέρουν επικύρωση από την εφορία, αφετέρου δεν προβλέπεται στη διακήρυξη υποχρέωση υποβολής της αιτηθείσας ληξιαρχικής πράξης γεννήσεως του ανήλικου τέκνου της. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι ουδέποτε της κοινοποιήθηκε η σχετική πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, απλώς απεστάλη μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, με αποτέλεσμα να μην έχει εκκινήσει η προθεσμία υποβολής των συμπληρωματικών εγγράφων και άρα, εμπροθέσμως τα προσκόμισε την 2.08.2022. Σε κάθε περίπτωση, συντρέχει ανωτέρα βία, καθώς το σχετικό μήνυμα είχε καταχωρηθεί στα «ανεπιθύμητα μηνύματα» της αλληλογραφίας της και δεν κατέστη δυνατόν να λάβει γνώση του νωρίτερα, αμέσως δε μόλις έλαβε γνώση της κλήσης του αναθέτοντος φορέα απέστειλε τα αιτηθέντα έγγραφα.

18. Επειδή, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, μεταξύ άλλων, σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος δεν είναι ιδιοκτήτης των προσφερόμενων προς «...» να διαθέτει μισθωτήριο ή ιδιωτικό συμφωνητικό παραχώρησης χρήσης επικυρωμένο από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. με τον ιδιοκτήτη του «...», στο δε όρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει αντίγραφο των ως άνω συμβάσεων. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, ο αναθέτων φορέας δύναται να αιτηθεί κατά το στάδιο των

δικαιολογητικών κατακύρωσης την παροχή διευκρινίσεων επί των υποβληθέντων εγγράφων και ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει τις σχετικές εξηγήσεις, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης.

19. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η δεύτερη προσφεύγουσα προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα από 25.2.2020 ιδιωτικά συμφωνητικά χρησιδανείου με τα οποία παραχωρήθηκε από τον ιδιοκτήτη «...» που αποτελεί το ανήλικο τέκνο της δεύτερης προσφεύγουσας, δια των ασκόντων τη γονική μέριμνα γονέων του, ήτοι της δεύτερης προσφεύγουσας και του συζύγου της, η άνευ ανταλλάγματος χρήση και για αόριστο χρόνο, ενός Εκσκαφέα – Φορτωτή, μάρκας JCB τύπου «...», με αριθμό αδείας κυκλοφορίας «...» και ενός Εκσκαφέα - Φορτωτή, μάρκας CASE, τύπου «...», με αριθμό αδείας κυκλοφορίας «...», προς τον σκοπό συμμετοχής στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία και εκτέλεσης της σχετικής σύμβασης. Αβασίμως, καταρχάς, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ελέγχθησαν επανειλημμένως τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης και κρίθηκαν πλήρη καθώς σχετική προς τούτο απόφαση του αναθέτοντος φορέα δεν έχει εκδοθεί πέραν της προσβαλλόμενης. Ωστόσο, βασίμως προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα ότι ουδεμία υποχρέωση υπείχε να υποβάλλει τα επίμαχα συμφωνητικά χρησιδανείου επικυρωμένα από την αρμόδια ΔΟΥ, δοθέντος ότι τέτοια επικύρωση δεν απαιτείται από το νόμο, η δε απαίτηση της διακήρυξης περί επικύρωσης αφορά ειδικώς τα συμφωνητικά «...» που εκ του νόμου προβλέπεται επικύρωση από την εφορία και δεν δύναται να ερμηνευθεί ως επιβάλλουσα πρόσθετη υποχρέωση για έτερα έγγραφα, ο δε αναθέτων φορέας δεν αμφισβητεί ότι τα υποβληθέντα από τη δεύτερη προσφεύγουσα συμφωνητικά χρησιδανείου αποδεικνύουν κατά τη διακήρυξη τη «...» που αφορούν. Συνεπώς, μη νομίμως ο αναθέτων φορέας κάλεσε την 19.07.2022 τη δεύτερη προσφεύγουσα να προσκομίσει τα ήδη υποβληθέντα συμφωνητικά χρησιδανείου επικυρωμένα από την αρμόδια ΔΟΥ, ενώ επισημαίνεται ότι ο αναθέτων φορέας οφείλει να γνωρίζει τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης και επί τη βάσει αυτών να αιτείται τυχόν συμπλήρωση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και

άρα, η οποία εκπρόθεσμη απάντηση της δεύτερης προσφεύγουσας επί του ζητήματος ουδόλως καθιστά νόμιμη την κλήση του αναθέτοντος φορέα προς τη δεύτερη προσφεύγουσα να προσκομίσει επικυρωμένα τα συμφωνητικά χρησιδανείου. Όσον αφορά δε την με τις απόψεις το πρώτον προβαλλόμενη αιτιολογία του αναθέτοντος φορέα περί μη υποβολής επικυρωμένου του πρωτοτύπου επίμαχου συμφωνητικού, λεκτέον ότι ουδόλως τούτο ζητήθηκε συμπληρωματικώς από τον αναθέτοντα φορέα. Ωστόσο, ανεξαρτήτως και πέραν των ανωτέρω, νομίμως ο αναθέτων φορέας αιτήθηκε από τη δεύτερη προσφεύγουσα να προσκομίσει τη ληξιαρχική πράξη γέννησης του ανήλικου τέκνου της, προς τον σκοπό ελέγχου της νομιμότητας των υποβληθέντων συμφωνητικών χρησιδανείου, καθώς, ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, δύναται εκ του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 να ζητήσει διευκρινίσεις επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τη δεύτερη προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Ως δε προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την 19.07.2022 απεστάλη μέσω της «επικοινωνίας» από τον αναθέτοντα φορέα κλήση προς την δεύτερη προσφεύγουσα να προσκομίσει εντός δεκαήμερης προθεσμίας τη ληξιαρχική πράξη γέννησης του ανήλικου τέκνου της. Αβασίμως η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έλαβε κλήση μόνον με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αλλά και αναποδείκτως, καθώς ουδέν προσκομίζει προς απόδειξη των ισχυρισμών της, σε κάθε δε περίπτωση επισημαίνεται ότι, σε ηλεκτρονικά διεξαγόμενους διαγωνισμούς, ως ο υπό κρίση, ο μόνος νόμιμος και επιτρεπτός τρόπος επικοινωνίας μεταξύ αναθέτοντος φορέα και διαγωνιζομένων αποτελεί μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και άρα, το όποιο τυχόν μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έλαβε η δεύτερη προσφεύγουσα-αν έλαβε- δεν δύναται να εκκινεί την προθεσμία υποβολής των συμπληρωματικών εγγράφων, η έναρξη της οποίας έλαβε χώρα, εν προκειμένω, με την από 19.07.2022 κοινοποίηση της κλήσης του αναθέτοντος φορέα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Ενόψει τούτου, οι αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας περί της καταχώρησης του όποιου μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στα «ανεπιθύματα» προβάλλονται

αλυσιτελώς, ως άλλωστε και οι ισχυρισμοί της περί μη τηλεφωνικής ενημέρωσης από τον αναθέτοντα φορέα, ο δε επιμελής και συνετός υποψήφιος οφείλει να ελέγχει τακτικώς τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ώστε να ενημερώνεται άμεσα για την εξέλιξή του, το οποίο δεν έπραξε όμως η δεύτερη προσφεύγουσα, και ως εκ τούτου προδήλως δεν συντρέχει στην υπό κρίση περίπτωση ανωτέρα βία που να εμποδίσει τη δεύτερη προσφεύγουσα να προσκομίσει εμπροθέσμως το ζητούμενο έγγραφο. Ως δε συνομολογεί η δεύτερη προσφεύγουσα, η οποία φέρει την αποκλειστική ευθύνη για το χρόνο προσκόμισης της αιτηθείσας ληξιαρχικής πράξης γέννησης του ανήλικου τέκνου της, η υποβολή του επίμαχου εγγράφου έλαβε χώρα την 2.08.2022, ήτοι, μετά την πάροδο της ταχθείσας προς τούτο δεκαήμερης προθεσμίας. Συνεπώς, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας και η δεύτερη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

22. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν η πρώτη και η δεύτερη προσφυγή και να καταπέσουν τα παράβολα που κατέθεσαν αντιστοίχως ο πρώτος προσφεύγων και η δεύτερη προσφεύγουσα κατ'άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη προσφυγή

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου επί της πρώτης προσφυγής ποσού 600 ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Απορρίπτει τη δεύτερη προσφυγή

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου επί της δεύτερης προσφυγής ποσού 600 ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ