

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική, Πρόεδρος, Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Εισηγητής και Μπαχτσεβανίδου Δήμητρα, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 26.1.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 113/28-1-2019 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

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

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 16-1-2019 υπ' αριθ. 1/2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής αυτής, καθ' ο μέρος κατ' έγκριση του υπ' αρ. 1/20-12-2018 πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης για τη «Μίσθωση Μηχανημάτων στον Δήμο...», που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ συνολικής αξίας 61.288,77 ευρώ, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 19-11-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 19-11-2018 με συστημικό α/α ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ....., ποσού 600,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα από 26-1-2019 προσφυγή στρέφεται κατά της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 16-1-2019 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας, όπου ο ίδιος εκρίθη αποδεκτός, βάλλει όμως κατά της αποδοχής του ως άνω μόνου έτερου μετέχοντος. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επικαλείται ότι ο ως άνω έτερος οικονομικός φορέας συμπλήρωσε πλημμελώς το Μέρος IV Κριτήρια Επιλογής, Ενότητα Γ' «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», σελ. 18-20 του ΤΕΥΔ του, συγχρόνως δε εμπεριέχει ψευδή στοιχεία και άρα δεν πληροί ούτε το Μέρος VI Τελικές Δηλώσεις. Ειδικότερα, υφίσταται παράλειψη δήλωσης στοιχείων, πρώτον, όσον αφορά το σημ. 1 του ΤΕΥΔ και δη σχετικά με την αναφορά αριθμού ετών, ποσού, ημερομηνίας και δημοσίου ή ιδιωτικού παραλήπτη, ως προς τις προηγούμενες δηλώσεις του, δεύτερον, όσον αφορά το σημ. 2 του ΤΕΥΔ σχετικά με την αναφορά σε τεχνικό προσωπικό, χειριστές μηχανημάτων έργου και απαιτούμενη άδεια χειριστή, τρίτον, όσον αφορά το σημ. 6 του ΤΕΥΔ σχετικά με την αναφορά σπουδών και επαγγελματικών προσόντων, ενώ τέταρτον, ο προσφεύγων επικαλείται ότι στο σημ. 9 του ΤΕΥΔ του, ο έτερος οικονομικός φορέας, ψευδώς αναφέρει το υπ' αρ. 6 τετραξονικό φορτηγού του, διότι δεν ανήκει στον έτερο διαγωνιζόμενο, όπως φαίνεται από την άδεια κυκλοφορίας και το ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεν αποδεικνύονται από την προσφορά του έτερου διαγωνιζομένου τα απαιτούμενα προς απόδειξη εντός της τεχνικής προσφοράς του, και δη διότι δεν υπάρχει αναφορά δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη προς απόδειξη της απαίτησης για κατάλογο των κυριότερων εργασιών τελευταίας τριετίας και διότι το ως άνω φορτηγό δεν ανήκει στον έτερο διαγωνιζόμενο.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 1-2-2019 Απόψεις της ενώπιον της

ΑΕΠΠ επικαλείται πρώτον ότι το πρακτικό της Επιτροπής με την ανάρτηση της νυν προσβαλλόμενης Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής 1/2019 ήταν στη διάθεση των ενδιαφερομένων, επιπλέον δε αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 25-1-2019, δεύτερον ότι το έντυπο τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου νομίμως συμπληρώθηκε, τρίτον ότι η συμπλήρωση αναλυτικών στοιχείων έργων ήταν κατά τη διακήρυξη μέρος της τεχνικής προσφοράς που είναι συμπληρωμένη και όχι του ΤΕΥΔ, τέταρτον, ότι το όχημα με αρ. κυκλοφορίας ... άνηκε σε μέλος και εκπρόσωπο της εταιρείας που δεν αποτελεί τρίτο οικονομικό φορέα και πέμπτον ότι η μη θεώρηση της υπεύθυνης δήλωσης δεν ήταν λόγος αποκλεισμού αφού δεν απαιτείτο βεβαίωσή της.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία κάτω των ορίων του Βιβλίου Ι, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 16-1-2019 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 26-1-2019), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, καθ' ο μέρος βάλλει κατά της αποδοχής του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου, αφού κατέστη και ο ίδιος αποδεκτός στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και ούτως, προδήλως ευνοείται αν μείνει μόνος νόμιμος μετέχων. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων των προσφορών, τις οικείες όποιες τυχόν Απόψεις καταθέσει η αναθέτουσα, ως και την όποια παρέμβαση, και ερμηνεία ως και υπαγωγή των ως άνω ως προς τους όρους της διακήρυξης σε

αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, δεν χωρεί άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

5. Επειδή, κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης ορίστηκαν σχετικά με τα κριτήρια επιλογής περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα εξής *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς 2.2.6.1 απαιτείται: Να διαθέτουν οργάνωση, δομή, και μέσα, με τα οποία να είναι ικανοί, να ανταπεξέλθουν πλήρως άρτια και ολοκληρωμένα, στις απαιτήσεις της συμβάσης. Ειδικότερα: Κατάλογος των κυριότερων εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη και την περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης. Να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό, χειριστές μηχανημάτων έργου με αντίστοιχη άδεια. Να διαθέτουν τα ζητούμενα με την παρούσα μηχανήματα έργου, τα όποια θα πρέπει να αποδεικνύεται η νόμιμη χρήση και κυκλοφορία τους. Προς απόδειξη των ανωτέρω, θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να συμπεριλάβει αναλυτική περιγραφή του εξοπλισμού του στο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, το οποίο επέχει θέση τεχνικής προσφοράς και θα πρέπει να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στο στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών.»*. Εξάλλου, κατά τον όρο 2.2.8.2 παρ. Β4 σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που αποδεικνύουν την εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου πλήρωση όσων ορίζονται στον όρο 2.2.6 *«α. Για την κάλυψη του κριτηρίου επιλογής της περ. α της παρ. 2.2.6 : για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα εγγραφή στο οικείο επιμελητήριο με το οποίο θα πιστοποιείται το ειδικό επάγγελμά του διαγωνιζόμενου, το οποίο θα έχει εκδοθεί το πολύ έξι (6) μήνες από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, καθώς και: 1. Αντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας του προσφερόμενου μηχανήματος. 2. Αντίγραφο της ασφάλειας του Μηχανήματος. 3. Αντίγραφο της άδειας χειριστή του Μηχανήματος. 4. Βεβαίωση περί μη οφειλής τελών χρήσης για τα μηχανήματα*

έργου.». Σημειωτέον όμως, ότι κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης τα ίδια 4 έγγραφα που ορίστηκαν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, ορίστηκαν και ως επί ποινή αποκλεισμού συνυποβαλλόμενα μετά της τεχνικής προσφοράς έγγραφα. Περαιτέρω, κατά τον όρο 2.4.3.1 υποβάλλεται ως μέρος των δικαιολογητικών συμμετοχής «*Η μη προσκόμιση κάποιου από [τα οποία] αποτελεί λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος*», μεταξύ άλλων και το ΤΕΥΔ κατ' άρ. 79 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016, συμφώνως και με τον όρο 2.2.8.1 της διακήρυξης (εσφαλμένα ο όρος 2.4.3.1 παραπέμπει στον ανύπαρκτο όρο 2.2.9.1) που ορίζει το ΤΕΥΔ ως μέσο προκαταρκτικής κατά το στάδιο της προσφοράς, απόδειξης πλήρωσης και των κριτηρίων επιλογής μεταξύ των οποίων και αυτό του όρου 2.2.6, με ειδική δε υπόμνηση ότι όταν συμμετέχουν οικονομικοί φορείς ως ένωση πρέπει να υποβληθεί ένα χωριστό ΤΕΥΔ καθ' έκαστον. Σημειωτέον εξάλλου, ότι σύμφωνα με τις ρητές οδηγίες του συνημμένου στη διακήρυξη ΤΕΥΔ και δη στο Μέρος II Ενότητα Γ αυτού, πρέπει να υποβληθεί ΤΕΥΔ και για τους παρέχοντες στήριξη τυχόν τρίτοι οικονομικοί φορείς (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017 και μετέπειτα πάγια νομολογία ΑΕΠΠ, όπως Αποφάσεις ΑΕΠΠ 253/2017, 30, 237/2018 την οποία μνημονεύει και η αναθέτουσα στις Απόψεις της). Επομένως, κατά συνδυασμό όλων των ανωτέρω που έγιναν ανεπιφύλακτα αποδεκτά από το σύνολο των μετεχόντων και δεν δύνανται να ελεγχθούν πλέον, ασχέτως δε της ως άνω επικάλυψης των 4 δικαιολογητικών κατακύρωσης με απαραίτητα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς και μη αναφοράς δικαιολογητικών κατακύρωσης για το σύνολο των κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σε κάθε περίπτωση και ειδικώς όσον αφορά την προηγούμενη εμπειρία, ουδόλως η διακήρυξη έθεσε πρόβλεψη συμπερίληψης του οικείου στοιχείου περί καταλόγου κυριότερων εργασιών προηγούμενης τριετίας σε έγγραφο της τεχνικής προσφοράς ούτε τα 4 έγγραφα που θεσπίσθηκαν συγχρόνως ως έγγραφα της τεχνικής προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έχουν οιαδήποτε σχέση κατά το περιεχόμενό τους με τον παραπάνω ζητούμενο ως κριτήριο επιλογής κατά τον όρο 2.2.6 κατάλογο προηγούμενων εργασιών. Συγχρόνως όμως, όλως ασαφώς προέβλεψε ότι το σύνολο των κριτηρίων

επιλογής θα αποδειχθεί, κατά τον όρο 2.2.6, με αναλυτική περιγραφή του εξοπλισμού του στο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, παρότι όμως δεν υφίσταται τέτοιο έντυπο στα έγγραφα της σύμβασης. Συγχρόνως, πέραν των 4 παραπάνω απαιτήσεων που προκύπτουν από τα παραπάνω έγγραφα που συνιστούν συγχρόνως δικαιολογητικά κατακύρωσης και στοιχεία τεχνικής προσφοράς, δηλαδή άδεια κυκλοφορίας και ασφάλεια οχήματος, όπως και βεβαίωση μη οφειλής τελών, αλλά και άδεια χειριστή, ουδεμία άλλη ελάχιστη απαίτηση τέθηκε προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, τα οποία γενικόλογα ορίστηκαν ως απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό, χειριστές μηχανημάτων με άδεια αντίστοιχη και διάθεση των ζητούμενων μηχανημάτων έργου κατά τη διακήρυξη, με ταυτόχρονη απόδειξη νόμιμης χρήσης και κυκλοφορίας. Ως προς τη δε εμπειρία ουδέν προβλέφθηκε ως ελαχίστως απαιτούμενος και κατ' αποτέλεσμα, ο όρος περί «καταλόγου των κυριοτέρων εργασιών» τελευταίας τριετίας είναι όλως αόριστος, ενώ σημειωτέον δεν προβλέπεται καν κατ' ειδικό τρόπο οι εργασίες να είναι συναφείς με το συμβατικό αντικείμενο. Κατόπιν των ανωτέρω και βάσει των όρων της διακήρυξης είναι όλως ασαφές τι θα δηλωνόταν και σε ποιο έγγραφο, ΤΕΥΔ, δικαιολογητικά κατακύρωσης και τεχνική προσφορά, πέραν των 4 εγγράφων που προαναφέρθηκαν και της αναλυτικής περιγραφής προσφερόμενου εξοπλισμού και σε κάθε περίπτωση πιστοποιούν την ικανότητα των χειριστών και την καταλληλότητα και νομιμότητα χρήσης των προσφερόμενων μηχανημάτων.

6. Επειδή, όμως ασχέτως των ανωτέρω, ο έτερος διαγωνιζόμενος εν τέλει περιέλαβε κατάλογο των προηγούμενων εργασιών του στο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ που συνέταξε, πέραν δε τούτου υπέβαλε με την προσφορά του το σύνολο των τιμολογίων περί των ως άνω προηγουμένων συμβάσεων του με δημόσιους φορείς ή ιδιώτες, καίτοι μάλιστα ούτε η διακήρυξη έθετε ελάχιστο όριο ούτε απαιτείτο ούτε καν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η προσκόμιση των αποδεικτικών αυτών μέσων, που σε κάθε περίπτωση στοιχειοθετούν προηγούμενη εμπειρία του. Συνεπεία όλων των ανωτέρω και δεδομένου ότι ούτε το κριτήριο επιλογής είχε τεθεί ως μία ελάχιστη απαίτηση

ούτε ζητείτο συγκεκριμένο είδος και αριθμός ή ποσά συμβάσεων στο οικείο κριτήριο επιλογής, ενώ συγχρόνως το κριτήριο επιλογής παρέπεμπε ως μέσο απόδειξης στο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, περαιτέρω δεδομένης της όλης ασάφειας της διακήρυξης, ο έτερος διαγωνιζόμενος πάντως και σε κάθε περίπτωση απέδειξε κατά πλήρη και οριστικό τρόπο, παρότι δεν απαιτείτο ούτε αυτό, ότι διαθέτει προηγούμενες συμβάσεις και όχι απλώς υπέβαλε με ταυτοχρόνως μετά της προσφοράς του συνυποβαλλόμενο έγγραφο υπέχον θέση δήλωσης, τον κατάλογο, αλλά πρωτίστως απέδειξε αυτόν με τα οικεία έγγραφα, οπότε ασχέτως του ότι περιλαμβάνει κατάλογο, αυτός προκύπτει ήδη δια της συναθροίσεως των υπέχοντων θέση βεβαιώσης εκτέλεσης, τιμολογίων, για τις οικείες εργασίες που συνυποβάλλει. Σημειωτέον, ότι δια των τιμολογίων αυτών αποδεικνύεται και το ποσό των συμβάσεων και ο παραλήπτης και το είδος του συμβατικού αντικειμένου και η οικεία ημερομηνία, ενώ τα ίδια στοιχεία, ήτοι ημερομηνία εκτέλεσης, περιγραφή έργου, ιδιότητα παραλήπτη ως δημοσίου φορέα ή ιδιώτη και ποσού σύμβασης, αναγράφηκαν και στον εντός του ΕΝΤΥΠΟΥ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ οικείου καταλόγου. Επίσης, σημειωτέον ότι καίτοι δεν ήταν σαφές ότι έπρεπε να δηλωθούν προηγούμενες συμβάσεις και στο ΤΕΥΔ εν τέλει, εκεί υπέβαλε κατάλογο των εργασιών του, χωρίς αναφορά ημερομηνίας, ποσού και ιδιότητας φορέα, στοιχεία που όμως προέκυπταν από τη συνυποβληθείσα δήλωση στο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, στην οποία ο όρος 2.2.6 παρέπεμπε και σε κάθε περίπτωση αποδείχθηκαν οριστικώς ήδη με την προσφορά με τα οικεία τιμολόγια. Περαιτέρω, ο έτερος διαγωνιζόμενος υπέβαλε μετά της προσφοράς του τόσο το σύνολο των απαιτούμενων 4 εγγράφων, μεταξύ των οποίων άδειες κυκλοφορίας, ασφαλιστήρια, βεβαιώσεις καταβολής τελών για τα προσφερόμενα μηχανήματα και άδειες χειριστή για το προσωπικό, οπότε ούτως και πάλι ήδη με την προσφορά του απέδειξε όλα όσα ζητούσε η διακήρυξη τόσο συγκεκριμένα δια των απαιτήσεων τεχνικής προσφοράς και δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσο και γενικόλογα δια των κριτηρίων επιλογής που αυτονόητα πρέπει να συνερμηνευθούν με την περαιτέρω ειδική απαίτηση σε άλλα σημεία της διακήρυξης για αυτά τα έγγραφα. Εξάλλου, όχι μόνο απέδειξε οριστικώς

αυτά, αλλά στο ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, όπου παρέπεμπε το κριτήριο επιλογής 2.2.6, υπέβαλε και κατάλογο των μηχανημάτων που προσφέρει με αριθμούς κυκλοφορίας και δήλωση ότι πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, έχουν πληρωμένα τέλη και είναι ασφαλισμένα, όπως και κατάλογο των 2 οδηγών-χειριστών που προτείνει, των οποίων τις άδειες χειριστή και οδηγού προσκόμισε με την προσφορά του. Άρα, δεν υφίσταται κανένα κριτήριο επιλογής που να μην απεδείχθη πλήρως και οριστικώς ήδη δια υποβληθέντων μετά της ίδιας της προσφοράς, εγγράφων, αλλά και κανένα από τα απαιτούμενα της τεχνικής προσφοράς που να μη συμπεροσκόμισε μετ' αυτής (τα οποία ταυτίζονται με όσα απαιτούνταν για τα κριτήρια επιλογής) με οριστικά αποδεικτικά μέσα, ενώ και το ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ τα συγκεφαλαίωσε όλα τα ανωτέρω προσκομισθέντα εν είδει καταλόγων. Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, αβασίμως ο προσφεύγων, ο οποίος προβάλλει την ίδια περί καταλόγου προηγουμένων συμβάσεων πλημμέλεια τόσο ως προς το ΤΕΥΔ όσο και ως προς την τεχνική προσφορά, ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχει αναφορά δημοσίου ή ιδιωτικού παραλήπτη στον οικείο εντός του ΕΝΤΥΠΟΥ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του έτερου διαγωνιζομένου, καίτοι υπάρχει σχετική αναφορά ανά σύμβαση και τούτο επιπλέον του ότι το οικείο ζήτημα ιδιότητας αντισυμβαλλομένου αποδείχθηκε πλήρως με τα συνυποβληθέντα με την προσφορά τιμολόγια.

7. Επειδή, όσον αφορά το όχημα με αρ. κυκλοφορίας ... προκύπτει ότι η άδεια κυκλοφορίας έχει εκδοθεί στο όνομα του εταίρου και διαχειριστή της έτερης διαγωνιζομένης ομορρύθμου εταιρίας. Το δε κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 αναφέρθηκε σε «διάθεση» του οικείου μέσου, συγχρόνως δε ακριβώς τα ίδια τέθηκαν ως στοιχεία τεχνικής προσφοράς, κατά τα ανωτέρω. Όμως, αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα ότι υφίσταται ταύτιση μεταξύ προσφέροντος που αποτελεί ομόρρυθμη εταιρεία και των μελών της, ακόμη και με ιδιότητα διαχειριστή, φυσικών προσώπων, με αποτέλεσμα να είναι τρίτος ως προς τον προσφέροντα. Και τούτο ασχέτως ότι, δεδομένου ότι εντός της διακήρυξης επέρχεται πλήρης σύγκυση κριτηρίων επιλογής και τεχνικής

προσφοράς, είναι όλως αόριστο αν για τα οχήματα εφαρμόζονται οι κανόνες περί κριτηρίων επιλογής, όπου η διάθεση από τρίτο συνιστά στήριξη σε ικανότητες τρίτου ή περί τεχνικής προσφοράς, όπου τα οικεία στοιχεία πρέπει να διατίθενται από τον ίδιο τον προσφέροντα χωρίς δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτου (με δυνατότητα όμως χρήσης μέσων τρίτων, εφόσον υφίσταται προϋφιστάμενη της προσφοράς σχέση διάθεσης αυτών, η οποία καθιστά τα μέσα αυτά «ίδια» του προσφέροντος). Αυτό διότι εν προκειμένω, ο έτερος διαγωνιζόμενος ούτε στήριξη σε ικανότητες τρίτου επικλήθηκε ούτε είναι ο ίδιος κάτοχος του οικείου οχήματος, η δε κατοχή του από τον διαχειριστή του δεν συνεπάγεται κατά νόμο κατοχή από τον ίδιο, εκτός αν υφίσταται σχέση δωρεάν παραχώρησης χρήσης ή μίσθωσης από τον κάτοχο της άδειας διαχειριστή προς το νομικό πρόσωπο του οποίου είναι εταίρος ή διάθεσή του οχήματος ως μέρος της εταιρικής συμμετοχής του στην ως άνω εταιρία. Ουδέν όμως τέτοιο στοιχείο είναι γνωστό ούτε τυγχάνει επίκλησης από τον έτερο διαγωνιζόμενο που καίτοι του κοινοποιήθηκε η προσφυγή δεν άσκησε παρέμβαση ούτε προκύπτει εκ του καταστατικού που υποβλήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ (χωρίς να είναι γνωστό αν δεν έχουν επέλθει έως σήμερα τροποποιήσεις επ' αυτού), με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ως βεβαία η από τον διαχειριστή διάθεση του οχήματος στον προσφέροντα οικονομικό φορέα και επομένως, η εκ μέρους του τελευταίου διάθεση του οικείου μέσου. Ούτε όπως αβασίμως επικαλείται η αναθέτουσα, αλυσιτελώς περαιτέρω επικαλούμενη τις Αποφάσεις ΑΕΠΠ 237 και 608/2018, προκύπτει από οιοδήποτε έγγραφο της προσφοράς, ότι το ως άνω πρόσωπο, στο όνομα του οποίου εκδόθηκε η άδεια του παραπάνω φορτηγού, υπέβαλε κοινή προσφορά μετά της ομορρύθμου εταιρίας της οποίας είναι μέλος και τελεί μαζί της σε σχέση ένωσης οικονομικών φορέων του άρ. Ν. 4412/2016, καθώς η αναθέτουσα συγχέει την έννοια του εταιρικού δεσμού και την αυτοτέλεια του νομικού προσώπου της εμπορικής εταιρίας από τους εταίρους της, με την ειδική έννοια της ένωσης συμπροσφερόντων, αυτοτελών, οικονομικών φορέων στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

8. Επειδή, επομένως, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος μη νομίμως κατέστη ως άνευ ετέρου αποδεκτή η προσφορά του έτερου διαγωνιζομένου για το οικείο ζητούμενο μηχάνημα υπ' άρ. 6 κατά το Παράρτημα Α' και Γ της διακήρυξης, αφού είναι ασαφής η εκ μέρους του κατοχή του οικείου φορτηγού οχήματος, ενώ δεν έχει στηριχθεί σε ικανότητες τρίτου για την ως άνω ιδιότητα διάθεσης του οχήματος. Τονίζεται δε, ότι κατά τον όρο 1.2 της διακήρυξης, αλλά και το Παράρτημα Ι, η ανάθεση μπορεί να λάβει χώρα ανά μηχάνημα σε διαφορετικούς οικονομικούς φορείς, τα δε ζητούμενα επτά μηχανήματα αναφέρονται στο Παράρτημα Α και το Παράρτημα Γ, οπότε το συμβατικό αντικείμενο δημοπρατείται ανά τμήματα συνιστάμενα στα ως άνω 7 μηχανήματα και άρα, η πλημμέλεια της προσφοράς, εφόσον ειδικώς, όπως εν προκειμένω, εντοπίζεται ως προς τις απαιτήσεις για συγκεκριμένο προσφερόμενο μηχάνημα, επιφέρει τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου ως προς αυτό το τμήμα-μηχάνημα. Η δε απόδειξη μη κατοχής και σε κάθε περίπτωση δυνατότητας διάθεσης του ως άνω μέσου, που συνιστά τετραξονικό φορτηγό κατά το σημείο-τμήμα 7 του Παραρτήματος Α και Γ, θα πρέπει να επιφέρει συνεπώς αποκλεισμό του έτερου διαγωνιζομένου, αποκλειστικώς ως προς το τμήμα 7, ήτοι ως προς το συμβατικό αντικείμενο που αφορά «Φορτηγό Τετραξονικό». Πλην όμως, κατά το παρόν στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών δεν είναι βέβαιο ότι δεν υφίσταται καθ' οιονδήποτε τρόπο προϋφιστάμενη της υποβολής προσφοράς διάθεση του ως άνω οχήματός του από τον κάτοχο της άδειας κυκλοφορίας του προς την προσφέρουσα ομόρρυθμη εταιρία ούτε αυτή η μη διάθεση δύναται να συναχθεί εκ μόνου του γεγονότος της αναγραφής επί της άδειας κυκλοφορίας του ονόματος του φυσικού προσώπου-διαχειριστή, ελλείπει άλλων στοιχείων. Όμως, η ως άνω αναγραφή αν μη τι άλλο καθιστά όλως ασαφές αν η προσφορά της παραπάνω διαγωνιζομένης εταιρίας είναι ορθή και πλήρης ήτοι μεταξύ άλλων περιλαμβάνει και το παραπάνω όχημα, ως νομίμως κατεχόμενο εκ της ίδιας ήδη κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς. Η δε αναθέτουσα, παραλείποντας την άσκηση της κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, αρμοδιότητάς της και δη δεσμίας, όπως ζητήσει αποσαφήνιση των ως άνω στοιχείων της προσφοράς, αλλά εγκρίνοντας

την προσφορά παρά την κρίσιμη περί της αποδοχής της ως άνω ασάφεια, έσφαλε και ούτως η εκ μέρους της αποδοχή της προσφοράς της ως άνω διαγωνιζομένης εταιρίας είναι προς τούτο ακυρωτέα, κατά εν μέρει αποδοχή του οικείου ισχυρισμού του προσφεύγοντος, ο οποίος όμως τυγχάνει κατά τα λοιπά, ήτοι καθ' ο μέρος αιτείται τον άνευ ετέρου, ήτοι άνευ αποσαφήνισης των ως άνω, αποκλεισμό του παραπάνω οικονομικού φορέα, απορριπτέος, αφού ουδόλως αποδεικνύεται πλήρως και είναι σαφές ότι όντως το ως άνω όχημα δεν τελούσε στη διάθεση της εταιρίας ήδη κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών.

9. Επειδή, προκύπτει ότι στον όρο 2.4.3.1 παρ. Β της διακήρυξης απαιτείτο να υποβληθεί ως δικαιολογητικό συμμετοχής «*Β) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, με σχετική θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής, στην οποία θα δηλώνεται ότι: Έλαβαν γνώση των όρων της διακήρυξης των σχετικών με αυτής διατάξεων και ότι τις αποδέχονται πλήρως και ανεπιφύλακτα. Για ποιο ή ποια μηχανήματα έργου επιθυμούν να δώσουν προσφορά. Αναλαμβάνουν την υποχρέωση για την έγκαιρη και προσήκουσα έντυπη προσκόμιση, των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 103 και 80 του Ν.4412/2016. Ότι παραιτείται από κάθε δικαίωμα αποζημίωσης για κάθε νόμιμη απόφαση του οργάνου λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ματαίωσης, ακύρωσης ή διακοπής του διαγωνισμού.*». Ο δε έτερος διαγωνιζόμενος υπέβαλε έντυπο υπευθύνου δηλώσεώς του με το οικείο περιεχόμενο, υπογεγραμμένο με ημερομηνία 14-12-2018 με φυσική υπογραφή από τον διαχειριστή της ομορρύθμου εταιρείας, ... , χωρίς βεβαίωση γνησίου της υπογραφής και περαιτέρω σφραγισμένο. Τούτο το έγγραφο όμως, συγχρόνως υπεγράφη ψηφιακά, ήτοι με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, από το ίδιο πρόσωπο την 16-12-2018, ενώ η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή κατά νόμο, βλ. ΠΔ 150/2001, άρ. 36 και 37 Ν. 4412/2016, άρ. 8 και 15 ΥΑ 56902/215/2017, προσφέρει πλήρη απόδειξη χρόνου θέσεώς της και ταυτοπροσωπίας του υπογράφοντος και συνεπώς βεβαιώνει το γνήσιο της υπογραφής του υπογράφοντος (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 169, 524/2018), ο οποίος εν προκειμένω

ταυτίζεται με τον συντάκτη και υπογράφοντα φυσικώς την υπεύθυνη δήλωση (η δε κρίση θα ήταν διαφορετική, αν το πρόσωπο του φερόμενου ως υπογράφοντος φυσικά δεν ταυτιζόταν με τον υπογράφοντα δια ψηφιακής υπογραφής, αφού θα βεβαιωνόταν ούτως μόνο το γνήσιο της υπογραφής έτερου προσώπου πλην του συντάκτη της δήλωσης, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017, όπως και αν η ως άνω δήλωση είχε υποβληθεί ανυπόγραφη ψηφιακά). Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος, αφού ο έτερος διαγωνιζόμενος δεν παρέβη εν τέλει τον ως άνω όρο της διακήρυξης.

10. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προσφυγή, καθ' ό μέρος αφορά την άνευ ετέρου αποδοχή του έτερου διαγωνιζομένου ως προς το τμήμα 7 «ΦΟΡΤΗΓΟ ΤΕΤΡΑΞΟΝΙΚΟ» του διαγωνισμού, κατά παράλειψη άσκησης δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας προς ζήτηση διευκρινίσεων προς αποσαφήνιση όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 8, περί της εκ μέρους του ως άνω διαγωνιζομένου (ομόρρυθμη εταιρία) διάθεσης κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, του οχήματος με αρ. κυκλ. ... απορρίπτεται δε κατά τα λοιπά. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος ενέκρινε την αποδοχή του έτερου διαγωνιζομένου, ειδικώς ως προς το ως άνω τμήμα και δη ειδικώς κατά την ως άνω προηγούμενη παράλειψή της αναθέτουσας να ζητήσει διευκρινίσεις για το παραπάνω ζήτημα. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της παραπάνω παράλειψης, δια ζήτησης διευκρινίσεων από την παραπάνω έτερη διαγωνιζόμενη εταιρία περί του αν το ως άνω όχημα τελούσε στη διάθεσή της κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και δη κατά ποιο τρόπο, ιδιότητα και έννομη σχέση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 1/2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» ως προς το τμήμα 7-ΦΟΡΤΗΓΟ ΤΕΤΡΑΞΟΝΙΚΟ του προκείμενου διαγωνισμού, κατά παράλειψη ζήτησης διευκρινίσεων κατά όσα αναφέρονται στη σκ. 10.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στη σκ. 10 προς άρση της ανωτέρω παράλειψης.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε την 18-2-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ