

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 9 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1480/16-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. **** Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και επικουρικά, έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος στο πλαίσιο της για την ανάθεση της ***** , αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 193.949,75 ευρώ και επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας όσον αφορά το ΤΜΗΜΑ 2 που αφορά η προσφυγή 112.998,70 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ***** την 17-7-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ***** .

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ***** και ποσού 600.00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 15-10-2020 εμβάσματος τραπέζης ***** .

2. Επειδή, η αρμοδίως φερόμενη, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως την 15-10-2020 κατόπιν της από 5-10-2020 κοινοποίησης της προσβαλλομένης, ως και μετ' εννόμου συμφέροντος εκ του αποκλεισθέντος προσφεύγοντος, ο οποίος στρέφεται

κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος αφενός απεκλείσθη, αφετέρου και επικουρικά, κρίθηκε αποδεκτός ο παρεμβαίνων, ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος από 26-10-2020, κατόπιν της από 17-10-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος, η δε αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής με τις από 23-10-2020 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων, κατά το επικυρωθέν δια της προσβαλλομένης πρακτικό, απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι «Κατά τον έλεγχο του ΤΕΥΔ προέκυψε ότι δεν πληροίται την απαίτηση (β) της παρ. 2.2.6. της διακήρυξης αφού στο πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» σημείο 2 δεν αναγράφονται στοιχεία διπλωματούχου ή τεχνολόγου μηχανικού.», ενώ ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης όρισε κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συνιστάμενο ως εξής «β) να απασχολούν τουλάχιστον 1 διπλωματούχο ή τεχνολόγο μηχανικό (περιλαμβανομένων των διευθυντικών στελεχών τους), ενώ ο προσφεύγων στο ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ του ΤΕΥΔ του στο ερώτημα 2 περί τεχνικού προσωπικού ανέφερε πως διαθέτει «ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟ, ΔΙΠΛΩΜΑΤΟΥΧΟ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟ ΜΗΧΑΝΙΚΟ», ο δε όρος 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης όριζε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, κατά συνδυασμό και των όρων 3.2 και 2.2.9.2.A της διακήρυξης, σχετικά με το ως άνω κριτήριο «β) δημόσια έγγραφα σχετικά με το απασχολούμενο προσωπικό». Άρα, η απαίτηση συνίστατο στη διάθεση ενός μηχανικού τουλάχιστον, πράγμα που συνιστούσε και το προσόν που οι προσφέροντες, κατά τους όρους 2.2.9.1 και 2.4.3.1, απαιτείτο με την προσφορά τους να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ τους, ως επαρκή προκαταρκτική, κατ' άρ. 79 Ν. 4412/2016, απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου. Πλην όμως, ο δια του ΤΕΥΔ προκαταρκτικός χαρακτήρας της απόδειξης, δεν αναιρεί ότι αυτή πρέπει να είναι πλήρης, υπό την έννοια ότι εκθέτει ακριβώς τον τρόπο πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και σαφής, υπό την έννοια ότι εξηγεί με ορισμένο τρόπο τους πόρους δια των οποίων ο προσφέρων καλύπτει την απαίτηση (όπως επί παραδείγματι, όταν ζητούνται προηγούμενες συμβάσεις, αυτές πρέπει να δηλωθούν συγκεκριμένα και να ταυτοποιηθούν στο ίδιο το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και όχι απλά να δηλωθεί θετικά η εν γένει διάθεση των κατά τη διακήρυξη απαιτούμενων εμπειριών, όπως και όταν ζητούνται ελάχιστοι προηγούμενοι κύκλοι εργασιών για προηγούμενα έτη, πρέπει να δηλωθεί ο συγκεκριμένος ανά έτος κύκλος εργασιών ανά έτος, χωρίς να αρκεί η δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας έχει τους απαιτούμενους κατά τη διακήρυξη

προηγούμενους κύκλους εργασιών), εν προκειμένω δε, με αναφορά του συγκεκριμένου μηχανικού δια του οποίου ο προσφέρων πληροί την απαίτηση, άλλως η προσφορά θα ήταν αόριστη και ο προσφέρων θα δύνατο το πρώτον μετά την αξιολόγηση και κατά τον χρόνο δικαιολογητικών κατακύρωσης να υποδείξει τον τρόπο δια του οποίου πληροί το κριτήριο και δη, εν προκειμένω τον συγκεκριμένο εργαζόμενο που επικαλείται προς πλήρωση της απαίτησης, χωρίς ούτως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να επιτελούν ρόλο επαλήθευσης και απόδειξης ακρίβειας, σύμφωνα και με το άρ. 103 παρ. 3 Ν. 4412/2016 όσων ήδη δηλώθηκαν δια του ΤΕΥΔ, αφού στην περίπτωση αυτή δεν θα υπήρχε καν σαφής υπόδειξη του πόρου, ήτοι του εργαζόμενου, δια του οποίου δηλώνεται η πλήρωση της απαίτησης, ώστε στη συνέχεια, κατά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, να διακριβωθεί η διάθεση του και τα προσόντα αυτού ακριβώς του προσώπου που δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ορθώς απεκλείσθη η προσφορά του προσφεύγοντος υπό την ως άνω αιτιολογία, καθώς η οικεία περί του ως άνω κριτηρίου δήλωση στο ΤΕΥΔ του είναι όλως ελλιπής και αόριστη και δη, ως προς την απόδειξη πλήρωσης ουσιώδους απαίτησης, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του, διότι η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και δη, η κατά την προσφορά έστω και δια προκαταρκτικής απόδειξης, σαφής πάντως και πλήρης απόδειξη κριτηρίων επιλογής, ουδόλως συνιστά επουσιώδη όρο ούτε η έννοια της προκαταρκτικής απόδειξης ταυτίζεται με αυτή της ελλιπούς και αόριστης απόδειξης. Ουδόλως δε συντρέχει εφαρμογή του άρ. 102 Ν. 4412/2016, αφού δια διευκρινίσεων είναι δυνατή η επιμέρους αποσαφήνιση μιας καταρχήν ολοκληρωμένης και ορισμένης δήλωσης, όπως επί παραδείγματι τι δίπλωμα έχει ο συγκεκριμένος μηχανικός, όχι όμως η το πρώτον κατ' ορισμένο τρόπο συγκεκριμενοποίηση εξαρχής αορίστου και άρα, λογιζόμενης ως ανύπαρκτης δηλώσεως, με αποτέλεσμα τούτο να συνιστούσε και ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς δια το πρώτον οριστικοποίησης αορίστου στοιχείου (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 145 και 177/2018) καθώς εξάλλου, δια του τρόπου αυτού θα παρεχόταν η δυνατότητα συμπλήρωσης της προσφοράς δια ουσιώδους στοιχείου της και προς το πρώτον απόδειξη προσόντος, που όμως δεν απεδείχθη ούτε προκαταρκτικώς κατά την προσφορά. Αβασίμως δε, ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεν χρειαζόταν να κατονομάσει τον μηχανικό, αφού δεν αρκούσε απλά η γενική δήλωση πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής, αλλά προκειμένου να είναι δεκτική αληθούς αξιολόγησης η προσφορά του, όφειλε να δηλώσει πώς, ήτοι με ποιον τρόπο πληροί το κριτήριο επιλογής, κατά τα προεκτεθέντα. Εξάλλου, άλλως και άνευ προσδιορισμού του συγκεκριμένα

επικαλούμενου μηχανικού, η αναθέτουσα δεν θα δύνατο καν να ελέγξει αν ο προσφεύγων επικαλείται ορθώς πλήρωση εξ ιδίων πόρων της απαίτησης ή τυχόν βασίζεται σε τρίτο, ασχέτως αν τηρήθηκαν οι προς τούτο διατυπώσεις και αυτό ενώ εν προκειμένω μάλιστα, προκύπτει ότι ο προσφεύγων ο ίδιος δια της προσφυγής του το πρώτον, επικαλείται πλήρωση της απαίτησης αυτής εν τέλει, δια τρίτου με τον οποίο συνεργάζεται μέσω σύμβασης ανεξαρτήτων υπηρεσιών, χωρίς όμως να έχει δηλώσει αυτό σχετικά στο ΤΕΥΔ του, όπου δηλώνει μη στήριξη σε ικανότητα τρίτου, με τον οποίο ταυτίζεται και κάθε μη εξαρτημένος εργαζόμενος ή διευθυντικό στέλεχος του ιδίου (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 253/2017). Ασχέτως όμως των ανωτέρω που καταδεικνύουν την αοριστία και το ανεπίδεκτο ολοκληρωμένης αξιολόγησης της προσφοράς του και σε κάθε περίπτωση δεν συνιστούν αντικείμενο της παρούσας εξέτασης αφού δεν τέθηκαν καν υπόψη της αναθέτουσας, ενώπιον της οποίας δεν τέθηκε καν με την προσφορά του προσφεύγοντος, το όνομα του επικαλούμενου προς πλήρωση της απαίτησης, μηχανικού, ο προσφεύγων σε κάθε περίπτωση υπέβαλε ΤΕΥΔ ελλιπώς συμπληρωμένο όσον αφορά την ελλείπουσα δήλωση απόδειξης της παραπάνω απαίτησης, η οποία ουδόλως συντρέχει δια της αορίστου και ανεπίδεκτης αξιολόγησης απλής δήλωσης διάθεσης κάποιου εν γένει, αορίστου, ηλεκτρολόγου μηχανικού και άρα, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Ομοίως δε απορριπτέα είναι και καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, διότι ο τελευταίος, σε αντίθεση με τον προσφεύγοντα, κατ' ορισμένο και σαφή τρόπο, δήλωσε στο ΤΕΥΔ του ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ, τα πρόσωπα δια των οποίων επικαλείται πως πληροί το κριτήριο μαζί με τα ακριβή προσόντα, ακαδημαϊκά και επαγγελματικά, εκάστου εξ αυτών και συγκεκριμένα αναγράφει σχετικά ότι «[Η ΕΤΑΙΡΙΑ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΚΑΙ ΑΠΑΣΧΟΛΕΙ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ ΕΝΑΝ ΔΙΠΛΩΜΑΤΟΥΧΟ ΤΕΧΝΟΛΟΓΟ ΜΗΧΑΝΙΚΟ ΚΑΙ, ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ: 1. ΤΟΝ****, ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΚΑΙ Ο ΔΙΕΥΘΥΝΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ (ΑΡ. ΠΤΥΧΙΟΥ:****,*****] ΚΑΙ 2. ΤΗΝ *****, ΠΤΥΧΙΟΥΧΟ ΜΗΧΑΝΙΚΟ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΥ, ΤΗΣ *****.», περί των προσόντων άλλωστε και τη νομιμότητα επίκλησης των οποίων, ουδέν επικαλείται ο προσφεύγων.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να

καταπέσει το παράβολο με αρ. ***** και ποσού 600.00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ***** και ποσού 600.00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9-11-2020 και εκδόθηκε στις 13-11-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ