

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 29 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μαρία Κάπαρη-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (Γ.Α.Κ.) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής Α.Ε.Π.Π.) 1004/03.10.2018 του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία "ΓΕΝΝΑΤΟΣ ΘΕΟΦΑΝΗΣ ΤΟΥ ΠΕΤΡΟΥ", (εφεξής Προσφεύγων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, με την επωνυμία "ΔΗΜΟΣ ΚΑΛΑΜΑΤΑΣ" (εφεξής Αναθέτουσα Αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο Προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. 339/12.09.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (εφεξής Προσβαλλόμενη), καθ' ο μέρος κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας, με την επωνυμία "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ", η οποία αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος, στο πλαίσιο της υπ' αρ. 15711/18.04.2018 Διακήρυξης (υπ' αρ. 9/2018 Μελέτη της Αναθέτουσας Αρχής) για την ανάδειξη αναδόχου για την υπηρεσία "ΚΛΑΔΕΜΑ ΔΕΝΔΡΟΣΤΟΙΧΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΣΕΙΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΟΤΗΤΑΣ ΜΕΓΑΛΩΝ ΔΕΝΔΡΩΝ", με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, εκτιμώμενης άνευ Φ.Π.Α. 24% αξίας 80.600 ευρώ, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 20.04.2018, με μοναδικό ΑΔΑΜ: 18PROC002970211 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 20.04.2018 με συστημικό α/α 56867.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Κάπαρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρθρο 5 του π.δ. 39/2017 και άρθρο 363 του ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 236995341958 1203 0087, ποσού ευρώ 600,00), που φέρει την ένδειξη "ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ".

2. Επειδή, ο Προσφεύγων διά της επίδικης Προδικαστικής Προσφυγής στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 24.09.2018 Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το 3^ο από 04.09.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος, με την επωνυμία "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ", κατακυρώνεται ο διαγωνισμός στον τελευταίο, ο οποίος αναδεικνύεται οριστικός ανάδοχος, "με ποσοστό έκπτωσης 53,00% επί του προϋπολογισμού μελέτης, ήτοι 46.973,68 ευρώ με Φ.Π.Α., γιατί η προσφορά του είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές". Ωστόσο, ο Προσφεύγων επικαλείται πλημμέλειες όσον αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του ως άνω αναδειχθέντος οριστικού αναδόχου, κατά παράβαση όρων της Διακήρυξης. Ειδικότερα, κατά τις αιτιάσεις του Προσφεύγοντος, και σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, ο ως άνω διαγωνιζόμενος, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.8.2.Β.3 της Διακήρυξης, δεν προέβη σε αναλυτική αναγραφή όλων των τεχνικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων μηχανημάτων στη λίστα εξοπλισμού που έχει προσκομίσει, καθόσον στην τεχνική προσφορά του υπάρχει μία λίστα με τον προσφερόμενο τεχνικό εξοπλισμό, στην οποία δεν υπάρχει αναφορά ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και δεν παρέχονται εχέγγυα ασφάλειας για τον εν λόγω εξοπλισμό. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος, θα έπρεπε, σύμφωνα τους όρους της Διακήρυξης, να διευκρινίζονται το ύψος εργασίας σε μέτρα του ανυψωτικού καλαθοφόρου μηχανήματος (ΜΕ), η ύπαρξη καλάθου ειδικών προδιαγραφών, ενώ για το

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

φορηγό αποκομιδής κλάδων να αναφέρεται μέσω της εκδοθείσας άδειας κυκλοφορίας του ότι είναι για μεταφορά προϊόντων κλάδευσης. Περαιτέρω δε, όπως υποστηρίζει ο Προσφεύγων, δεν προσκομίσθηκε κανένα πιστοποιητικό, ούτε υπεύθυνη δήλωση ασφαλούς εργασίας. Όσον αφορά το δεύτερο προβαλλόμενο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, αφορά στο περιεχόμενο υπεύθυνης δήλωσης του ως άνω διαγωνιζόμενου με την οποία δηλώνεται ότι ο προσφέρων εκμισθώνει ή δανείζεται ένα μηχάνημα έργου από τον LULAJ BEL TAULANT, περιεχόμενο το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος, δεν θα έπρεπε να έχει γίνει δεκτό από την αναθέτουσα, δεδομένου ότι ο LULAJ BEL TAULANT δεν επαγγέλλεται, βάσει της σφραγίδας του, εργασίες κλαδέματος, αλλά γενικές κατασκευαστικές εργασίες, εμπόριο χρωμάτων, καφετέρια, περαιτέρω δε, δεν δύνανται, κατά τον Προσφεύγοντα, να πιστοποιούνται οι προδιαγραφές του τεχνικού εξοπλισμού από το σώμα μιας υπεύθυνης δήλωσης και μόνο. Όσον αφορά επιπλέον την εκμίσθωση ή δανεισμό ενός μηχανήματος από τον προσφέροντα, προϋποθέτει, όπως υποστηρίζει ο Προσφεύγων, ότι ο προσφέρων διαθέτει ο ίδιος στο προσωπικό του εργαζόμενο με άδεια χειριστή μηχανήματος έργου, άλλως, σε περίπτωση που το μηχάνημα το χειρίζεται ο ιδιοκτήτης του, ήτοι ο LULAJ BEL TAULANT, τότε αυτός θεωρείται τρίτος οικονομικός φορέας και ότι θα έπρεπε να είχε κατατεθεί ξεχωριστό ΤΕΥΔ για τον τρίτο φορέα. Τέλος, σύμφωνα με τον τρίτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ISO του διαγωνιζόμενου δεν αναφέρονται σε κλάδεμα δέντρων, αλλά σε ΔΑΣΟΚΟΜΙΑ, που ουδεμία σχέση έχουν με το ΚΛΑΔΕΜΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΙΣΤΟΥ, αλλά αντιθέτως πρόκειται για πιστοποιητικά ΚΛΑΔΕΜΑΤΟΣ ΔΑΣΩΝ.

3. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο την 11.10.2018 τις απόψεις τις επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, με τις οποίες αναφέρει ειδικότερα τα εξής: Ο διαγωνιζόμενος "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" υπέβαλε τεχνική προσφορά, στην οποία υπάρχει η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη λίστα με το μηχανολογικό εξοπλισμό, ενώ αναφέρεται και το ύψος εργασίας του καλαθοφόρου μηχανήματος, υπέβαλε δε σχετικώς υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνη προς τους όρους της Διακήρυξης. Περαιτέρω δε, κατά τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής, το ύψος του

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

καλαθοφόρου μηχανήματος είναι το μόνο τεχνικό χαρακτηριστικό του εξοπλισμού που αναφέρει η Διακήρυξη, θέτοντας συγκεκριμένη απαίτηση, ήτοι ύψος εργασίας 20 μέτρα. Τούτο διότι το ύψος εργασίας είναι το μόνο από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του ζητούμενου εξοπλισμού, το οποίο εάν ελλείπει σύμφωνα με την υπηρεσία σύνταξης της μελέτης και υλοποίησης της παροχής υπηρεσιών, δεν μπορεί να υλοποιηθεί η υπηρεσία, ενώ τα υπόλοιπα τεχνικά χαρακτηριστικά, είτε αναγράφονται είτε όχι δεν είναι κρίσιμα, δεδομένου ότι δεν αποτελούν κριτήριο για την κατακύρωση. Επιπλέον, κατά τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, δεν απαιτούνται, βάσει Διακήρυξης, συγκεκριμένα δικαιολογητικά ή αποδεικτικά έγγραφα ούτε για το είδος του καλαθιού, ούτε για το είδος του φορητού, ενώ για τον υπόλοιπο εξοπλισμό (κατάλληλα εργαλεία και μηχανήματα) γίνεται απλή αναφορά επί της Διακήρυξης και δίδονται παραδείγματα μηχανημάτων που πιθανόν θα χρειασθούν, με την επισήμανση ότι θα είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές του προτύπου ΕΛΟΤ. Επισημαίνεται δε, ότι, ενώ η Επιτροπή είχε τη δυνατότητα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, να ζητήσει διευκρινίσεις ή και συμπλήρωση από τη διαγωνιζόμενη εταιρεία "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές του εξοπλισμού που αναγράφεται στη λίστα που προσκόμισε ο τελευταίος, δεν το έκρινε αναγκαίο, ενώ όσον αφορά το πιστοποιητικό ασφαλούς εργασίας σε ύψος, δεν απαιτούνταν, κατά τη Διακήρυξη. Συνεπώς, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, τα δικαιολογητικά του ως άνω διαγωνιζόμενου κάλυπταν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.8.2.Β.3α της Διακήρυξης, καθόσον υπάρχει η λίστα εξοπλισμού, στην οποία αναφέρεται το μόνο τεχνικό χαρακτηριστικό που απαιτείται από τη Διακήρυξη, ενώ υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση ότι θα διατεθούν και όλα τα υπόλοιπα. Όσον αφορά το καλαθοφόρο μηχάνημα, ο ως άνω διαγωνιζόμενος έχει υποβάλει, κατά τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, δήλωση πρόθεσης συνεργασίας, όπως ακριβώς απαιτείται, βάσει του άρθρου 2.2.8.2.Β.3.β της Διακήρυξης, στην οποία αναφέρεται ότι πρόκειται για μίσθωση του εν λόγω μηχανήματος, οπότε δεν απαιτείται, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, η συμπλήρωση ΤΕΥΔ από τον ιδιοκτήτη του μηχανήματος, ενώ αναφορικά με το ποιος θα χειρίζεται το μηχάνημα κατά την εκτέλεση της εργασίας η Διακήρυξη δεν θέτει κάποιο όρο και δεν απαιτείται κάποιο δικαιολογητικό, δύναται δε ο διαγωνιζόμενος να

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

προσλάβει χειριστή κατά την υλοποίηση του έργου. Τέλος, ο ως άνω διαγωνιζόμενος υπέβαλε, κατά τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, και τα τρία πιστοποιητικά ISO 9001, ISO 14001 και OHSAS 18001 εν ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.2.B.4, ενώ το πεδίο πιστοποίησης και στα τρία αναγράφει, μεταξύ άλλων: "ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ-ΚΗΠΟΤΕΧΝΙΚΩΝ" και επομένως καλύπτει, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης υπηρεσίας, με ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής. Περαιτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' άρθρο 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, κατά τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 24.09.2018, και χρόνος άσκησης της Προδικαστικής Προσφυγής την 02.10.2018, ήτοι την όγδοη ημέρα από την ημερομηνία κοινοποίησης), ο δε Προσφεύγων στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον του, καθόσον σε περίπτωση που ευοδωθεί η Προδικαστική Προσφυγή, αυτός θα κληθεί ως ανάδοχος, ως δεύτερος μειοδότης, ενώ χρησιμοποίησε το κατ' άρθρο 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από το νόμιμο εκπρόσωπό του. Επομένως, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή ως προς τον δεύτερο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτουν τα εξής: Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: *"1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί,*

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. [...] Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.[...]". Συνεπώς, στην περίπτωση στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, η εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα (ο οποίος διαθέτει στον προσφέροντα δικές του ικανότητες και μέσα ως στήριξη στον προσφέροντα για την εκ μέρους του τελευταίου, αφενός απόδειξη στο πλαίσιο υποβολής της προσφοράς του και αξιολόγησης αυτής, ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αφετέρου εκτέλεση της σύμβασης, αν ο προσφέρων καταστεί τελικά ανάδοχος) πλήρωση των κριτηρίων επιλογής (όσον αφορά βέβαια τα κριτήρια επιλογής για τα οποία παρέχει στήριξη) ως και η μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού (οι οποίοι, συνεπώς, αφορούν και δεν πρέπει να συντρέχουν ούτε στο πρόσωπο του ίδιου του τρίτου οικονομικού φορέα, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 17/2016, Κεφ. VI) ελέγχεται στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης (δηλαδή αυτής που αρκεί κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και αξιολόγησης) κατά τα οριζόμενα στο άρ. 79 του ν. 4412/2016, δηλαδή με την υποβολή εκ μέρους του τρίτου ΕΕΕΣ αν η διαδικασία είναι άνω των ορίων ή, αν η διαδικασία είναι κάτω των ορίων, ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης ή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης που έχει καταρτίσει η ΕΑΑΔΗΣΥ (ΦΕΚ Β 3698/16.11.2016, βλ.

Αριθμός Απόφασης: 97/1/2018

Κατευθυντήριες Οδηγίες 15/2016 και 23/2018). Κατά το παραπάνω άρθρο 79 του ν. 4412/2016 και ειδικότερα στην παρ. 1 αυτού προβλέπεται ότι: "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: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή.". Επομένως, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης και όταν ο προσφέρων στηρίζεται σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, δεν αρκεί μόνο το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ με τις σχετικές πληροφορίες περί μη συνδρομής κριτηρίων αποκλεισμού και περί πλήρωσης κριτηρίων επιλογής του προσφέροντα, αλλά πρέπει να υποβληθούν δια ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και οι ίδιες σχετικές πληροφορίες όσον αφορά τον τρίτο οικονομικό φορέα (ο οποίος συνιστά και αυτός «οικονομικό φορέα» κατά τον ορισμό του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 11 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία ο «οικονομικός φορέας» είναι έννοια γένους ως προς την έννοια είδους του «προσφέροντος», βλ. και άρθρο 2 παρ. 1 περ. 12 και συνεπώς όπου ο ν. 4412/2016 και οι εφαρμοστικές του διατάξεις αναφέρονται σε «οικονομικό φορέα» καταλαμβάνουν και τον τρίτο οικονομικό φορέα, πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017), υπό τη μορφή αντιστοίχου δια ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ δηλώσεως του τρίτου οικονομικού φορέα και στην πράξη (αφού δεν μπορεί

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

τεχνικά να συνυπογράψει την ίδια υπεύθυνη δήλωση με τον προσφέροντα λόγω του περιεχομένου αυτής που δεν μπορεί να είναι ίδιο για τον προσφέροντα και τον τρίτο) δια υποβολής χωριστού ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ από τον τελευταίο (βλ. και ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017, σελ. 30). Το δε άρθρο 79 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ορίζει, ως προκαταρκτική απόδειξη στο στάδιο υποβολής προσφοράς, κατάθεσης υπευθύνου δηλώσεως περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού και εκπλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και για τις διαδικασίες κάτω των ορίων, και συγκεκριμένα προβλέπει ότι "2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30). Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.". Άρα, κατ' εφαρμογή (σύμφωνα και με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 79 παρ. 2) του β' εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 79 («Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς.»), στις διαδικασίες κάτω των ορίων υφίσταται υποχρέωση υποβολής ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης του τρίτου οικονομικού φορέα στο οποίο τις ικανότητες στηρίζεται ο προσφέρων, όσον αφορά τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής επί του

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

οποίου διαθέτει στήριξη (βλ. συμφώνως με τα ως άνω και ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017, σελ. 30). Όσον δε αφορά τις συμβάσεις άνω των ορίων κατά το άρθρο 79 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου έντυπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.», ενώ όσον αφορά τις συμβάσεις κάτω των ορίων ορίζεται κατά την παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 ότι «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» (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018).

6. 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 σύμβασης (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm Costruzioni 2* και *Mannonchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας σύμβασης 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 σύμβασης. (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,

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

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 ναι μεν κατοχυρώνεται από το άρθρο 78 του 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). 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 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 άρθρων 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 εξ αρχής 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

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

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 επικαλεσθεί με την προσφορά του, καθώς τούτο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς κατά παράβαση εξάλλου και του άρθρου 104 του ν. 4412/2016. Εξάλλου, η παράλειψη τέτοιας δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ 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 ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ κάποιου τρίτου οικονομικού φορέα, ούτε αν τέτοια λάβει χώρα (άνευ όμως δηλώσεως τούτου και στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος) συνιστά διαζευκτική πρόταση πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, η οποία καθιστά το σύνολο της προσφοράς αόριστο. Ούτε όμως η δήλωση του 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 ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ 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' άρθρο 102 του 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' άρθρο 78 του ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα ως αποδεικτικό μέσο της δέσμευσής αυτού, αλλά διατηρεί καταρχήν την αυτοτέλειά της ως

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

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' άρθρο 73 του ν. 4412/2016 (Απόφαση ΑΕΠΠ 208, 247/2017) ούτε αναπληρώνεται όμως, τουλάχιστον καταρχήν, από το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος και του τρίτου οικονομικού φορέα. Ο δε σκοπός του παραπάνω αποδεικτικού μέσου απορρέει ευθέως από το τρίτο εδάφιο του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ενώ, εξάλλου, οι οικείες εγγραφές στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος και του τρίτου οικονομικού φορέα, να 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 λόγιο 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' άρθρο 100 παρ. 2 εδ. α' του 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 ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος και δη στο Μέρος II Ενότητα Γ', δεύτερον, την υποβολή ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ 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

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

πόρους τους, τόσο για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης όσο και για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018).

7. Επειδή (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 49, 193 και 195/2018), ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Τα ανωτέρω προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης ή των συνημμένων σε αυτήν παραρτημάτων και εγγράφων ή παραπομπή σε έτερη διάταξη της διακήρυξης, των εγγράφων της σύμβασης ή του νόμου και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτων ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Επιπλέον (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Σε κάθε περίπτωση όμως (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 127 και 171/2017 και 171/2018), κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

δεσμευτικότητα της διακήρυξης του διαγωνισμού, ως κανονιστικής πράξης (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003) έχει την έννοια ότι σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά και πανηγυρικά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή απόρριψης ή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Αντίστοιχα η διακήρυξη δεν επιτρέπεται ούτε να ερμηνεύεται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης δημιουργικά και με τρόπο που καταργεί τις απαιτήσεις που η ίδια είχε θέσει, ώστε να διασώζονται προσφορές που τις έχουν παραβεί και να καλύπτονται οι ουσιώδεις ελλείψεις αυτών. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

8. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 1.3 της Διακήρυξης, ορίζεται ως αντικείμενο της σύμβασης: *“Η εν λόγω υπηρεσία αφορά το κλάδεμα μεγάλων δένδρων, δενδροστοιχιών της πόλης και κοπή προσβεβλημένων φοινίκων στο Δήμο Καλαμάτας [...]”*. Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.5 (*“Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα”*), ορίζονται τα εξής: *“Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό για την εκτέλεση της εν λόγω υπηρεσίας. Λόγω της φύσης της εργασίας απαιτείται κατά την εκτέλεση, η στελέχωση του συνεργείου με υπεύθυνο επιβλέποντα Γεωπόνο ή Τεχν. Γεωπόνο ή Δασολόγο ή Δασοπόνο. β) να διαθέτουν για την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας τον κάτωθι μηχανολογικό εξοπλισμό: 1) ανυψωτικό καλαθοφόρο μηχάνημα (ΜΕ), ύψους εργασίας από 20 μέτρα και άνω, με καλάθι ειδικών προδιαγραφών (όσον αφορά την ασφάλεια) που προβλέπονται για την ανύψωση εργαζομένων, κατάλληλο για εργασίες κλάδευσης, 2) φορηγό αποκομιδής των κλάδων, 3) κατάλληλα εργαλεία και μηχανήματα, όπως τηλεσκοπικά αλυσοπρίονα, πτυσσόμενα μέγιστου μήκους 4,5m, αλυσοπρίονα, κονταροψάλιδα, κονταροπρίονα, σκάλες, χειροπρίονα, κλπ. Όλα τα παραπάνω θα πρέπει να είναι καλά συντηρημένα (ΕΛΟΤ ΤΠ 1501-10-06-04-01:2009)”*. Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.8.2.Β.3 (*“Αποδεικτικά μέσα”*), ορίζονται τα εξής: *“Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Λίστα του προσφερόμενου μηχανολογικού εξοπλισμού, για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας, στον οποίο θα περιγράφονται αναλυτικά όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων μηχανημάτων. β) Σε περίπτωση μίσθωσης, υποβάλλεται επιπρόσθετα δήλωση πρόθεσης συνεργασίας ή και*

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

ιδιωτικό συμφωνητικό υπογεγραμμένα από το διαγωνιζόμενο και το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας που πρόκειται να προβεί στην εν λόγω εκμίσθωση. γ) Πτυχίο επιβλέποντα Γεωτεχνικού (Γεωπόνου ή Τεχν. Γεωπόνου ή Δασολόγου ή Δασοπόνου)". Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.3.1 ("Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»), ορίζονται τα εξής: "Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8.1. 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 Ι), [...]". Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.8.2 ("Αποδεικτικά μέσα"), ορίζονται τα εξής: "Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4,2.2.5,2.2.6). Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:.....". Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.6 ("Λόγοι απόρριψης προσφορών"), ορίζονται τα εξής: "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

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής), 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 κατακύρωσης) 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 παρούσης διακήρυξης, η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης". Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.7 ("Στήριξη στην ικανότητα τρίτων"), ορίζονται τα εξής: "Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.5), 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. [...]". Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.8.1 ("Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών"), ορίζονται τα εξής: "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 και 2.2.6 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 Ι, 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

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

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.hspra.gr). [...]». Κατά τον δε όρο 2.4.3.1 α της Διακήρυξης, το Παράρτημα Ι-ΤΕΥΔ συνιστά αναπόσπαστο τμήμα της. Στο εν λόγω Παράρτημα Ι-ΤΕΥΔ στο Μέρος ΙΙ Ενότητα Γ προβλέπονται τα εξής «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ: Στήριξη: Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος ΙV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι Όχι 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 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. 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 ΙV και V για κάθε ένα από τους οικονομικούς φορείς.», ενώ στο Μέρος ΙV Ενότητα Β: ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ, προβλέπεται το ερώτημα 3, με το εξής περιεχόμενο «3) Ο οικονομικός φορέας διαθέτει τον ακόλουθο μηχανολογικό και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση του έργου: α) ανυψωτικό καλαθοφόρο μηχάνημα (ΜΕ), ύψους εργασίας από 20 μέτρα και άνω, με καλάθι ειδικών προδιαγραφών (όσον αφορά την ασφάλεια) που προβλέπονται για εργασίες κλάδευσης, β) φορηγό αποκομιδής των κλάδων, γ) κατάλληλα εργαλεία και μηχανήματα, όπως τηλεσκοπικά αλυσοπρίονα, πτυσσόμενα μεγίστου μήκους 4,5 cm, αλυσοπρίονα, σκάλες, χειροπρίονα, κλπ. Όλα τα παραπάνω θα πρέπει να είναι καλά συντηρημένα (ΕΛΟΤ ΤΟ 1501-10-

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

06-04-01:2009)». Κατά τα ανωτέρω, η υποβολή νομίμως συμπληρωμένου ΤΕΥΔ, σύμφωνα με το αναπόσπαστο οικείο Παράρτημα της Διακήρυξης, με αληθείς, ακριβείς και ορθές δηλώσεις συνιστούσε απαραίτητο στοιχείο του (υπο)φακέλου δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, απαραίτητα στοιχεία-ερωτήματα του ΤΕΥΔ που έπρεπε να συμπληρωθούν, κατά τους όρους τόσο του Παραρτήματος όσο και της Διακήρυξης, ήταν και τα αντίστοιχα περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, όπου οι προσφέροντες όφειλαν να συμπληρώσουν κάθε ζητούμενη πληροφορία στις αντίστοιχες ως άνω αναλυόμενες Ενότητες του ΤΕΥΔ (που συνιστά υπεύθυνη δήλωση). Ούτως, εφόσον οι προσφέροντες στηρίζονταν σε ικανότητες και μέσα τρίτων προκειμένου να εκπληρώσουν κριτήρια επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, ήτοι προκειμένου να αποδείξουν ικανότητες που καταρχήν έπρεπε να συντρέχουν κατά τη διακήρυξη στο ίδιο το πρόσωπό τους (των προσφερόντων) αλλά τελικώς παραδεκτώς στηρίζονταν σε τρίτους οικονομικούς φορείς, όφειλαν επί ποινή απαραδέκτου να δηλώσουν τούτο στα αντίστοιχα σημεία της ως άνω υπεύθυνης δήλωσής τους (ΤΕΥΔ). Άλλως, δηλαδή αν απαντούσαν αρνητικά στα οικεία σημεία, δήλωναν ότι πληρούν μόνοι τους το σύνολο των κριτηρίων επιλογής και κατέχουν οι ίδιοι κάθε ζητούμενη σχετική ικανότητα, ιδιότητα και μέσο από όσα απαιτούνταν στις οικείες περί κριτηρίων επιλογής διατάξεις της διακήρυξης. Στη δε περίπτωση που επικαλούνταν στήριξη σε ικανότητες τρίτων για πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όφειλαν επιπλέον των παραπάνω να υποβάλουν μαζί με το δικό τους ΤΕΥΔ (μαζί με το ΤΕΥΔ των προσφερόντων με τις ως άνω δηλώσεις) και το ΤΕΥΔ των τρίτων οικονομικών φορέων, νομίμως συμπληρωμένο στα απαιτούμενα σημεία και υπογεγραμμένο από τους τελευταίους. Τα παραπάνω δε απαιτείτο να υποβληθούν μετά της τεχνικής προσφοράς επιπλέον των τυχόν συμφωνητικών, δηλώσεων και κάθε άλλου μέσου με το οποίο θα αποδείκνυαν ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 θα τους διαθέσει τις ικανότητές του. Άλλως, είτε αν οι προσφέροντες παρέλειπαν να δηλώσουν τη στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα στο δικό τους ΤΕΥΔ, είτε αν παρέλειπαν να υποβάλουν και το ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα, τότε η προσφορά τους (πολλώ δε μάλλον αν αμφότερες οι πλημμέλειες

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

συνέτρεχαν σωρευτικά) είναι αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018).

9. Επειδή η ανάμιξη τρίτου ως οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων προϋποθέτει ότι ο τρίτος παρέχει στον προσφέροντα (που τυχόν θα καταστεί ανάδοχος εν τέλει) τα προσόντα που κατά τη διακήρυξη ορίζονται ως κριτήρια επιλογής ειδικώς ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Με τη σειρά του αυτό σημαίνει ότι το δανειζόμενο προσόν πρέπει να αντιστοιχεί στο ζητούμενο από τις παραπάνω δύο κατηγορίες επιλογής ακριβές προσόν, όπως το περιεχόμενο του προσόντος αυτού ορίζεται από τη διακήρυξη. Στην περίπτωση κριτηρίων περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, το περιεχόμενο του προσόντος αυτού εξαρτάται από την ακριβή ιδιότητα που απαιτεί να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος ως προς το τυχόν τεχνικό μέσο ή πόρο. Ούτως, «δάνεια ικανότητα» συντρέχει όταν ο προσφέρων/ανάδοχος δεν διαθέτει κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του κατ' άρθρο 104 του ν. 4412/2016 και κατά τον όρο 2.2.5.β), το οικείο μέσο, δηλαδή αυτό δεν υφίσταται στην κατοχή του ίδιου και ο τρίτος οικονομικός φορέας υπόσχεται ότι θα του το διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον καταστεί ανάδοχος. Η δε μίσθωση πράγματος συνιστά κατά τον Αστικό Κώδικα και τις πάγιες αρχές του δικαίου νόμιμη και επαρκή αιτία κατοχής του πράγματος και συνεπώς, αν δεν ορίζει ρητά αντίθετα η διακήρυξη, τα μέσα και πράγματα που ο προσφέρων και μετέπειτα ανάδοχος, ήδη κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς του, μισθώνει από τρίτους (εκμισθωτές) συνιστούν αντικείμενα αυτής καθαυτής της δικής του κατοχής και συνεπώς πράγματα τα οποία ο ίδιος μόνος του δύναται να διαθέσει και να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης και επομένως, θεωρούνται ίδια μέσα του ίδιου του προσφέροντος/αναδόχου για τους σκοπούς της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, δηλαδή προσόντα και κριτήρια επιλογής που συντρέχουν απευθείας στο πρόσωπό του, χωρίς ο εκμισθωτής να καθίσταται ούτως «δανείζων εμπειρία/προσόν/ικανότητα». Στη δε περίπτωση, όπου η διακήρυξη όχι μόνο δεν απαιτεί ρητώς ιδιοκτησία/κυριότητα του πράγματος, αλλά ούτε η διατύπωσή της αρκείται

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

απλώς στην (εν γένει και καθ' οιονδήποτε τρόπο) διάθεση, δηλαδή κατοχή του πράγματος από τον ίδιο τον ανάδοχο και αντίθετα ρητά και με σαφήνεια η ίδια ορίζει και δη εντός των ίδιων των όρων της που αφορούν τα κριτήρια επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ότι τέτοιο κριτήριο επιλογής συνιστά, είτε η ιδιοκτησία είτε η μίσθωση του συγκεκριμένου πράγματος, είναι εισέτι προφανέστερο πως η εκ μέρους του προσφέροντος/αναδόχου ενεργή και ισχύουσα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, και επομένως παράγουσα κατοχή εκ μέρους του και δυνατότητα διαθέσεως για τους συμβατικούς σκοπούς, ιδιότητα του μισθωτή του πράγματος (δηλαδή η συμμετοχή του ως μισθωτή σε ενεργή, ισχύουσα και διανυόμενη σύμβαση μισθώσεως του πράγματος) συνιστά την κατά τη διακήρυξη απαιτούμενη «ικανότητα» και επαρκές μέσο για την απευθείας και αδιαμεσολάβητη πλήρωση του κριτηρίου από τον ίδιο τον ανάδοχο, ο δε εκμισθωτής ουδόλως συνιστά «δανείζοντα» τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρθρο 78 του ν. 4412/2016. Και αυτό, διότι στην τελευταία περίπτωση, το περιεχόμενο του (απαιτούμενου καταρχήν να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος/αναδόχου) κριτηρίου επιλογής αφορά, αρκείται και πληρείται εκ της ίδιας της μισθώσεως, η δε ιδιότητα του μισθωτή συνιστά ίδια και προσωπική ικανότητα του προσφέροντος/αναδόχου μισθωτή, η οποία συντρέχει εξ αρχής στο ίδιο το πρόσωπό του και συνεπώς δεν υφίσταται ιδιότητα που καταρχήν απαιτείται να κατέχει ο ανάδοχος, αλλά δεν την κατέχει και για αυτό στηρίζεται σε τρίτο που την κατέχει και ο οποίος θα του τη διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης. Αντίθετα, εφόσον η διακήρυξη στο ίδιο το κριτήριο επιλογής απαιτεί ο ανάδοχος, είτε να είναι ιδιοκτήτης, είτε μισθωτής του τεχνικού μέσου, θα συνέτρεχε περίπτωση του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, μόνο εάν ο προσφέρων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, δεν κατείχε ούτε καν ως μισθωτής το τεχνικό μέσο και ούτως επικαλείτο την εκ μέρους τρίτου οικονομικού φορέα δήλωση ότι θα του το διαθέσει δια μισθώσεως, αν, εφόσον και όταν καταστεί ανάδοχος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018).

10. Επειδή, κατόπιν και της αμέσως προηγούμενης σκέψης, προκύπτει ότι ως κριτήριο επιλογής της τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.5 περ. β' της Διακήρυξης "[...]απαιτείται: β) να διαθέτουν για την παροχή της συγκεκριμένης

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

υπηρεσίας τον κάτωθι μηχανολογικό εξοπλισμό: 1) ανυψωτικό καλαθοφόρο μηχανήμα [...], 2) φορηγό αποκομιδής των κλάδων, 3) κατάλληλα εργαλεία και μηχανήματα”, προς απόδειξη του οποίου, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.2.Β.3.β), προσκομίζεται: “[...], β) Σε περίπτωση μίσθωσης, υποβάλλεται επιπρόσθετα δήλωση πρόθεσης συνεργασίας ή και ιδιωτικό συμφωνητικό υπογεγραμμένα από το διαγωνιζόμενο και το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας που πρόκειται να προβεί στην εν λόγω εκμίσθωση”. Από τους ως άνω αναφερόμενους όρους προκύπτει ότι τον απαιτούμενο, βάσει της Διακήρυξης, μηχανολογικό εξοπλισμό, ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, είτε θα πρέπει να τον “διαθέτουν” οι προσφέροντες κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, ως κύριοι ή ως μισθωτές, βάσει ενεργής, και ισχύουσας κατά το χρόνο της προσφοράς μίσθωσης (άρθρο 2.2.5. περ. β’), είτε θα πρέπει να τον “εκμισθώνουν”, ενόψει της συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, οπότε θα πρέπει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους να “υποβάλλεται επιπρόσθετα δήλωση πρόθεσης συνεργασίας ή και ιδιωτικό συμφωνητικό” (άρθρο 2.2.8.2.Β.3.β). Συνεπώς, προκύπτει ότι τον μηχανολογικό εξοπλισμό πρέπει καταρχήν να τον διαθέτει ο ίδιος ο προσφέρων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (είτε ως ιδιοκτήτης είτε ως μισθωτής με ήδη ισχύουσα κατά το χρόνο υποβολής προσφορών μίσθωση), άρα και ότι αν δεν τον διαθέτει, η επίκλησή του, βάσει συμφωνίας με τρίτο οικονομικό φορέα ότι θα του τον διαθέσει αν καταστεί ανάδοχος, συνιστά -σύμφωνα με όσα ανωτέρω αναλύθηκαν περί δάνειας εμπειρίας- στήριξη σε ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα προς πλήρωση κριτηρίου τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας που καταρχήν και βάσει της διατύπωσης της διακήρυξης θα έπρεπε να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος. Επομένως, κατά το περιεχόμενο των ως άνω αναφερόμενων όρων της Διακήρυξης, ο προσφέρων απαιτείτο να διαθέτει ο ίδιος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, είτε ως κύριος (ιδιοκτήτης) είτε ως νόμιμος κάτοχος (μισθωτής) τον μηχανολογικό εξοπλισμό, είχε δε τη δυνατότητα να συμμετέχει νομίμως στο διαγωνισμό αποδεικνύοντας ότι θα τον διαθέτει (όπως π.χ. με δήλωση πρόθεσης συνεργασίας) σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση, υπό τους όρους όμως (βλ. ανωτέρω περί υποβολής χωριστού ΤΕΥΔ) που εν προκειμένω τίθενται για κάθε προσφέροντα που συμμετέχει σε

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

διαγωνισμό στηριζόμενος σε ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα προς πλήρωση κριτηρίου τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας, η οποία καταρχήν δεν συντρέχει στο πρόσωπό του κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, αλλά αντίθετα εξασφαλίζεται από αυτόν ακριβώς στο πλαίσιο του διαγωνισμού και σε περίπτωση κατά την οποία καταστεί ανάδοχος. Η δε υποχρέωση του στηριζόμενου σε ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα προσφέροντα να υποβάλει χωριστό ΤΕΥΔ για τον τρίτο αυτό οικονομικό φορέα προκύπτει ευχερώς από τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.5 αυτής. Αναλυτικότερα, η δε τυχόν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, δέσμευση τρίτου ότι θα του διαθέσει (το μέσο που αφορά την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα), θα του εκμισθώσει, θα του το παράσχει εν γένει, ασχέτως αν αυτή η δέσμευση λάβει χώρα μέσω συμφωνητικού, όπως μισθωτήριο υπό αναβλητική αίρεση (ανάληψης της σύμβασης από τον προσφέροντα με την αναθέτουσα), ή μονομερούς δήλωσης του τρίτου (αφού κατ' άρθρο 78 του ν. 4412/2016 για τη στήριξη σε ικανότητες τρίτου είναι αδιάφοροι οι νομικοί δεσμοί του προσφέροντος με τον τρίτο οικονομικό φορέα) είτε στο εν γένει μέλλον εντός εξάλλου του οποίου θα λάβει χώρα η τυχόν εκτέλεση της σύμβασης είτε, ακόμη και ρητά, αν, όταν εφόσον και υπό τον όρο επέλευσης της μελλοντικής προϋπόθεσης ότι ο προσφέρων καταστεί ανάδοχος (προκειμένου να τον χρησιμοποιήσει και εν γένει να τον έχει στη διάθεσή του, ο ανάδοχος, στην εκτέλεση της σύμβασης) συνιστά δέσμευση διάθεσης μέσου στο πλαίσιο στήριξης στην ικανότητα τρίτου κατ' άρθρο 78 του ν. 4412/2016 και ο παραπάνω δηλών ή αντισυμβαλλόμενος τρίτος συνιστά «τρίτο οικονομικό φορέα» κατά την έννοια αυτών των διατάξεων με κάθε περαιτέρω απαιτούμενη διατύπωση και ανάγκη τροσκόμισης δικαιολογητικών σε σχέση με τη σύννομη και παραδεκτή επίκληση από τον προσφέροντα της στήριξής του σε ικανότητές του (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018).

11. Επειδή, εν προκειμένω, ο διαγωνιζόμενος "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ", όσον αφορά την εκ μέρους του πλήρωση (άρθρο 2.2.8.2.Β.3.β) του κριτηρίου επιλογής του ως άνω άρθρου 2.2.5.β) της

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

Διακήρυξης, υπέβαλε με την προσφορά του την από 08.05.2018 ΔΗΛΩΣΗ ΠΡΟΘΕΣΗΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ με τον οικονομικό φορέα "LULAJ BEL. TAULANT", με την οποία συμφωνήθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής: "[...] οι παρακάτω υπογράφωντες, από τη μία α) η εταιρία με την επωνυμία ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Γ. ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. [...] και από την άλλη β) ο LULAJ BEL. TAULANT [...] αποδέχτηκαν τα παρακάτω: Ο πρώτος των συμβαλλομένων δηλώνει ότι θα συμμετάσχει στο διαγωνισμό του Δήμου Καλαμάτας για την εκτέλεση του έργου ΚΛΑΔΕΜΑΤΑ ΔΕΝΔΡΟΣΤΟΙΧΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΣΕΙΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΟΤΗΤΑΣ ΜΕΓΑΛΩΝ ΔΕΝΔΡΩΝ. Επίσης δηλώνει ότι προτίθεται να συνεργαστεί με τον δεύτερο των συμβαλλομένων, σε περίπτωση που αναλάβει την εκτέλεση των εργασιών του ανωτέρου έργου, μισθώνοντας τα ανυψωτικά μηχανήματα που διαθέτει, όπως περιγράφονται στο άρθρο 3 της Τεχνικής Περιγραφής της Μελέτης του έργου: "ΚΛΑΔΕΜΑΤΑ ΔΕΝΔΡΟΣΤΟΙΧΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΣΕΙΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΟΤΗΤΑΣ ΜΕΓΑΛΩΝ ΔΕΝΔΡΩΝ" την οποία έλαβε πλήρη γνώση. Ο δεύτερος των συμβαλλομένων δηλώνει ότι διαθέτει ένα ανυψωτικό καλαθοφόρο όχημα (ΜΕ), ύψους εργασίας 20 μέτρων και άνω, με καλάθι ειδικών προδιαγραφών για την ασφάλεια των εργαζομένων, κατάλληλο για εργασίες κλάδευσης, όπως περιγράφεται στο άρθρο 3 της Τεχνικής Περιγραφής της Μελέτης του έργου "ΚΛΑΔΕΜΑΤΑ ΔΕΝΔΡΟΣΤΟΙΧΙΩΝ ΚΑΙ ΑΡΣΕΙΣ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΟΤΗΤΑΣ ΜΕΓΑΛΩΝ ΔΕΝΔΡΩΝ" την οποία έλαβε πλήρη γνώση. Επίσης δηλώνει ότι θα εκμισθώσει το ανωτέρω μηχάνημα στον πρώτο των συμβαλλομένων, σε περίπτωση που αναλάβει την εκτέλεση των εργασιών του ανωτέρω έργου, καθώς και ανυψωτικό μηχάνημα μικρότερου ύψους εργασίας, αν είναι απαραίτητο για την εκτέλεση των εργασιών του έργου".

12. Επειδή, από την παραπάνω δήλωση πρόθεσης συνεργασίας μεταξύ της διαγωνιζόμενης εταιρείας "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" και του ως άνω τρίτου οικονομικού φορέα, προκύπτει πρώτον, ότι η μεταξύ τους σύμβαση δεν τελούσε σε ισχύ ούτε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ούτε της αξιολόγησης των προσφορών, αλλά θα ίσχυε, μετά και από την τυχόν ανάδειξή του ως αναδόχου και συγκεκριμένα από την τυχόν υπογραφή σύμβασης μεταξύ αυτού και της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

σύμβαση τελούσε εξαρχής υπό τον όρο της εκ μέρους της διαγωνιζόμενης εταιρείας "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" υπογραφής σύμβασης με την αναθέτουσα αρχή για το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού, δηλαδή τα αποτελέσματά της εξαρτήθηκαν από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο, και μη ισχύον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, τα αποτελέσματα δε αυτής θα επέρχονταν με την επέλευση του γεγονότος. Συμμετείχε, επομένως, στη διαδικασία με βάση ένα συμφωνητικό που δεν τελεί κατά τον ίδιο τον Αστικό Κώδικα σε ισχύ ούτε ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς, αλλά τελεί υπό τον όρο ότι αν καταστεί ανάδοχος, ο τρίτος θα διαθέσει το μέσο προς εκτέλεση της σύμβασης. Άρα, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του και για όλο το διάστημα της τυχόν αξιολογήσεως των προσφορών ακόμη και έως την κατακύρωση του συμβατικού αντικειμένου (η οποία προηγείται της υπογραφής της σύμβασης αναθέτοντος και αναδόχου) και σε κάθε περίπτωση έως σήμερα, η ως άνω σύμβαση δεν παρήγαγε και εξακολουθεί να μην παράγει αποτέλεσμα και ο διαγωνιζόμενος "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" δεν διέθετε και δεν διαθέτει το ανυψωτικό καλαθοφόρο μηχάνημα, ύψους εργασίας 20 μέτρων και άνω, το οποίο ουδόλως από τα παραπάνω προκύπτει ότι είχε παραδοθεί σε αυτόν και τελούσε στην κατοχή του καθ' οιονδήποτε τρόπο και σε οιοδήποτε σημείο έως τώρα, η δε περιέλευση στην κατοχή του και στη διάθεσή του θα λάμβανε χώρα μόνο όταν και αν λάμβανε χώρα, κατόπιν κατακυρώσεως σε αυτόν, η υπογραφή της σύμβασής του με την αναθέτουσα. Ούτως, λόγω της στήριξής του σε ικανότητα τρίτου (LULAJ BEL. TAULANT) προς πλήρωση των κριτηρίων περί τεχνικής ικανότητας ο διαγωνιζόμενος "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" όφειλε να δηλώσει τούτο στο Μέρος II Ενότητα Γ του ΤΕΥΔ του, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ίδιο το συνημμένο στη Διακήρυξη, και αναπόσπαστο τμήμα αυτής, Παράρτημα ΤΕΥΔ. Περαιτέρω, σύμφωνα και με τις σαφείς οδηγίες και όρους που αναγράφονται στο παραπάνω Παράρτημα ΤΕΥΔ στην ως άνω Ενότητα Γ', όφειλε να επισυνάψει και χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και σύμφωνα με το Μέρος III, για τον παραπάνω τρίτο οικονομικό φορέα (LULAJ BEL. TAULANT), δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από το νόμιμο

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

εκπρόσωπο του τελευταίου, όπως και να συμπεριλάβει στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ του τρίτου την ειδική ικανότητα (δηλαδή διάθεση του απαιτούμενου καλαθοφόρου μηχανήματος, ήτοι τεχνικού εξοπλισμού που αφορά το ερώτημα 3 του Μέρους IV Ενότητα Β του συνημμένου στη Διακήρυξη ΤΕΥΔ στην οποία ο τρίτος θα του παρείχε στήριξη (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018). Παραλείποντας τα ανωτέρω ο διαγωνιζόμενος "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ", και υποβάλλοντας ΤΕΥΔ, στο οποίο δήλωσε ότι πληροί όλα τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ο ίδιος, ουσιαστικά δήλωσε ότι διαθέτει μεταξύ άλλων και το ζητούμενο από τη διακήρυξη κρίσιμο τεχνικό μέσο που απαιτείται για την πλήρωση του ότου 2.2.5 και την εκτέλεση της σύμβασης. Με το δικαιολογητικό κατακύρωσης που όμως προσκόμισε απέδειξε ότι αντίθετα με την ως άνω δήλωσή του, δεν διαθέτει ο ίδιος το τεχνικό μέσο που απαιτείται αλλά στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου (LULAJ BEL. TAULANT) για την πλήρωση του σχετικού όρου. Εφόσον όμως δεν επικαλέστηκε εγκαίρως και νομίμως την εν λόγω στήριξη σε ικανότητα τρίτου, καταλήγει να μην μπορεί να πληροί δια αυτής το εν λόγω κριτήριο επιλογής και κατ' αποτέλεσμα η προσφορά του να τελεί σε ουσιώδη έλλειψη.

Όσον αφορά τον επιμέρους ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι ο LULAJ BEL. TAULANT θα χειρίζεται ο ίδιος το μηχάνημα που πρόκειται να παρέχει στην εταιρεία "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" και ως εκ τούτου αυτός θα συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα σημειώνονται τα εξής: Ο προβαλλόμενος αυτός ισχυρισμός του προσφεύγοντος καίτοι δεν αναλύεται επαρκώς και σαφώς παραπέμπει στην περίπτωση της υπεργολαβίας και στις συνακόλουθες υποχρεώσεις του προφέροντος που χρησιμοποιεί υπεργολάβο για την εκτέλεση της σύμβασης, στις ικανότητες μάλιστα του οποίου στηρίζεται για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής. Επ' αυτού λεκτέα τα ακόλουθα: Παρότι η έννοια του "υπεργολάβου" είναι απολύτως διακριτή από αυτήν του "τρίτου οικονομικού φορέα" κατά την έννοια των άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016, ουδόλως αποκλείεται η σύμπτωσή τους, ως αυτοτελείς, διαφορετικές αλλά ουδόλως αλληλοαποκλειόμενες ιδιότητες, στο πρόσωπο ενός τρίτου από τον ανάδοχο οικονομικού φορέα. Δηλαδή, ουδόλως αποκλείεται ο τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων, να προτείνεται και ως

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

υπεργολάβος για την εκτέλεση τμήματος της σύμβασης (ή με αντίστροφη διατύπωση, ότι ο προτεινόμενος υπεργολάβος παρέχει συγχρόνως τέτοια στήριξη). Αυτή είναι η περίπτωση, όπου η διακήρυξη θέτει ως κριτήριο επιλογής ως προς την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα τη διάθεση εκ μέρους του προσφέροντος κάποιου μέσου, το οποίο εξάλλου, σύμφωνα με τον ορισμό του φυσικού αντικειμένου θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικειμένου. Αν ο προσφέρων εκτελέσει ο ίδιος, δηλαδή με το προσωπικό του, την άσκηση ιδίου διευθυντικού δικαιώματος επ' αυτού και ως δική του δραστηριότητα, το οικείο μέρος του συμβατικού αντικειμένου, αλλά με χρήση μέσου που θα του διαθέσει τρίτος, τότε ο τρίτος αυτός είναι απλώς "τρίτος οικονομικός φορέας" κατά την έννοια του άρ. 307 Ν. 4412/2016. Αν πάλι, το μέσο αυτό χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, από έναν περαιτέρω τρίτο, τότε ο μὲν διαθέσας το μέσο αλλά μη εκτελών το τμήμα της σύμβασης, είναι απλώς "τρίτος οικονομικός φορέας", ο δε μη διαθέτων το μέσο, αλλά εκτελών το τμήμα της σύμβασης είναι υπεργολάβος. Αν όμως, ο τρίτος δεν διαθέσει απλώς στον ανάδοχο το μέσο (ώστε να εκτελέσει ο ίδιος ο ανάδοχος ή περαιτέρω τρίτος υπεργολάβος του αναδόχου το οικείο τμήμα του συμβατικού αντικειμένου), αλλά επιπλέον χρησιμοποιήσει ο ίδιος ο τρίτος το μέσο στο πλαίσιο εκ μέρους του εκτέλεσης (ήτοι με τυχόν δικό του προσωπικό, στο πλαίσιο της δικής του εν γένει οργανωτικής επιχειρησιακής δομής και με δική του ευθύνη ως προς την εκτέλεση έναντι του αναδόχου) του οικείου τμήματος του συμβατικού αντικειμένου, τότε ο παραπάνω τρίτος είναι συγχρόνως και "τρίτος οικονομικός φορέας" και "υπεργολάβος". Εξάλλου, η περίπτωση αυτή της σύμπτωσης, όχι απλά επιτρέπεται, αλλά σε συγκεκριμένες περιπτώσεις ρητά επιβάλλεται από το άρ. 307 παρ. 2, όπως όταν οι "δάνειες ικανότητες" αφορούν κριτήρια ως προς τους τίτλους σπουδών, τα επαγγελματικά προσόντα ως προς συγκεκριμένες ικανότητες ή την επαγγελματική εμπειρία (αφού ο τρίτος οικονομικός φορέας μπορεί να τύχει σύννομης επίκλησης μόνο αν εκτελέσει ο ίδιος τις εργασίες, όπου οι συγκεκριμένες ικανότητες επί των οποίων παρέχει στήριξη, θα χρησιμοποιηθούν). Τούτο δε προκύπτει ευχερώς και από ότι κατ' άρ. 336 παρ. 6 Ν. 4412/2016 η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού επαληθεύεται, όχι απλώς

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

δυναμικά, αλλά υποχρεωτικά, για τους υπεργολάβους μόνο αν η υπεργολαβία υπερβαίνει το 30% του ολικού συμβατικού αντικειμένου, ενώ κατ' άρ. 308 οι λόγοι αποκλεισμού επαληθεύονται υποχρεωτικά για τους "τρίτους οικονομικούς φορείς" στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων, εκ των οποίων προκύπτει ότι όσον αφορά τους υπεργολάβους, οι λόγοι αποκλεισμού επαληθεύονται υποχρεωτικώς είτε αν παρέχουν δάνειες ικανότητες ως "τρίτοι οικονομικοί φορείς", πέραν της υπεργολαβίας, είτε, αν δεν παρέχουν τέτοια στήριξη, το προτεινόμενο για αυτούς ποσοστό υπεργολαβίας υπερβαίνει το 30% (αντίστροφα, δεν επαληθεύονται υποχρεωτικά οι λόγοι αποκλεισμού για υπεργολάβους που σωρευτικά δεν παρέχουν "δάνειες ικανότητες" στον προσφέροντα και συγχρόνως δεν προτείνονται να εκτελέσουν ως υπεργολάβοι ποσοστό άνω του 30% της ολικής σύμβασης που προσφέρεται να αναλάβει από προσφέρων). Αυτά αποδεικνύονται και από τα ίδια τα έντυπα ΕΕΕΣ, ως και του ΤΕΥΔ, που μάλιστα ο αναθέτων χρησιμοποίησε, αφού το Μέρος II Ενότητα Δ' (αντίστοιχη πρόβλεψη και στο ΕΕΕΣ) αναφέρεται σε δήλωση εκ μέρους του υποβάλλοντος το ΤΕΥΔ προσφέροντος όσον αφορά τις "Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας" και περαιτέρω ορίζεται υποβολή αυτοτελώς των πληροφοριών περί λόγων αποκλεισμού (δηλαδή αυτοτελούς ΤΕΥΔ) για τους υπεργολάβους που προτείνονται για ποσοστό που υπερβαίνει το 30% της σύμβασης (επειδή, προφανώς αν ο προσφέρων στηρίζεται σε ικανότητες προτεινόμενου υπεργολάβου, ανεξαρτήτως ποσοστού της υπεργολαβίας, ή κάθε εν γένει τρίτου ακόμη και μη προτεινόμενου ως υπεργολάβου, τούτο θα πρέπει να δηλωθεί στο έτερο σημείο του Μέρους II Ενότητα Γ' όπου υπάρχει γενικό ερώτημα περί εν γένει στήριξης σε ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων).

Εν προκειμένω ωστόσο, ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει καθ' οιονδήποτε τρόπο ότι ο LULAJ BEL. TAULANT θα χειρίζεται ο ίδιος το μηχάνημα που πρόκειται να παρέχει στην εταιρεία "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ", ούτε κάτι τέτοιο προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Συνεπώς, τα ως άνω αναφερόμενα για την περίπτωση που στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα συντρέχει σωρευτικά και η ιδιότητα του υπεργολάβου, δεν

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

τυγχάνουν εφαρμογής. Εξάλλου και μόνη η στήριξη της εταιρείας "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" στις ικανότητες του τρίτου LULAJ BEL TAULANT, ακόμη και αν αυτός δεν συνιστά υπερβολάβο, αρκεί για την εφαρμογή των διατάξεων περί υποχρέωσης υποβολής χωριστού ΤΕΥΔ.

13. Επειδή ο "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε στο διαγωνισμό στο Μέρος II, Κεφ. Γ' στην ερώτηση αν "Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;", απάντησε "Όχι". Επιπλέον, απάντησε "Ναι" στην ερώτηση του Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής, στ. α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής, αν ο ίδιος "Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;", ενώ όσον αφορά τις ερωτήσεις του Μέρους IV, στ. Β: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, "3. Ο οικονομικός φορέας διαθέτει τον ακόλουθο μηχανολογικό και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση του έργου: α) ανυψωτικό καλαθοφόρο μηχάνημα (ΜΕ), ύψους εργασίας από 20 μέτρα και άνω, με καλάθι ειδικών προδιαγραφών (όσον αφορά την ασφάλεια) που προβλέπονται για εργασίες κλάδευσης,[...]" απάντησε "Ναι". Περαιτέρω, δεν υπέβαλε ΤΕΥΔ του παραπάνω τρίτου οικονομικού φορέα «LULAJ BEL TAULANT». Ως εκ τούτου, ο διαγωνιζόμενος "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" όντως παρέβη τους όρους 2.2.5 και 2.2.8.2.Β.3.β) της Διακήρυξης, ως και τους όρους του Παραρτήματος ΤΕΥΔ, και δη αυτούς που τίθενται στο Μέρος II Ενότητα Γ' αυτού. Συνεπώς μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του διαγωνιζομένου "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ", η οποία έπρεπε να αποκλεισθεί από την Αναθέτουσα Αρχή κατά τα ανωτέρω (σκ. 12). Συνεπώς, μη νομίμως αναδείχθηκε ο "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" ως οριστικός ανάδοχος, κατά την Προσβαλλόμενη, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

14. Ως προς τον πρώτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, από τη μελέτη των στοιχείων του φακέλου, επισημαίνονται τα εξής: Κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 ("Τεχνικές προδιαγραφές-σύνταξη προσφορών) της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της Διακήρυξης της Μελέτης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, ορίζονται τα εξής: "Όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό, οφείλουν να προσκομίσουν με ποινή αποκλεισμού: 1. Υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου ότι θα διαθέσει: α) ανυψωτικό καλαθοφόρο μηχάνημα (ΜΕ), ύψους εργασίας από 20 μέτρα και άνω, με καλάθι ειδικών προδιαγραφών (όσον αφορά την ασφάλεια) που προβλέπονται για την ανύψωση εργαζομένων, κατάλληλο για εργασίες κλάδευσης, β) φορητό αποκομιδής κλάδων, γ) κατάλληλα εργαλεία και μηχανήματα, όπως τηλεσκοπικά αλυσοπρίονα, πτυσσόμενα μεγίστου μήκους 4,5 cm, αλυσοπρίονα, κονταροψάλιδα, κονταροπρίονα, σκάλες, χειροπρίονα, κλπ. Όλα τα παραπάνω θα πρέπει να είναι καλά συντηρημένα (ΕΛΟΤ ΤΟ 1501-10-06-04-01:2009)". Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.8.2.Β.3 της Διακήρυξης, ορίζονται τα εξής: "Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Λίστα του προσφερόμενου μηχανολογικού εξοπλισμού, για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας, στον οποίο θα περιγράφονται αναλυτικά όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων μηχανημάτων". Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.5 ("Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα"), ορίζονται τα εξής: "Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό για την εκτέλεση της εν λόγω υπηρεσίας. Λόγω της φύσης της εργασίας απαιτείται κατά την εκτέλεση, η στελέχωση του συνεργείου με υπεύθυνο επιβλέποντα Γεωπόνο ή Τεχν. Γεωπόνο ή Δασολόγο ή Δασοπόνο. β) να διαθέτουν για την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας τον κάτωθι μηχανολογικό εξοπλισμό: 1) ανυψωτικό καλαθοφόρο μηχάνημα (ΜΕ), ύψους εργασίας από 20 μέτρα και άνω, με καλάθι ειδικών προδιαγραφών (όσον αφορά την ασφάλεια) που προβλέπονται για την ανύψωση εργαζομένων, κατάλληλο για εργασίες κλάδευσης, 2) φορητό αποκομιδής των κλάδων, 3) κατάλληλα

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

εργαλεία και μηχανήματα, όπως τηλεσκοπικά αλυσοπρίονα, πτυσσόμενα μέγιστου μήκους 4,5m, αλυσοπρίονα, κονταροψάλιδα, κονταροπρίονα, σκάλες, χειροπρίονα, κλπ. Όλα τα παραπάνω θα πρέπει να είναι καλά συντηρημένα (ΕΛΟΤ ΤΠ 1501-10-06-04-01:2009)". Ο διαγωνιζόμενος "ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ" προσκόμισε σχετικώς για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, σύμφωνα και προς τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης, την από 22.08.2018 υπεύθυνη δήλωση επί της οποίας δηλώνονται τα εξής: "[...] Δηλώνω ότι θα διαθέσω α) ανυψωτικό καλαθοφόρο μηχάνημα (ΜΕ), ύψους εργασίας από 20 μέτρα και άνω, με καλάθι τεχνικών προδιαγραφών (όσον αφορά την ασφάλεια) που προβλέπονται για την ανύψωση εργαζομένων, κατάλληλο για εργασίες κλάδευσης, το οποίο θα μισθωθεί από τον LULAJ BEL TAULANT που είναι ο κάτοχος και ο οποίος δήλωσε στις 8-5-2018, όπως αναφέρουμε με έγγραφο την πρόθεση ενοικίασης των μηχανημάτων στην εταιρεία. β) φορηγό αποκομιδής των κλάδων, γ) κατάλληλα εργαλεία και μηχανήματα, όπως τηλεσκοπικά αλυσοπρίονα, πτυσσόμενα μέγιστου μήκους 4,5 cm, αλυσοπρίονα, κονταροψάλιδα, κονταροπρίονα, σκάλες, χειροπρίονα, κλπ. Όλα τα παραπάνω θα πρέπει να είναι καλά συντηρημένα (ΕΛΟΤ ΤΟ 1501-10-06-04-01:2009)". Προσκόμισε επίσης Τεχνική Προσφορά η οποία περιέχει λίστα των ζητούμενων μηχανημάτων και εξοπλισμού χωρίς ωστόσο να αναφέρεται σε κανένα τεχνικό χαρακτηριστικό των επί μέρους προσφερόμενων μηχανημάτων όπως ρητώς οριζόταν, όχι αναλυτικά (με αναφορά σε συγκεκριμένες ιδιότητες/χαρακτηριστικά/δυνατότητες που πρέπει να αναφερθούν) αλλά πάντως ρητά στον όρο 2.2.8.2.Β.3 της διακήρυξης. Τούτο σημαίνει ότι το περιεχόμενο, οι λεπτομέρειες και η έκταση των τεχνικών χαρακτηριστικών του εξοπλισμού που ζητούσε η διακήρυξη δεν ήταν αυστηρώς ορισμένο, η παντελής όμως έλλειψη αναφοράς σε τεχνικά χαρακτηριστικά δεν δύναται να θεωρηθεί ως σύμφωνη με τη διακήρυξη. Υπό τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ο πρώτος λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

15. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής, από τη μελέτη των στοιχείων του φακέλου, επισημαίνονται τα εξής: σύμφωνα με τις

Αριθμός Απόφασης: 971/2018

διατάξεις του άρθρου 2.2.8.2.B.4 (“Αποδεικτικά μέσα”) της Διακήρυξης, ορίζονται τα εξής: “Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και πρότυπα ασφάλειας και υγιεινής στην εργασία της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Πιστοποιητικό ISO 9001 εν ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος ποιοτικής διαχείρισης, με πεδίο εφαρμογής σχετικό με εργασίες Συντήρησης Πρασίνου, β) Πιστοποιητικό ISO 14001 εν ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης, με πεδίο εφαρμογής σχετικό με εργασίες Συντήρησης Πρασίνου, και γ) Πιστοποιητικό OHSAS 18001 εν ισχύ, για την εφαρμογή συστήματος διαχείρισης για την ασφάλεια και την υγιεινή στην εργασία, με πεδίο εφαρμογής σχετικό με εργασίες Συντήρησης Πρασίνου”. Ο διαγωνιζόμενος “ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ” προσκόμισε σχετικώς Πιστοποιητικό ISO 90001, ISO 14001 και OHSAS 18001, με αρχική ημερομηνία έγκρισης για τα ως άνω την 18.04.2017 και ημερομηνία ισχύος έως την 17.04.2020, με πεδίο πιστοποίησης και για τα τρία ως άνω αναφερόμενα ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ, το οποίο αφορά, μεταξύ άλλων, όπως ρητώς αναγράφεται, και σε ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ-ΚΗΠΟΤΕΧΝΙΚΩΝ, καταλαμβάνοντας συνεπώς και το συμβατικό αντικείμενο της υπό κρίση δημόσιας σύμβασης. Ως εκ τούτου, προσκόμισε, ως όφειλε, τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και συνεπώς ο τρίτος λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

16. Επειδή, κατ’ ακολουθία των ανωτέρω και δη της αποδοχής του πρώτου και δεύτερου λόγου της προσφυγής, προκύπτει ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας “ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ”.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή.

18. Επειδή, κατ’ ακολουθία της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στον Προσφεύγοντα το παράβολο, ποσού ευρώ 600,00 που ο Προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 339/12.09.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής κατά το αιτιολογικό αυτής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού ευρώ 600,00 που ο Προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 29.10.2018 και εκδόθηκε την 15.11.2018.

Η ΠΡΟΙΕΔΡΟΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ



Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ



