

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 15.11.2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.10.2018 (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) 1063/16.10.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...ΑΤΕ», που εδρεύει στην ..., ...αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «...Α.Ε.» (...Α.Ε.) που εδρεύει στην ..., επί της ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. πρωτ. .../... Διακήρυξη με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια Υπηρεσιών Συντήρησης, Επισκευής και Επιτήρησης Λειτουργίας του Ηλεκτρομηχανολογικού Η/Μ Εξοπλισμού», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής και με προϋπολογισμό 192.000,00€ χωρίς ΦΠΑ και πιο συγκεκριμένα κατά της με αριθμ. 14181/05-10-2018 Απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της ως άνω αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε το από 14-09-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του ως άνω διαγωνισμού και δη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...Α.Ε.», για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...Α.Ε.», που εδρεύει στα, οδός ...αρ. ... (εφεξής «παρεμβαίνων/παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 16-10-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμ. 14181/05.10.2018 Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ως άνω αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε το από 14-09-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του ως άνω διαγωνισμού και δη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας ...Α.Ε., για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή, προς τον σκοπό όπως απορριφθεί η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα.

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ..., εκδοθέν για το φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα από την ΓΓΠΣ στην οποία εμφανίζεται «δεσμευμένο»), ποσού 960,00€, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 192.000,00€ χωρίς ΦΠΑ (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσία) και της ημερομηνίας καταχώρησης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 16.05.2018 με ΑΔΑΜ: ...καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 17.05.2018, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α ..., ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ' του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 05-10-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 15-10-2018.

5. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως δεν απορρίφθηκε η προσφορά του μόνου έτερου οικονομικού φορέα που υπέβαλε μαζί με αυτόν προσφορά στα πλαίσια του διαγωνισμού, επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, ο Προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά, όπως, ομοίως, υπέβαλε προσφορά και ο καθ' ου οικονομικός φορέας και με την προσβαλλόμενη η προσφορά του έχει γίνει δεκτή. Αν, μάλιστα, είχε

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

απορριφθεί η προσφορά της έτερης εταιρείας, η προσφορά του προσφεύγοντος θα ήταν η μόνη που θα παρέμενε δεκτή στο διαγωνισμό.

6. Επειδή, η Παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ την 26.10.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «ΕΣΗΔΗΣ») την 16.10.2018.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ασκεί την παρέμβαση με έννομο συμφέρον, καθώς η Προδικαστική Προσφυγή της αιτούσας επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της και τη συνέχισή της εταιρείας της στον εν λόγω διαγωνισμό. Σημειώνεται ότι η Παρέμβαση ασκείται εν γένει παραδεκώς.

8. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

9. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή του ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι δεν απέρριψε την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ...Α.Ε., παρά το γεγονός, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ότι η προσφορά της παρουσίαζε πλημμέλειες ομοίως με τις προσφορές των εταιρειών που δεν έγιναν αποδεκτές με την προσβαλλόμενη προς συνέχισή τους στον εν λόγω διαγωνισμό με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ, ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΤΗΡΗΣΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΟΥ Η/Μ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» και παραβιάσθηκαν όροι της διακήρυξης καθώς και η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης διότι σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας ...Α.Ε.

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

διαπιστώνονται 1) παράτυπη συμπλήρωση ΤΕΥΔ, ήτοι αναγραφή του γενικού αντί του ειδικού μέσου κύκλου εργασιών, όπως απαιτεί η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.5.1, 2) ανακριβής συμπλήρωση ΤΕΥΔ, ήτοι μη αναφορά στη στήριξη στις ικανότητες άλλων και μη προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών για τους τρίτους, 3) μη επαρκής απόδειξη της εμπειρίας των προς διάθεση τεχνιτών, όπως απαιτεί η διακήρυξη στην παράγραφο 7.10 του Παραρτήματος Α' – Τεχνικές Προδιαγραφές, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, 4) μη προσκόμιση νομιμοποιητικού εγγράφου ως δικαιολογητικού συμμετοχής, όπως απαιτείται στην ενότητα Β.6 (σελ. 17) της διακήρυξης, 5) μη προσκόμιση πίνακα συμμόρφωσης στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς, 6) ατέλειες στη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 15056/25.10.2018 έγγραφό της, στο οποίο εκφράζει τις απόψεις της επί της Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας «...ΑΤΕ» και επί των σ' αυτήν προβαλλομένων λόγων, επισημαίνει αυτολεξεί τα εξής: «1. Η ...- ΑΕ ανάρτησε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ την υπ' αριθμ. 5/2018 Διακήρυξη και όλα τα Παραρτήματά της, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Παράρτημα Ε), όπως αυτό διαμορφώθηκε από την ...- ΑΕ σύμφωνα με τα ειδικώς προβλεπόμενα στην διακήρυξη του διαγωνισμού (λόγοι αποκλεισμού, κριτήρια επιλογής κλπ). Περαιτέρω και προς διευκόλυνση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων αναρτήθηκε -σε ξεχωριστό φάκελο- το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή (αρχείο .doc) χωρίς όμως τις τροποποιήσεις του Παραρτήματος Ε της διακήρυξης. Η εταιρεία ...Α.Ε. χρησιμοποίησε το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή (αρχείο .doc) που ήταν αναρτημένο στην πλατφόρμα του διαγωνισμού, στο οποίο, στο Μέρος IV κεφ. Β παρ. Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια υπήρχε αναφορά για τον γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών. Η εταιρεία ανέγραψε τον ετήσιο κύκλο εργασιών της για τα έτη 2015, 2016 και 2017 καθώς και τον μέσο κύκλο εργασιών της για τα τρία αυτά έτη, ο οποίος είναι πολλαπλάσιος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και καλύπτει τον σχετικό όρο της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι το συγκεκριμένο

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

πεδίο του ΤΕΥΔ δεν συμπληρώθηκε ορθώς και ότι υφίσταται ασάφεια ως προς τον Μ.Ο. του κύκλου εργασιών της ως άνω εταιρείας στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση, η ως άνω ασάφεια δεν οδηγεί άνευ άλλου στον αποκλεισμό της εταιρείας ... Α.Ε., αλλά παρέχεται η δυνατότητα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να κληθεί η συμμετέχουσα εταιρεία να παράσχει διευκρινίσεις ως προς τον Μ.Ο. του κύκλου εργασιών της στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση. Άλλωστε και στην υπ' αριθμ. 23/13.2.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αναγράφεται επί λέξει ότι: «Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, [...]. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία. Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

ή/ και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά». 2. Στον όρο 2.2.6 με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) ή περισσότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση και να διαθέτουν Τεχνίτες Υδραυλικούς δύο (2) Τεχνίτες Ψυκτικούς τρεις (3) Τεχνίτη Μηχανικό εγκαταστάσεων ένας (1) Τεχνίτες Ηλεκτρολόγους δύο (2) να διαθέτουν τα απαραίτητα εργαλεία, συσκευές και μέσα ατομικής προστασίας». Περαιτέρω στον όρο 7.1. των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο Ανάδοχος θα παρέχει στις εγκαταστάσεις της ...Α.Ε. το παρακάτω τεχνικό προσωπικό [...] Συνολικά οι ειδικότητες και ο αριθμός των ατόμων που θα απασχοληθούν είναι: Τεχνίτες Υδραυλικοί δύο (2) Τεχνίτες ψυκτικοί τρεις (3) Τεχνίτης Μηχανικός εγκαταστάσεων ένας (1) Τεχνίτες ηλεκτρολόγοι δύο (2)» Ας σημειωθεί ότι στο Παράρτημα Ε της διακήρυξης (ΤΕΥΔ) και συγκεκριμένα στο Μέρος IV κεφάλαιο Γ με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ζητείται να αναφερθούν αποκλειστικά και μόνο οι κυριότερες παραδόσεις και κανένα άλλο στοιχείο (π.χ. τεχνικό προσωπικό, εργαλεία κλπ). Τέλος στον όρο 2.2.8. με τίτλο Στήριξη στην ικανότητα τρίτων της διακήρυξης ορίζεται 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. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.» Στην κρινομένη περίπτωση η εταιρεία ... Α.Ε. στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε δήλωσε ότι όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων και συμπλήρωσε στο Μέρος IV κεφάλαιο Γ με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τις ζητούμενες

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

στο κεφάλαιο αυτό κυριότερες παραδόσεις. Περαιτέρω υπέβαλε κατάσταση (Λίστα) Προτεινόμενου Προσωπικού, σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, στην οποία αναφέρονται αναλυτικά τα άτομα που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του έργου, η ειδικότητά τους, η προϋπηρεσία τους και οι εκάστοτε εργοδότες τους. Από την ως άνω κατάσταση προκύπτει ότι ο τεχνίτης ψυκτικός ...και ο τεχνίτης ηλεκτρολόγος ...έχουν εργαστεί και στην εταιρεία ...ΑΤΕ κατά τα αναγραφόμενα χρονικά διαστήματα. Για τα δύο αυτά άτομα υπέβαλε και υπεύθυνη δήλωσή τους (ν.1599/1986) στην οποία καθένας εξ αυτών δήλωσε ότι στην περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία ...Α.Ε, θα συνεργαστεί μαζί της για την εκτέλεση της εργασίας του στο πλαίσιο της σχετικής σύμβασης προμήθειας. Από τα παραπάνω στοιχεία αποδεικνύεται ότι οι ως άνω δύο τεχνίτες δεν είναι τρίτοι φορείς ή υπεργολάβοι στους οποίους στηρίζεται η εταιρεία ...Α.Ε., όπως αβάσιμα και εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά αντιθέτως αυτοί θα προσφέρουν την εργασία τους στην εταιρεία ...Α.Ε ως υπάλληλοί της, σε περίπτωση που η τελευταία αναδειχθεί μειοδότης του διαγωνισμού και ως εκ τούτου η εταιρεία ...Α.Ε ουδεμία υποχρέωση είχε να υποβάλει ΤΕΥΔ των προαναφερόμενων φυσικών προσώπων και η προσφορά της πληροί όλους τους όρους της διακήρυξης και ορθώς και νομίμως έγινε αποδεκτή με την υπ' αρ. πρωτ. 14181/5.10.2018 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ...Α.Ε. 3. Κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών από την επιτροπή του διαγωνισμού, η ...-ΑΕ κάλεσε τόσο την εταιρεία ...Α.Ε όσο και την προσφεύγουσα εταιρεία με τα υπ' αριθμ. πρωτ. 11890/30.7.2018 και 11889/30.7.2018 έγγραφα της αντίστοιχα, να παράσχουν διευκρινίσεις μεταξύ άλλων και ως προς το είδος εργασίας του προτεινόμενου από αυτές προσωπικού. Η εταιρεία ...Α.Ε με το από 01.08.2018 έγγραφο της υπέβαλε ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ όλα τα ζητούμενα από την επιτροπή αξιολόγησης έγγραφα και δικαιολογητικά μεταξύ των οποίων και βεβαιώσεις του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα (ΕΦΚΑ) για το προτεινόμενο από αυτή προσωπικό (...), στις οποίες

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

αναγράφεται ο κωδικός απασχόλησης ενός εκάστου εξ αυτών. Από τις ως άνω βεβαιώσεις του ΕΦΚΑ και τα λοιπά έγγραφα που υποβλήθηκαν με την προσφορά και το ως άνω διευκρινιστικό έγγραφο της εταιρείας ...Α.Ε αποδεικνύεται ότι το προτεινόμενο προσωπικό της πληροί όλους τους όρους της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών και ορθώς και νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της, όλα δε τα αντιθέτως διαλαμβανόμενα στον σχετικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμα και απορριπτέα. 4. Στον όρο 2.4.3 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης ορίζεται 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 Ε), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης». Από τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της εταιρείας ...Α.Ε αποδεικνύεται ότι η εταιρεία υπέβαλε το ΤΕΥΔ και την εγγύηση συμμετοχής σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν έπρεπε να υποβληθούν ως δικαιολογητικά συμμετοχής τα αναφερόμενα στην παρ. Β.6. έγγραφα (σελ. 17), δηλαδή πρακτικό ΔΣ της εταιρείας ...Α.Ε και έγγραφο νόμιμης σύστασής της είναι αβάσιμος και εσφαλμένος καθόσον όλα τα αναφερόμενα στον όρο 2.2.9.2. της διακήρυξης έγγραφα (βλ. σελ. 14 έως 18), στα οποία συμπεριλαμβάνονται και αυτά της παρ. Β.6. αποτελούν αποδεικτικά μέσα και προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως αποδεικνύεται από τον τίτλο του όρου αυτού («2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα – Δικαιολογητικά κατακύρωσης») και τον όρο 3.2. της διακήρυξης (βλ. σελ. 25), στον οποίο ορίζεται ότι: «Μετά την

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα πέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής». Ας σημειωθεί ότι η εταιρεία ...Α.Ε ως εκ περισσού υπέβαλε με την προσφορά της και την υπ' αρ. πρωτ. 1135224/16.3.2018 Ανακοίνωση του Γ.Ε.Μ.Η. στην οποία αναγράφεται η εκπροσώπηση της εταιρείας. 5. Αβάσιμος και εσφαλμένος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έπρεπε η προσφορά της εταιρείας ... Α.Ε να απορριφθεί διότι δεν υπέβαλε Πίνακα Συμμόρφωσης, καθόσον στη Διακήρυξη δεν επισυνάπτεται Πίνακας Συμμόρφωσης που θα έπρεπε να συμπληρωθεί από τους συμμετέχοντες. Εξάλλου και στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης αναφέρεται ότι «... ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνει κατάλληλα συμπληρωμένους τους πίνακες συμμόρφωσης (εάν υπάρχουν)», και όπως προαναφέρθηκε η διακήρυξη δεν απαιτεί υποβολή Πίνακα Συμμόρφωσης. 6. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι υφίστανται ατέλειες στη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ διότι η εταιρεία ...Α.Ε δεν συμπλήρωσε την προτελευταία παράγραφο του μέρους VI Τελικές Διατάξεις αυτού ουδεμία επιρροή ασκεί στη νομιμότητα της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, καθόσον όπως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ (βλ. Α15/2018) η παράλειψη συμπλήρωσης του ως άνω πεδίου του ΤΕΥΔ, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά ουσιώδη παράλειψη, αφού παραδεκτά συμπληρώνεται από τα υπόλοιπα στοιχεία του ΤΕΥΔ, και κατά συνέπεια ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται για τα στοιχεία της αναθέτουσας αρχής που κατά την συγκεκριμένη δήλωση, δύναται να αναζητά

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

και αυτεπάγγελτα τα σχετικά στοιχεία, που έχει συμπληρώσει ο οικονομικός φορέας στις αντίστοιχες ενότητες του ΤΕΥΔ και τα οποία μπορεί να αναζητήσει αυτεπάγγελτα η αναθέτουσα αρχή και προκύπτουν με σαφήνεια και ευχέρεια από την επισκόπηση του εντύπου και, επίσης, δεν χρειάζεται ιδιαίτερη διευκρίνιση, ώστε η παράλειψη αναφοράς τους να καθιστά την υποβολή του εντύπου και κατ' επέκταση της προσφοράς απαράδεκτη. Επίσης και στην υπ' αριθμ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ το πεδίο του ΤΕΥΔ «...στο οποίο ο οικονομικός φορέας παρέχει τη συγκατάθεσή του στην αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά, συναρτάται αποκλειστικά με τις περιπτώσεις, στις οποίες ο οικονομικός φορέας έχει δηλώσει - σε ένα ή περισσότερα πεδία του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ - ότι το σχετικό δικαιολογητικό διατίθεται δωρεάν σε εθνική βάση δεδομένων. Κατά συνέπεια, δεδομένης της μη ύπαρξης, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, στην Ελλάδα εθνικών βάσεων δεδομένων, οι ημεδαποί οικονομικοί φορείς δεν συμπληρώνουν το εν λόγω πεδίο, εκτός εάν επικαλούνται πιστοποιητικό που τους αφορά και διατίθεται σε εθνική βάση δεδομένων άλλου κράτους μέλους ...» Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία ...Α.Ε δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε ότι κάποιο από τα δικαιολογητικά που αναφέρει διατίθεται δωρεάν σε οποιαδήποτε βάση δεδομένων (ελληνική ή άλλου κράτους μέλους) και ως εκ τούτου δεν ήταν και για τον λόγο αυτό απαραίτητη η συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΤΕΥΔ και ορθώς και νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της. Τέλος η ως άνω εταιρεία δήλωσε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε το εμπορικό μητρώο στο οποίο είναι εγγεγραμμένη (ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΑΘΗΝΩΝ) και δεν απαιτείτο να αναγραφεί οποιαδήποτε άλλη πληροφορία, όπως ο αριθμός του αντίστοιχου μητρώου, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Ανεξαρτήτως όμως αυτού η ως άνω εταιρεία ως εκ περισσού υπέβαλε κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών και το υπ' αρ. πρωτ. 4714/08.06.2018 Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών, από το οποίο αποδεικνύεται ότι η εταιρεία είναι εγγεγραμμένη στο συγκεκριμένο Επιμελητήριο που δήλωσε στο ΤΕΥΔ». Στις απόψεις της η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

καταλήγει ότι αποδεικνύεται πλήρως ότι νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ...Α.Ε, όλα δε τα αντιθέτως διαλαμβάνομενα στην από 15.10.2018 προδικαστική προσφυγή είναι μη νόμιμα, αβάσιμα και εσφαλμένα και πρέπει αυτή να απορριφθεί στο σύνολό της.

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη, μεταξύ άλλων, ότι, ως προς την μη ορθή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ για τον μέσο ετήσιο «ειδικό» κύκλο εργασιών της, στην υπό κρίση περίπτωση από την απλή επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού και του υποδείγματος του ΤΕΥΔ που έχει αναρτήσει η ...ΑΕ στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, συνάγεται με σαφήνεια ότι η εταιρεία της ουδέποτε τροποποίησε το επίδικο πεδίο του ΤΕΥΔ ως προς τον απαιτούμενο κύκλο εργασιών. Αντιθέτως, και με βάση τα πεδία που υπήρχαν προς συμπλήρωση στο υπόδειγμα του ΤΕΥΔ ανέφερε τόσο τον συνολικό κύκλο εργασιών της των τριών τελευταίων ετών όσο και τον μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών της. Διευκρινίζει, επίσης, ότι από την απλή ανάγνωση του καταστατικού της εταιρείας καθώς και των υποβληθέντων στον επίδικο διαγωνισμό με αρ. πρωτ. 4174/08-06-2018 πιστοποιητικού του ΕΒΕΑ και των ισολογισμών των τελευταίων τριών ετών, συνάγεται με σαφήνεια και πέρα από κάθε αμφιβολία ότι στην περίπτωση της εταιρείας της ο γενικός κύκλος εργασιών συμπίπτει απόλυτα και ταυτίζεται με τον ειδικό κύκλο εργασιών της. Περαιτέρω, προς επίρρωση των λεγομένων της, επικαλείται νομολογία της ΑΕΠΠ, των εθνικών δικαστηρίων αλλά και του ΔΕΕ σχετικά με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, καταλήγοντας ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία τους ήταν υποχρεωμένη να

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

συμπληρώσει τα σχετικά πεδία του ΤΕΥΔ που αφορούν στον δανεισμό εμπειρίας και/ή υπεργολαβίας (μέρος II – ενότητα Γ του ΤΕΥΔ) διότι στην τεχνική της προσφορά έχει δηλώσει ως προσωπικό που θα διατεθεί για την εκτέλεση των υπηρεσιών, τους κ.κ. ..., ...και ..., που αποτελούν προσωπικό της ...ΑΤΕ, δηλωμένο στην Επιθεώρηση Εργασίας, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ελλείπει σχετικού ειδικού όρου στη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, δεν απαιτείται η εταιρεία τους να απασχολεί κατά την υποβολή της προσφοράς της το προσωπικό που απαιτείται για την στελέχωση της ομάδας έργου, διάφορο δε το γεγονός ότι με τη συμπερίληψη των συγκεκριμένων προσώπων στην προσφορά της μπορεί να συναγάγει η αναθέτουσα αρχή τη δέσμευση της ότι ακόμη και αν κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς δεν τους απασχολούσαν, θα τους απασχολήσουν, ωστόσο, κατά τον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης. Εξάλλου, αυτός είναι και ο λόγος που όφειλε η παρεμβαίνουσα να αποδείξει την επάρκειά τους ως προς τα προσόντα που ζητούσε η αναθέτουσα για την ομάδα έργου στη Διακήρυξη. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι είχε στη διάθεσή της και είχε υποβάλλει στο διαγωνισμό έγγραφα και στοιχεία που αφορούν στην εμπειρία και στα προσόντα των φυσικών προσώπων που αποτελούν την ομάδα έργου, τα οποία μόνο τα ίδια τα πρόσωπα θα μπορούσαν να τις τα προσκομίσουν, δηλώνοντας με αυτό τον τρόπο και τη δέσμευσή τους ότι θα συνεργαστούν με την εταιρεία της σε περίπτωση που εκείνη αναδειχθεί μειοδότης του συγκεκριμένου διαγωνισμού της ...ΑΕ και της ανατεθεί η εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης. Περαιτέρω, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας υπάρχουν έγγραφες δεσμεύσεις και των τριών προσώπων για τα ανωτέρω, κάτι το οποίο επιβεβαιώνεται και από την ίδια την προσφεύγουσα. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για ανεπαρκή απόδειξη της εμπειρίας των προς διάθεση τεχνιτών, η παρεμβαίνουσα αντιπαραβάλλει ότι στον φάκελο των υποβληθέντων από εκείνη δικαιολογητικά συμμετοχής υποβλήθηκαν όλες οι βεβαιώσεις που ήταν απαραίτητες με βάση τη Διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού για την απόδειξη της εμπειρίας του προτεινόμενου για την εκτέλεση της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

προσωπικού. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ύπαρξης ειδικού κωδικού που πρέπει να συμπεριλαμβάνεται στις βεβαιώσεις ασφαλιστικών φορέων και να αφορά στο είδος της εργασίας του συγκεκριμένου προτεινόμενου προσώπου, εκλαμβάνονται από την παρεμβαίνουσα ως αυθαίρετοι και μη βάσιμοι, διότι κατ' αυτήν συνάγεται με σαφήνεια από το άρθρο 7.10 του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης (Τεχνικές Προδιαγραφές), ότι η ειδικότητα και το είδος της παρασχεθείσας εργασίας πρέπει να προκύπτει από τις βεβαιώσεις προϋπηρεσίας του προτεινόμενου προσωπικού και όχι από τις βεβαιώσεις των ασφαλιστικών φορέων. Σε κάθε δε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, μετά από πρόσκληση της ...ΑΕ για διευκρινίσεις, υπέβαλε αυτές ως προς την εμπειρία του προτεινόμενου προσωπικού. Η αναθέτουσα ζήτησε διευκρινίσεις ως προς το προτεινόμενο προσωπικό καθώς και τις βεβαιώσεις ασφαλιστικών φορέων και από τη ...ΑΤΕ. Δηλαδή, ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, η εταιρεία ...ΑΤΕ ζητά με το συγκεκριμένο λόγο ακύρωσης την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της, για τους ίδιους λόγους για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε και από την ίδια την προσφεύγουσα να συμπληρώσει την προσφορά της. Τέλος, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οποιοδήποτε γραφικό σφάλμα ή έλλειψη ή πλημμέλεια συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου αποκλεισμό της προσφοράς της για τους λόγους που αναλύει στην παρέμβασή της.

12. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης... Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων...»

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρ. 75 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: « Τα κριτήρια επιλογής μπορούν να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα 2.....3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού.....». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ... β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76, και 77». Σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου : « 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή». Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 79 «για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος...».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 της ΥΑ με αριθ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ΦΕΚ Β'1924/2-6-2017) « Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με : (.....) την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού....». Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 της ίδιας ΥΑ «Το σύστημα υποστηρίζει μηχανογραφικά τις διαδικασίες σχεδιασμού των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, του άρθρου 36 και του άρθρου 258 του ν. 4412/2016. Μέσω του Συστήματος ιδίως: 1. Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού ...δύνανται να προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του Συστήματος το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)...του διαγωνισμού και να καθορίζουν τα σχετικά κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής...».

15. Επειδή, στο άρθρο 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και συγκεκριμένα στο 2.2.5.1. ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν Μ.Ο. του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση, όπως αποτυπώνεται στις οικονομικές του καταστάσεις κατά τα τελευταία τρία (3) έτη ίσο της προϋπολογισθείσας δαπάνης. Σε περίπτωση που κάποιος προσφέρων λειτουργεί ή δραστηριοποιείται για μικρότερο χρονικό διάστημα ως ελάχιστο επίπεδο οικονομικής επάρκειας θεωρείται ο μέσος όρος του κύκλου εργασιών του κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα λειτουργίας ή δραστηριοποίησης του...»

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

16. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Ε, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ (www.eaadhsy.gr και www.hsppa.gr). Εν συνεχεία στο άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» και στο 2.4.3.1 ορίζεται ότι: « 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 Ε), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης...2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα – Δικαιολογητικά κατακύρωσης και συγκεκριμένα στο Β.3.α. ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων ετών (2015, 2016 και 2017). Σε περίπτωση που ο Προσωρινός Ανάδοχος έχει δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ. ότι λειτουργεί ή δραστηριοποιείται επαγγελματικά για μικρότερο χρονικό διάστημα υποβάλλει τους ισολογισμούς των διαχειριστικών χρήσεων που λειτουργεί εφόσον υπάρχουν, ή τα σχετικά επίσημα στοιχεία που είναι διαθέσιμα για το διάστημα αυτό, όπως ενδεικτικά, κατάθεση προσωρινών ισολογισμών ή κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης περί της χρηματοοικονομικής του κατάστασης, συνοδευόμενη από έκθεση ορκωτού ελεγκτή. Στην περίπτωση αυτή ως ελάχιστο επίπεδο οικονομικής επάρκειας θεωρείται ο μέσος όρος του κύκλου εργασιών του κατά το χρονικό διάστημα που η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα. Εφόσον από το αντίγραφο του ισολογισμού δεν προκύπτει ο Μ.Ο. του ετήσιου κύκλου εργασιών στον τομέα υπηρεσιών που καλύπτεται από τη σύμβαση υποβάλλεται έκθεση ορκωτού ελεγκτή. Σε περίπτωση φυσικού προσώπου υποβάλλονται αντίστοιχες δηλώσεις φόρου εισοδήματος και εκκαθαριστικά. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο». Τέλος σύμφωνα με το αρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (Άρθρο 91 του ν. 4412/2016) : «Η αναθέτουσα αρχή 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 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές, ε) η οποία είναι υπό αίρεση, στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, η) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά».

17. Επειδή, κατά 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). 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).

18. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η αρχή της διαφάνειας προϋποθέτουν, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

19. Επειδή, σύμφωνα με τους άνω όρους της Διακήρυξης και του νόμου η ηλεκτρονική φόρμα του ΤΕΥΔ, την οποία –κατόπιν προσαρμογής της από την αναθέτουσα αρχή- συμπλήρωσαν και υπέβαλαν οι προσφέροντες προσαρμόζεται και αναρτάται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού -προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους- με ευθύνη της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή σε κάθε περίπτωση πρέπει να έχει προηγουμένως επεξεργαστεί, σχεδιάσει, και προσαρμόσει την ηλεκτρονική φόρμα του ΤΕΥΔ κατά τρόπο ώστε να μπορούν να απαντώνται όλα τα πεδία-ερωτήματα τα οποία είναι κρίσιμα και ουσιώδη για την αξιολόγηση των προσφορών, και κατά τρόπο ώστε να ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω ακόμη και σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή – για οποιοδήποτε τεχνικό λόγο- δεν μπορεί να επέμβει και να διαμορφώσει κατά περίπτωση την ηλεκτρονική φόρμα του ΤΕΥΔ, όμως η αναθέτουσα αρχή ως έχουσα την αποκλειστική ευθύνη κατ' άρθ. 53 ν.4412/2016 της σαφούς και πλήρους διατύπωσης των εγγράφων της σύμβασης –μεταξύ των οποίων και του ΤΕΥΔ- πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα ως υπέχουσα την αποκλειστική ευθύνη κατ' άρθ. 18 ν. 4412/2016 της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

20. Επειδή, η επίμαχη διακήρυξη δεν αναφέρει αναλυτικά τα πεδία-ερωτήματα τα οποία οφείλουν να απαντήσουν ηλεκτρονικά οι διαγωνιζόμενοι, αλλά ρητώς παραπέμπει στην ηλεκτρονική φόρμα που έχει εκπονηθεί από

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

την αναθέτουσα και αναρτηθεί προς συμπλήρωση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

21. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

22. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, από την επισκόπηση των εγγράφων της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή (όπως το συνομολογεί με τις απόψεις της) προς διευκόλυνση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων ανήρτησε -σε ξεχωριστό φάκελο- το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή (αρχείο .doc), χωρίς όμως τις τροποποιήσεις του Παραρτήματος Ε της διακήρυξης. Η εταιρεία ...Α.Ε. χρησιμοποίησε το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή (αρχείο .doc) που ήταν αναρτημένο στην πλατφόρμα του διαγωνισμού, στο οποίο, στο Μέρος ΙV κεφ. Β παρ. Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια υπήρχε αναφορά για τον γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών. Η εταιρεία ανέγραψε τον ετήσιο κύκλο εργασιών της για τα έτη 2015, 2016 και 2017 καθώς και τον μέσο κύκλο εργασιών της για τα τρία αυτά έτη, με βάση τα πεδία που είχαν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο σε επεξεργάσιμη μορφή ΤΕΥΔ. Επομένως, δεν προκύπτει ότι εκ μέρους της πραγματοποιήθηκε οποιαδήποτε αλλοίωση του περιεχομένου του εν λόγω ΤΕΥΔ. Εάν σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι το συγκεκριμένο πεδίο του ΤΕΥΔ δεν συμπληρώθηκε ορθώς και ότι υφίσταται ασάφεια ως προς τον Μ.Ο. του κύκλου εργασιών της ως άνω εταιρείας στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση, η ως άνω ασάφεια δεν οδηγεί άνευ άλλου στον αποκλεισμό της εταιρείας ... Α.Ε., αλλά παρέχεται η δυνατότητα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να κληθεί η συμμετέχουσα εταιρεία να παράσχει διευκρινίσεις ως προς τον Μ.Ο. του κύκλου εργασιών της στον τομέα δραστηριότητας που

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

καλύπτεται από τη σύμβαση. Άλλωστε και στην υπ' αριθμ. 23/13.2.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αναγράφεται επί λέξει ότι: «Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία...».

23. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο της Ε.Ε έχει κρίνει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39].

24. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, (βλ. σκ. 16) στο άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα – Δικαιολογητικά κατακύρωσης» και συγκεκριμένα

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

στο Β.3.α. ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων ετών (2015, 2016 και 2017). Σε περίπτωση που ο Προσωρινός Ανάδοχος έχει δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ. ότι λειτουργεί ή δραστηριοποιείται επαγγελματικά για μικρότερο χρονικό διάστημα υποβάλλει τους ισολογισμούς των διαχειριστικών χρήσεων που λειτουργεί εφόσον υπάρχουν, ή τα σχετικά επίσημα στοιχεία που είναι διαθέσιμα για το διάστημα αυτό, όπως ενδεικτικά, κατάθεση προσωρινών ισολογισμών ή κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης περί της χρηματοοικονομικής του κατάστασης, συνοδευόμενη από έκθεση ορκωτού ελεγκτή. Στην περίπτωση αυτή ως ελάχιστο επίπεδο οικονομικής επάρκειας θεωρείται ο μέσος όρος του κύκλου εργασιών του κατά το χρονικό διάστημα που η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα. Εφόσον από το αντίγραφο του ισολογισμού δεν προκύπτει ο Μ.Ο. του ετήσιου κύκλου εργασιών στον τομέα υπηρεσιών που καλύπτεται από τη σύμβαση υποβάλλεται έκθεση ορκωτού ελεγκτή. Σε περίπτωση φυσικού προσώπου υποβάλλονται αντίστοιχες δηλώσεις φόρου εισοδήματος και εκκαθαριστικά. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο». Ως εκ τούτων, προκύπτει ότι η εταιρεία «...» ακόμη και αν δεν συμπλήρωσε για τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω στο ΤΕΥΔ τον Μ.Ο. του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών, τούτο δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της ούτε η προσφορά της απορρίπτεται άνευ ετέρου διότι προς απόδειξη της χρηματοοικονομικής της επάρκειας δύναται να προσκομίσει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά ως δικαιολογητικά κατακύρωσης σε περίπτωση που αυτή αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής περί παράτυπης συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και εξ αυτού του λόγου απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

25. Επειδή, στον όρο 2.2.6 με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) ή περισσότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση και να διαθέτουν Τεχνίτες Υδραυλικούς δύο (2) Τεχνίτες Ψυκτικούς τρεις (3) Τεχνίτη Μηχανικό εγκαταστάσεων ένας (1) Τεχνίτες Ηλεκτρολόγους δύο (2) να διαθέτουν τα απαραίτητα εργαλεία, συσκευές και μέσα ατομικής προστασίας». Στο άρθρο 2.4.3. Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά και συγκεκριμένα στο άρθρο 2.4.3.2. ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Στο Παράρτημα Α', που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, στον όρο 7.1. των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο Ανάδοχος θα παρέχει στις εγκαταστάσεις της ...Α.Ε το παρακάτω τεχνικό προσωπικό Συνολικά οι ειδικότητες και ο αριθμός των ατόμων που θα απασχοληθούν είναι: Τεχνίτες Υδραυλικοί δύο (2) Τεχνίτες ψυκτικοί τρεις (3) Τεχνίτης Μηχανικός εγκαταστάσεων ένας (1) Τεχνίτες ηλεκτρολόγοι δύο (2)». Στον όρο 7.5. των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης ορίζεται ότι «Το προσωπικό το οποίο θα παρέχει ο Ανάδοχος για τη συντήρηση, επισκευή και επιτήρηση λειτουργίας, πρέπει να είναι εφοδιασμένο με τις παραπάνω βεβαιώσεις αναγγελίας ή άδειες επαγγέλματος της παρ.7.1, οι οποίες θα είναι σε ισχύ κατά την διενέργεια του διαγωνισμού, απαγορευμένης της χρησιμοποίησης ακατάλληλων ατόμων. Οι ως άνω άδειες επαγγέλματος ή οι βεβαιώσεις αναγγελίας των τεχνικών που θα

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

χρησιμοποιηθούν θα κατατεθούν με την τεχνική προσφορά (επί ποινή απόρριψης)». Στον όρο 7.10 ορίζεται ότι: «Το προσωπικό που θα διαθέσει ο Ανάδοχος πρέπει να έχει εμπειρία τουλάχιστον είκοσι τεσσάρων (24) μηνών σε εργασίες συντήρησης, ή επισκευής ή επιτήρησης λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων αναλόγου μεγέθους και είδους. Για την απόδειξη των ανωτέρω ο ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει τα εξής: Α) Τις επαγγελματικές άδειες που κατέχει έκαστος τεχνικός Β) Βεβαιώσεις ασφαλιστικών φορέων (ένσημα) που αποδεικνύουν την εμπειρία του προσωπικού. Η προϋπηρεσία των είκοσι τεσσάρων (24) μηνών πρέπει να έχει αποκτηθεί μετά τη κτίση των προαναφερθέντων επαγγελματικών αδειών της παρ.7.1. Γ) Αποδεικτικό (βεβαίωση) αναδόχου στο οποίο θα αναγράφεται ονοματεπώνυμο του προτεινόμενου τεχνικού η αποκτηθείσα ειδικότητα βάσει της παρ. 7.1, η επωνυμία της εταιρείας στην οποία έχει εργαστεί καθώς και η ειδικότητα με την οποία εργάστηκε στην προαναφερθείσα εταιρεία, με προσκόμιση βεβαίωσης από την εταιρεία στην οποία εργάστηκε. Η προϋπηρεσία θα είναι σύμφωνα με την παρ. 7.10Β. Τα ανωτέρω θα κατατεθούν στον υποφάκελο Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά». Περαιτέρω, το Παράρτημα Ε' που αφορά στο ΤΕΥΔ, στην ενότητα για τη «Στήριξη στις ικανότητες άλλων Φορέων» ο προσφέρων πρέπει να δηλώσει εάν στηρίζεται ή όχι στις ικανότητες άλλων φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V. Επίσης στο σημείο αυτό ορίζεται ότι: «Εάν ναι, επισυνάψτε χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος III, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών. Επισημαίνεται ότι θα πρέπει να 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

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

στη διάθεσή του ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης. Εφόσον είναι σχετικές για την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, παρακαλείσθε να συμπεριλάβετε τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα μέρη IV και V για κάθε ένα από τους οικονομικούς φορείς». Ας σημειωθεί ότι στο Παράρτημα Ε της διακήρυξης (ΤΕΥΔ) και συγκεκριμένα στο Μέρος IV κεφάλαιο Γ με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ζητείται να αναφερθούν αποκλειστικά και μόνο οι κυριότερες παραδόσεις και κανένα άλλο στοιχείο (π.χ. τεχνικό προσωπικό, εργαλεία κλπ). Επίσης, στον όρο 2.2.8. με τίτλο Στήριξη στην ικανότητα τρίτων της διακήρυξης ορίζεται 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. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.» Τέλος, στον όρο Β.9. της ενότητας Αποδεικτικά Μέσα-Δικαιολογητικά Κατακύρωσης ορίζεται ότι: «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 (ιδιωτικό συμφωνητικό)».

26. Επειδή, περαιτέρω (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 135/2017 και 30/2018), ο εκάστοτε προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ. συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm*

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του, αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. (Αποφάσεις ΔΕΚ της 18/3/2004, C-314/01 Siemens και ARGE Telekom, Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, Ordine degli Architetti, σκ. 90-92, της 2.12.1999, C-176/98, Holst Italia, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009 και ΣΤΕ ΕΑ 284, 409/2013). Περαιτέρω (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 253/2017 και 30/2018), η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα να μεν κατοχυρώνεται από το άρ. 78 Ν. 4412/2016, αλλά και από την ως άνω ενωσιακή νομολογία, ως μέσο προώθησης του ανταγωνισμού και της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, πλην όμως δεν αίρει την υποχρέωση προς νόμιμη επίκληση και λήψη υπόψη των ικανοτήτων αυτών, τήρησης των αναγκαίων διατυπώσεων, οι οποίες ομοίως εξάλλου απορρέουν από την παραπάνω διάταξη νόμου και την ως άνω νομολογία, ως και την υποχρέωση νόμιμης προσκόμισης κάθε κατά τον νόμο και τη διακήρυξη απαιτούμενου για την παραδεκτή επίκληση αυτή, δικαιολογητικών (ΣΤΕ ΕΑ 284, 373 405, 409, 410, 411, 415/2013, ΔΕφ Αθ Ν136/2018).

27. Επειδή, σύμφωνα δε και με τις διατάξεις που αναφέρονται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, οι προσφέροντες δύνανται για την εκ μέρους τους πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να επικαλούνται στήριξη σε ικανότητες και μέσα που καταρχήν διαθέτουν τρίτοι, ήτοι μη προσφέροντες και μη συγκροτούντες ένωση/κοινοπραξία μετά του προσφέροντος, οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεσμεύονται ότι εφόσον ο

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

προσφέρων αναδειχθεί ανάδοχος θα του διαθέσουν το οικείο μέσο και ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, πλην όμως το δικαίωμα αυτό και η επίκλησή του συναρτάται από συγκεκριμένες υποχρεωτικές διατυπώσεις, σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρ. 80, 81 Ν. 4412/2016 ως και 78 και 79 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017 και ΔΕΦΑΘ Ν136/2018), η καταρχήν δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου δεν αίρει την υποχρέωση ρητής αναφοράς της στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος ότι θα στηριχθεί σε τρίτο οικονομικό φορέα, άνευ της οποίας αναφοράς δεν λαμβάνει ούτως ή άλλως και αποκλείεται εξαρχής και δη δια της ίδιας της παραλείψεως δηλώσεως άρα αρνητικής σχετικής δηλώσεως του ίδιου του προσφέροντος, η στήριξη του στον τρίτο οικονομικό φορέα. Τέτοια παράλειψη δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος περί τρίτου οικονομικού φορέα μπορεί να ερμηνευθεί μόνο ως εκ μέρους του προσφέροντος δήλωση ότι συγκεντρώνει ο ίδιος αποκλειστικά στο πρόσωπό του τα απαιτούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αποκλείεται δε η περαιτέρω και σε ύστερο στάδιο, ήτοι μετά την υποβολή της προσφοράς του, το πρώτον επίκληση τέτοιας στήριξης σε τρίτο οικονομικό φορέα ή αντίστοιχα στήριξης σε τρίτο οικονομικό φορέα νέο και επιπλέον όσων τυχόν τρίτων οικονομικών φορέων είχε ήδη επικληθεί με την προσφορά του, καθώς τούτο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς κατά παράβαση εξάλλου και του άρ. 104 Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω η ως άνω δυνατότητα ενσωματώνεται στον όρο 2.2.9.2 παρ. Α' εδ. α', που προβλέπει τη συνδρομή της ικανοποίησης των όρων, κριτηρίων και προϋποθέσεων του διαγωνισμού και κατά το στάδιο της υποβολής προσφοράς εκτός των άλλων. Εξάλλου, η παράλειψη τέτοιας δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του ίδιου του προσφέροντος περί στήριξης στις ικανότητες συγκεκριμένου τρίτου φορέα, δεν αναπληρώνεται από την τυχόν ταυτόχρονη με την υποβολή της προσφοράς του απλή υποβολή του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κάποιου τρίτου οικονομικού φορέα ούτε αν τέτοια λάβει χώρα (άνευ όμως δηλώσεως τούτου και στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος) συνιστά διαζευκτική πρόταση πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, η οποία καθιστά το σύνολο της προσφοράς αόριστο. Ούτε όμως η δήλωση του

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

προσφέροντος στο δικό του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί της στήριξης σε συγκεκριμένο τρίτο οικονομικό φορέα αίρει την υποχρέωση για υποβολή εκ του προσφέροντος και με επιμέλειά του προφανώς, αυτοτελούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του τρίτου αυτού φορέα λόγων αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Στην περίπτωση δε που οι παραπάνω δύο προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 208, 231, 246/2017 και 30/2018). Η δε έλλειψη των παραπάνω συνιστά έλλειψη αθεράπευτη κατ' άρ. 102 και 310 Ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ Α51, 96, 208 και 231/2017, ΔΕΦΑΘ Ν136/2018). Ούτε η τυχόν αυτή έλλειψη θεραπεύεται με την υποβολή μαζί με την προσφορά οιοδήποτε άλλου στοιχείου, συμφωνητικού ή υπεύθυνης ή άλλης δήλωσης συνεργασίας του τρίτου οικονομικού φορέα, η οποία ναι μεν δύναται να απαιτείται κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα ως αποδεικτικό μέσο της δέσμευσής αυτού, αλλά διατηρεί καταρχήν την αυτοτέλειά της ως αποδεικτικό μέσο εντός της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν αναπληρώνει τον ρόλο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως προς την προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που ανά περίπτωση συνδράμει ο τρίτος φορέας και της έλλειψης λόγων αποκλεισμού κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016 (Απόφαση ΑΕΠΠ 208, 247/2017) ούτε αναπληρώνεται όμως, τουλάχιστον καταρχήν, από το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος και του τρίτου οικονομικού φορέα. Ο δε σκοπός του παραπάνω αποδεικτικού μέσου απορρέει ευθέως από το τρίτο εδάφιο του άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ, εξάλλου, οι οικείες εγγραφές στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος και του τρίτου οικονομικού φορέα ναι μεν συνιστούν δηλώσεις στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης, η πρώτη του ίδιου του προσφέροντος ότι θα στηριχθεί σε τρίτο και η δεύτερη του τρίτου ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και δεν συντρέχουν εις βάρος του

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

λόγοι αποκλεισμού. Πλην όμως δεν αφορούν αυτή καθαυτή τη διάρκεια και το περιεχόμενο της δέσμευσης του τρίτου οικονομικού φορέα να διαθέσει στον τρίτο συγκεκριμένες ικανότητες ούτε αποδεικνύουν με οριστικό, σαφή και βέβαιο τρόπο το ότι ο προσφέρων όντως θα δύναται να διαθέσει και δη για όλο το τυχόν διάστημα της σύμβασης και για κάθε σχετική επιμέρους πτυχή του συμβατικού αντικειμένου τις οικείες ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα, πράγμα όντως αναγκαίο, όπως προκύπτει και από την οικεία ενωσιακή νομολογία, για την κρίση της αναθέτουσας περί της πλήρωσης εκ μέρους του προσφέροντος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, άρα και για το καταρχήν παραδεκτό της ίδιας της συμμετοχής του προσφέροντος (η οποία εξετάζεται στο επιμέρους στάδιο των δικαιολογητικών, κατ' άρ. 100 παρ. 2 εδ. α' Ν. 4412/2016 (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 231/2017)). Ούτως, η επίκληση ικανότητας τρίτου οικονομικού φορέα σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει και δη σωρευτικά, πρώτον, ειδική αναφορά της στήριξης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος και δη στο Μέρος II Ενότητα Γ', δεύτερον, την υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ νομίμως συμπληρωμένου και ψηφιακά υπογεγραμμένου από τον ίδιο τον τρίτο οικονομικό φορέα. Τρίτον, απαιτείται απόδειξη, αναλόγως του ειδικότερου προς τούτο τρόπου που τυχόν θεσπίζει η διακήρυξη, περί του αν και πως ο προσφέρων διαθέτει τους αναγκαίους πόρους των τρίτων οικονομικών φορέων και της δέσμευσης των τελευταίων να του διαθέσουν τις ικανότητες και τους πόρους τους τόσο για τη συμμετοχή του στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης όσο και για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου.

28. Επειδή, περαιτέρω, η ιδιότητα του “τρίτου οικονομικού φορέα” υπό την έννοια του άρ. 78 Ν. 4412/2016 έχει τα ακόλουθα τέσσερα χαρακτηριστικά. Πρώτον, απαιτείται ιδιότητα “τρίτου” έναντι του προσφέροντος, δεύτερον, ο “τρίτος οικονομικός φορέας” του άρ. 78 Ν. 4412/2016 δεν συνιστά προσφέροντα, μετέχοντα, μέρος ένωσης με τον προσφέροντα και αντισυμβαλλόμενο της αναθέτουσας. Σε αντίθεση με τον υπεργολάβο, η ιδιότητα του “τρίτου οικονομικού φορέα” δεν αφορά την εκτέλεση τμήματος του συμβατικού αντικειμένου, υπό την έννοια ότι για να

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

αποτελεί ένας οικονομικός φορέας “τρίτο οικονομικό φορέα” ουδόλως απαιτείται αλλά ούτε αρκεί η εκτέλεση μέρους της σύμβασης, χωρίς βέβαια τούτο να αποκλείεται. Τέταρτον, για τη διάγνωση ιδιότητας “τρίτου οικονομικού φορέα” απαιτείται και συγχρόνως αρκεί η παροχή στον προσφέροντα στήριξης για την πλήρωση των συγκεκριμένων κατηγοριών κριτηρίων επιλογής (ως προς τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), η οποία παρέχεται με την από τον “τρίτο οικονομικό φορέα” διάθεση προς τον προσφέροντα των από τη διακήρυξη απαιτούμενων και μάλιστα απαιτούμενων ως “κριτήρια επιλογής” περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και περί την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα, ικανοτήτων, ιδιοτήτων και εν γένει προσόντων τα οποία κατά το γράμμα και το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης έπρεπε να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος και να κατέχονται και να διατίθενται ευθέως και εξαρχής από αυτόν, πλην όμως, ακριβώς επειδή δεν τα κατέχει και δεν τα διαθέτει, του επιτρέπεται η παραδεκτή συμμετοχή στη διαδικασία μέσω των ικανοτήτων και ιδιοτήτων, που του παρέχει προς αυτόν τον σκοπό, δηλαδή την παραδεκτή συμμετοχή του και τυχόν ανάδειξή του σε ανάδοχο, ο “τρίτος οικονομικός φορέας” (δηλαδή “δανείζει” τις ικανότητες αυτές στον προσφέροντα, ώστε να του επιτρέψει να καταστεί παραδεκτός μετέχων στη διαδικασία και τυχόν ανάδοχος). Περαιτέρω, η έννοια του “τρίτου οικονομικού φορέα” συναρτάται με το ανά περίπτωση και ανά διακήρυξη γράμμα των αντίστοιχων κριτηρίων επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επομένως, είναι πιθανό η διακήρυξη να θέτει κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα οποία μπορεί να αφορούν προηγούμενες συμβάσεις (εξ ου και ο συχνά χρησιμοποιούμενος όρος “δάνεια εμπειρία”, ο οποίος όμως δεν είναι δόκιμος, αφού η στήριξη δύναται να παρέχεται επί ποικίλων ζητημάτων πέραν της εμπειρίας), τυχόν ειδικό προσωπικό ή ακόμη και κάποιες νομικές προϋποθέσεις που συνεχονται με την ορθή τεχνική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Και τούτο, διότι ρητά εκ των παραπάνω διατάξεων ορίζεται ως “τρίτος οικονομικός φορέας” με κάθε περαιτέρω υποχρέωση και απαιτούμενη

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

διατύπωση συνεχόμενη με την κατάγνωση αυτής της ιδιότητας, όποιος σωρευτικά διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που απαιτείτο καταρχήν να διατίθενται από τον ίδιο τον προσφέροντα και συγχρόνως οι ιδιότητες αυτές ορίζονται από τη διακήρυξη ως κριτήρια επιλογής περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Επίσης, για την κατάγνωση της ιδιότητας του “τρίτου οικονομικού φορέα” δεν απαιτείται απαραίτητα τα όποια μέσα, προσόντα, ικανότητες και ιδιότητες αυτός διαθέτει και “δανείζει” στον προσφέροντα να τυγχάνουν συγκεκριμένης χρήσης σε αυτή καθαυτή την εκτέλεση της σύμβασης (χωρίς βέβαια και αυτό να αποκλείεται). Αντίθετα, είναι δυνατόν οι ιδιότητες αυτές να συνιστούν απλώς μια απόδειξη προς την αναθέτουσα, στο πλαίσιο της αξιολόγησης, ότι ο προσφέρων είναι επαρκής για να καταστεί ανάδοχος (θα διαθέτει π.χ. ορισμένο τεχνικό προσωπικό). Τούτο δεν σημαίνει ότι οι πόροι του “τρίτου οικονομικού φορέα” θα παραμείνουν άσχετοι από τη σύμβαση, αλλά ότι, αναλόγως της φύσης τους σύμφωνα και με τη διατύπωση του οικείου κριτηρίου επιλογής, είναι δυνατό να λειτουργήσουν ως διασφαλιστική και εγγυητική δικλείδα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 409/2013), χωρίς να είναι εκ των ων ουκ άνευ απαραίτητο να χρησιμοποιηθούν, αρκεί ο τρίτος να δεσμεύεται ότι θα τους διαθέσει στον ανάδοχο εάν τούτο απαιτηθεί. Βέβαια, είναι δυνατόν οι ιδιότητες αυτές εκ φύσεώς τους να αφορούν κάποια μέσα που θα χρησιμοποιηθούν απαραίτητως στην εκτέλεση, όμως αυτό δεν είναι απαραίτητο για να διαγνωσθεί ο διαθέτων αυτά στον προσφέροντα ως “τρίτος οικονομικός φορέας”, διάγνωση που απλώς προϋποθέτει τα μέσα αυτά να ορίζονται από το γράμμα της διακήρυξης ως κριτήρια επιλογής περί την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Εξάλλου, τούτο προκύπτει και από τη δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα επί κριτηρίων ως προς την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια. Η στήριξη αυτή δεν έχει απαραίτητως την έννοια ότι ο “τρίτος οικονομικός φορέας” καθίσταται ο ίδιος οικονομικά υπέγγυος έναντι της αναθέτουσας. δηλαδή η ανάληψη ευθύνης από τον “τρίτο οικονομικό φορέα” για την εκτέλεση της σύμβασης, μπορεί να απαιτηθεί από τον αναθέτοντα φορέα, αλλά δεν είναι υποχρεωτικό,

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

επαφίεται δε στον αναθέτοντα και ανά περίπτωση. Για τη δε παραδεκτή επίκληση στήριξης στις ικανότητες του από τον προσφέροντα, αρκεί η δέσμευση του τρίτου ότι θα διαθέσει τους οικονομικούς/χρηματοοικονομικούς πόρους που η διακήρυξη θέτει ως κριτήριο επιλογής, στη διάθεση του προσφέροντος αν αυτός καταστεί ανάδοχος, εάν τούτο απαιτηθεί για την εκ μέρους του αναδόχου εκτέλεση κάθε είδους οικονομικής, τεχνικής ή άλλης ενδοσυμβατικής υποχρέωσής του με τον αναθέτοντα. Από την άλλη πλευρά, δεν χρειάζεται ο “τρίτος οικονομικός φορέας” για να πληροί το πραγματικό της έννοιας (και συνεπώς να επέρχεται η εφαρμογή κάθε συνεχόμενης με τη στήριξη σε αυτόν, υποχρέωσης, απαίτησης και διατύπωσης), να “δανείζει” ικανότητες που συνιστούν μέρος του συμβατικού αντικειμένου ή θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεσή του, αρκεί αυτές να διατυπώνονται και να προκύπτουν ως κριτήρια επιλογής ως προς την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Επομένως, η ιδιότητα του “τρίτου οικονομικού φορέα” σχετίζεται εννοιολογικά αναγκαίως και καταρχήν με την “προσφορά” και την “αξιολόγησή της”, ως και με την καταλληλότητα επιλογής του ως αναδόχου (καταλληλότητα εν ευρεία έννοια, ήτοι αυτήν που αφορά την εκ μέρους πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων επιλογής του άρ. 75 Ν. 4412/2016 και όχι με τη στενή και ειδική έννοια του άρ. 75 παρ. 2 που αφορά συγκεκριμένα την “καταλληλότητα για άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας”) και εν τέλει με την απόδειξη προς τον αναθέτοντα της πραγματικής δυνατότητας χρησιμοποίησης από τον υποψήφιο των ικανοτήτων αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση (ΣΤΕ ΕΑ 405, 409, 411/2013) και όχι με αυτή καθαυτή τη χρησιμοποίηση τους και την “εκτέλεση” της σύμβασης, σε αντίθεση με την ιδιότητα του υπεργολάβου (η οποία προϋποθέτει εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικειμένου). Αντίστοιχα, η “δέσμευση” του τρίτου οικονομικού φορέα για τον σκοπό της απόδειξης ότι θα διαθέσει τους οικείους αναγκαίους πόρους προς τον προσφέροντα δεν χρειάζεται κατά νόμο να περιλάβει συγκεκριμένη μορφή ή ειδικώς αυτήν του ιδιωτικού συμφωνητικού (επί παραδείγματι αρκεί και μια μονομερής δήλωση), καθώς και το άρ. 78 με σαφήνεια προβλέπει “ασχέτως

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

της νομικής φύσης των δεσμών που τον [τον προσφέροντα] συνδέουν με αυτούς [τους τρίτους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται]”. Εξάλλου, ακόμη και αυτή η “δέσμευση” του τρίτου οικονομικού φορέα τίθεται ρητά από την παραπάνω διάταξη του άρ. 78 παρ. 1 εδ. γ’ ως “παράδειγμα” τρόπου απόδειξης του ζητουμένου, το οποίο ορίζεται απλώς στο πραγματικό γεγονός ότι ο προσφέρων θα έχει, αν καταστεί ανάδοχος στη διάθεσή του (δηλαδή θα δύναται να τους χρησιμοποιήσει, εφόσον τούτο απαιτείται από το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης ή εναλλακτικά, τις πραγματικές συνθήκες που τυχόν προκύψουν) τους σχετικούς πόρους (και ανθρώπινους).

29. Επειδή, στην κρινόμενη περίπτωση, η εταιρεία «...Α.Ε.» στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε δήλωσε ότι όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων και συμπλήρωσε στο Μέρος IV κεφάλαιο Γ με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τις ζητούμενες στο κεφάλαιο αυτό κυριότερες παραδόσεις. Περαιτέρω υπέβαλε κατάσταση (Λίστα) Προτεινόμενου Προσωπικού, σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, στην οποία αναφέρονται αναλυτικά τα άτομα που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του έργου, η ειδικότητά τους, η προϋπηρεσία τους και οι εκάστοτε εργοδότες τους. Από την ως άνω προσκομισθείσα κατάσταση προσωπικού προκύπτει εντούτοις ότι οι τεχνίτες ψυκτικοί ... και ... καθώς και ο τεχνίτης ηλεκτρολόγος ...δεν αποτελούν εργαζόμενους ήτοι απασχολούμενους με οιαδήποτε σχέση εργασίας στην ως άνω εταιρεία, αλλά αντιθέτως, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω αναλυτικώς αναφερθέντων περί δάνειας εμπειρίας καθώς και το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης συνάγεται ότι είναι «τρίτοι», στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται η ως άνω συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα προκειμένου για τη πλήρωση της ζητούμενης από την αναθέτουσα αρχή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της οικείας σύμβασης. Κατά συνέπεια και ενόψει των ως άνω αναφερθέντων (βλ. σκ. 26-27) εσφαλμένως, πλημμελώς και κατά παράβαση του οικείου νομοθετικού πλαισίου η ως άνω συμμετέχουσα

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

εταιρεία υπέβαλε για τα ως άνω φυσικά πρόσωπα υπεύθυνα δήλωσή τους (ν.1599/1986) στην οποία καθένας εξ αυτών δήλωσε ότι στην περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία ...Α.Ε, θα συνεργαστεί μαζί της για την εκτέλεση της εργασίας του στο πλαίσιο της σχετικής σύμβασης προμήθειας, ο δε σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ελλείπει σχετικού ειδικού όρου στη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, δεν απαιτείται η εταιρεία τους να απασχολεί κατά την υποβολή της προσφοράς της το προσωπικό που απαιτείται για την στελέχωση της ομάδας έργου προβάλλεται αβασίμως αφού ερείδεται σε εσφαλμένη νομική βάση, διότι πράγματι η διακήρυξη δεν απαιτεί προκειμένου για την ομάδα έργου που θα εκτελέσει τη ζητούμενη υπηρεσία να είναι προσωπικό, ήτοι εργαζόμενοι της συμμετέχουσας, όπερ ενδεχομένως θα ήταν και όρος καταχρηστικός ενόψει του περιορισμού του ανταγωνισμού, αλλά απαιτεί ωστόσο ειδικές διατυπώσεις, σύμφωνα και με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο, προκειμένου για τη στήριξη στην ικανότητα τρίτου, συγκεκριμένα δε ορίζει: «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 (ιδιωτικό συμφωνητικό)» (βλ. σκ. 25). Κατ' ακολουθίαν και δεδομένης της στήριξης της προσφέρουσας στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των ως άνω επαγγελματιών ως τρίτων όφειλε και ξεχωριστά ΤΕΥΔ των να υποβάλλει αλλά και σχετική δέσμευση προς απόδειξη ότι θα διαθέτει τους σχετικούς (ανθρώπινους) πόρους, πολλώ δε μάλλον που ρητώς και εναργώς αναγράφεται στο σχετικό πεδίο του ΤΕΥΔ, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης του συμμετέχοντος για στήριξη στις ικανότητες τρίτων ότι: «Εάν ναι, επισυνάψτε χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών. Επισημαίνεται ότι θα πρέπει να περιλαμβάνονται επίσης το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες, είτε

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

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» (βλ. ομοίως σκ. 25). Έτι περαιτέρω, η σχετική συνυποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση «δέσμευσης» από την καθ' ου επιρρωνύει το ως άνω συναχθέν νομικό συμπέρασμα, ότι δηλαδή αποτελούν τρίτους τα ως άνω φυσικά πρόσωπα, που προτίθενται να δανείσουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα στη προσφέρουσα προκειμένου για την εκτέλεση του έργου. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής προβάλλεται βασίμως και πρέπει να γίνει δεκτός.

30. Επειδή, ως τρίτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται ότι δεν υφίσταται επαρκής απόδειξη της εμπειρίας των προς διάθεση τεχνιτών, όπως απαιτεί η διακήρυξη στην παράγραφο 7.10 του Παραρτήματος Α' – Τεχνικές Προδιαγραφές, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, διότι από τις βεβαιώσεις των ασφαλιστικών φορέων δεν προκύπτει βάσει ειδικού κωδικού το είδος της εργασίας που έχει προσφερθεί. Εν τούτοις, στο άρθρο 7.10 του Παραρτήματος Α' ορίζεται ότι: «Το προσωπικό που θα διαθέσει ο Ανάδοχος πρέπει να έχει εμπειρία τουλάχιστον είκοσι τεσσάρων (24) μηνών σε εργασίες συντήρησης, ή επισκευής ή επιτήρησης λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων αναλόγου μεγέθους και είδους. Για τη απόδειξη των ανωτέρω ο ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει τα εξής: Α) Τις επαγγελματικές άδειες που κατέχει έκαστος τεχνικός, Β) Βεβαιώσεις ασφαλιστικών φορέων (ένσημα) που αποδεικνύουν την εμπειρία του προσωπικού. Η προϋπηρεσία των είκοσι τεσσάρων (24) μηνών πρέπει να έχει αποκτηθεί μετά τη κτίση των προαναφερθέντων επαγγελματικών αδειών της παρ.7.1., Γ) Αποδεικτικό (βεβαίωση) αναδόχου στο οποίο θα αναγράφεται ονοματεπώνυμο του προτεινόμενου τεχνικού η αποκτηθείσα ειδικότητα βάση της παρ. 7.1, η επωνυμία της εταιρείας στην οποία έχει εργαστεί καθώς και η ειδικότητα με την οποία εργάστηκε στην προαναφερθείσα εταιρεία, με προσκόμιση βεβαίωσης από την εταιρεία στην οποία εργάστηκε. Η προϋπηρεσία θα είναι

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

σύμφωνα με την παρ. 7.10B. Τα ανωτέρω θα κατατεθούν στον υποφάκελο Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά». Από την ως άνω διάταξη δεν προκύπτει ότι απαιτείται από τη διακήρυξη υποβολή βεβαίωσης ασφαλιστικού φορέα στην οποία θα φαίνεται το είδος της εργασίας του ασφαλισμένου. Ορίζεται ρητά ότι πρέπει να εμφανίζονται τα έτη, δηλαδή όρος που παραπέμπει σε χρόνο εργασίας και όχι σε είδος. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διακήρυξη και τον όρο 7.10 του Παραρτήματος Α' – Τεχνικές Προδιαγραφές, η ειδικότητα και το είδος της παρασχεθείσας εργασίας πρέπει να προκύπτει από τις βεβαιώσεις προϋπηρεσίας του προτεινόμενου προσωπικού και όχι από τις βεβαιώσεις των ασφαλιστικών φορέων. Ως εκ τούτων, ο τρίτος λόγος της προσφυγής δεν προβάλλεται βασίμως και δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

31. Επειδή, στον τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η καθ' ης εταιρεία έπρεπε να είχε αποκλειστεί από το διαγωνισμό διότι στερείται νομιμοποίησης, καθώς δεν έχει υποβληθεί Πρακτικό ΔΣ της εταιρείας ...για συμμετοχή στο διαγωνισμό και ουδέν άλλο έγγραφο νόμιμης σύστασης, όπως απαιτείται στην ενότητα Β.6. της διακήρυξης, την οποία και επικαλείται. Η ενότητα Β6 αποτελεί μέρος του άρθρου 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα – Δικαιολογητικά κατακύρωσης. Όλα τα αναφερόμενα στον όρο 2.2.9.2. της διακήρυξης έγγραφα (σελ. 14 έως 18), στα οποία συμπεριλαμβάνονται και αυτά της παρ. Β.6. αποτελούν αποδεικτικά μέσα και προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως αποδεικνύεται από τον τίτλο του όρου αυτού («2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα – Δικαιολογητικά κατακύρωσης») και τον όρο 3.2. της διακήρυξης (βλ. σελ. 25), στον οποίο ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα πέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής». Περαιτέρω, στον όρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης ορίζεται 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 Ε), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης». Από τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της εταιρείας ...Α.Ε αποδεικνύεται ότι η εταιρεία υπέβαλε το ΤΕΥΔ και την εγγύηση συμμετοχής σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Επίσης, ως εκ περισσού υπέβαλε με την προσφορά της και την υπ' αρ. πρωτ. 1135224/16.3.2018 Ανακοίνωση του Γ.Ε.Μ.Η. στην οποία αναγράφεται η εκπροσώπηση της εταιρείας. Ως εκ των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να υποβληθούν ως δικαιολογητικά συμμετοχής τα αναφερόμενα στην παρ. Β.6. έγγραφα (σελ. 17), δηλαδή πρακτικό ΔΣ της εταιρείας ...Α.Ε και έγγραφο νόμιμης σύστασής της προβάλλεται εσφαλμένα και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

32. Επειδή, στον πέμπτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων επικαλείται πλημμέλειες στην προσφορά της καθ' ης εταιρείας λόγω μη προσκόμισης πίνακα συμμόρφωσης κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2. της διακήρυξης. Στον όρο, όμως, 2.4.3.2. ορίζεται ότι *η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί*

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ειδικότερα ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνει κατάλληλα συμπληρωμένους τους πίνακες συμμόρφωσης (εάν υπάρχουν) οι οποίοι υποβάλλονται υποχρεωτικά σε αρχείο/α μορφής pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο/α από τον προσφέροντα. Ως εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι πίνακας συμμόρφωσης θα έπρεπε να υποβληθεί στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή είχε επισυνάψει αυτόν στη διακήρυξη. Η εν λόγω διακήρυξη όμως δεν περιλαμβάνει Πίνακα Συμμόρφωσης. Επομένως, καθόσον στη Διακήρυξη δεν επισυνάπτεται Πίνακας Συμμόρφωσης που θα έπρεπε να συμπληρωθεί από τους συμμετέχοντες, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έπρεπε η προσφορά της εταιρείας ...Α.Ε να απορριφθεί διότι δεν τον υπέβαλε προβάλλεται αβασίμως και δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

33. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται ατέλειες στην συμπλήρωση του ΤΕΥΔ της καθ’ ης εταιρείας, οι οποίες θα έπρεπε να καταστήσουν την προσφορά της απορριπτέα. Επισημαίνει ότι η εταιρεία ...Α.Ε δεν συμπλήρωσε την προτελευταία παράγραφο του μέρους VI Τελικές Διατάξεις του ΤΕΥΔ, ήτοι άφησε κενό και δεν συμπλήρωσε το πεδίο «...Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δίδω επισήμως τη συγκατάθεσή μου στ... [προσδιορισμός της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, όπως καθορίζεται στο μέρος Ι, ενότητα Α], προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχω υποβάλλει στ...[να προσδιοριστεί το αντίστοιχο μέρος/ενότητα/σημείο] του παρόντος Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης για τους σκοπούς τ...[προσδιορισμός της διαδικασίας προμήθειας: (συνοπτική περιγραφή, παραπομπή στη δημοσίευση στον εθνικό τύπο, έντυπο και ηλεκτρονικό, αριθμός αναφοράς)]...». Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι υφίστανται

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

ατέλειες στη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ διότι η εταιρεία ...Α.Ε δεν συμπλήρωσε την προτελευταία παράγραφο του μέρους VI Τελικές Διατάξεις ορθώς προβάλλεται, εντούτοις η εν λόγω παράλειψη συμπλήρωσης του ως άνω πεδίου του ΤΕΥΔ, δύναται να θεωρηθεί ότι χρήζει διευκρινήσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 και ούτως είναι θεραπευτέα. Εξάλλου, δύναται η αναθέτουσα αρχή να αναζητά και αυτεπάγγελτα τα σχετικά στοιχεία, που έχει συμπληρώσει ο οικονομικός φορέας στις αντίστοιχες ενότητες του ΤΕΥΔ και τα οποία προκύπτουν με σαφήνεια και ευχέρεια από την επισκόπηση του εντύπου. Επίσης και στην υπ' αριθμ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ το πεδίο του ΤΕΥΔ «...στο οποίο ο οικονομικός φορέας παρέχει τη συγκατάθεσή του στην αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά, συναρτάται αποκλειστικά με τις περιπτώσεις, στις οποίες ο οικονομικός φορέας έχει δηλώσει - σε ένα ή περισσότερα πεδία του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ - ότι το σχετικό δικαιολογητικό διατίθεται δωρεάν σε εθνική βάση δεδομένων. Κατά συνέπεια, δεδομένης της μη ύπαρξης, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, στην Ελλάδα εθνικών βάσεων δεδομένων, οι ημεδαποί οικονομικοί φορείς δεν συμπληρώνουν το εν λόγω πεδίο, εκτός εάν επικαλούνται πιστοποιητικό που τους αφορά και διατίθεται σε εθνική βάση δεδομένων άλλου κράτους μέλους» Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία ...Α.Ε δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε ότι κάποιο από τα δικαιολογητικά που αναφέρει διατίθεται δωρεάν σε οποιαδήποτε βάση δεδομένων (ελληνική ή άλλου κράτους μέλους) και ως εκ τούτου δεν ήταν και για τον λόγο αυτό απαραίτητη η συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΤΕΥΔ. Τέλος, αναφορικά με την αναγραφή στο σχετικό πεδίο του ΤΕΥΔ του «ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ» αντί της απάντησης «ναι» ή «όχι» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στην Ελλάδα ή στο κράτος μέλος εγκατάστασής του», δεν δύναται να θεωρηθεί αυτή ότι τίθεται αορίστως και ότι καταλείπεται οποιοδήποτε περιθώριο αμφισβήτησης από την αναθέτουσα αρχή περί της εγγραφής της εταιρείας ...στο δηλωθέν μητρώο. Περαιτέρω, δεν προκύπτει από κανένα

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

σημείο της διακήρυξης ότι στο εν λόγω πεδίο θα έπρεπε πέραν της απάντησης «ναι» ή «όχι» να αναγραφεί οποιαδήποτε άλλη πληροφορία, όπως ο αριθμός του αντίστοιχου μητρώου, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Ανεξαρτήτως όμως αυτού η ως άνω εταιρεία υπέβαλε κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών και το υπ' αρ. πρωτ. 4714/08.06.2018 Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών, από το οποίο αποδεικνύεται ότι η εταιρεία είναι εγγεγραμμένη στο συγκεκριμένο Επιμελητήριο που δήλωσε στο ΤΕΥΔ». Ως εκ των ανωτέρω αναλυθέντων, οι πλημμέλειες στη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ της καθ' ης που επικαλείται ο προσφεύγων δεν ασκούν επιρροή στη νομιμότητα της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, ούτε σε οιαδήποτε περίπτωση καθιστούν για το λόγο αυτό την προσφορά της απορριπτή. Επομένως, ο έκτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή, ενόψει των ως άνω και αφού εν προκειμένω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται ως βάσιμος (βλ. σκ. 29), η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Ακυρώνει την ως άνω προσβαλλομένη με αριθμ. 14181/05-10-2018 Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ως άνω αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. πρωτ. ...Διακήρυξη για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια Υπηρεσιών Συντήρησης, Επισκευής και Επιτήρησης Λειτουργίας του Ηλεκτρομηχανολογικού Η/Μ Εξοπλισμού», με κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 1061 / 2018

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής και με προϋπολογισμό 192.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...Α.Ε.»,

Απορρίπτει την παρέμβαση κατά το σκέλος διατήρησης της προσβαλλομένης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού εννιακοσίων εξήντα ευρώ (960,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 15 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 5 Δεκεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου