

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.6.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 737/18-6-52019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης. Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Γ. ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» και με διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. 167/2019 πράξης της Οικονομικής Επιτροπής που αφορά «Λήψη απόφασης επί του πρακτικού διενέργειας και αξιολόγησης δικαιολογητικών και βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών, για την εκτέλεση της υπηρεσίας εργασίας με τίτλο «Εξωραϊσμός ακτών δήμου ...», με την οποία εγκρίθηκε το από 25-4-2019 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και τεχνικής αξιολόγησης για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου που αφορά την εργασία / υπηρεσία με τίτλο «Εξωραϊσμός ακτών δήμου ...» καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η μη αποδοχή του ως άνω οικονομικού φορέα, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το Έργο: «ΕΞΩΡΑΪΣΜΟΣ ΑΚΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. Διακήρυξη .../27-032019 (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ Α/Α Συστήματος: ...), εκτιμώμενης αξίας 196.575,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 28-3-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αγγελική Πουλοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το 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 982,87ευρώ).

2. Επειδή, η από 14.6.2019 Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά της με αρ. 167/2019 πράξης της Οικονομικής Επιτροπής που αφορά «Λήψη απόφασης επί του πρακτικού διενέργειας και αξιολόγησης δικαιολογητικών και βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών, για την εκτέλεση της υπηρεσίας εργασίας με τίτλο «Εξωραϊσμός ακτών δήμου ...», με την οποία εγκρίθηκε το από 25-4-2019 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και τεχνικής αξιολόγησης για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου που αφορά την εργασία / υπηρεσία με τίτλο «Εξωραϊσμός ακτών δήμου ...» καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η μη αποδοχή του ως άνω οικονομικού φορέα, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το Έργο: «ΕΞΩΡΑΪΣΜΟΣ ΑΚΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. Διακήρυξη ../27-032019. Η δε αναθέτουσα με τις από 24-6-2019 κοινοποιηθείσες στην ΑΕΠΠ και με αρ. πρωτ. 20409/20-6-2019 Απόψεις της αντικρούει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής, ομοίως δε αιτείται και ο από 27-6-2019 παρεμβαίνων.

3. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία κάτω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV 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 την 14-6-2019 μετά την από 7-6-2019 κοινοποίηση της προσβαλλομένης στον προσφεύγοντα, κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α). Ο δε προσφεύγων έχει καταρχήν άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος τον απέκλεισε από τη διαδικασία.

Αριθμός Απόφασης : 904/2019

Ομοίως, εμπροθέσμως κατόπιν της από 18-6-2019 κοινοποίησης της προσφυγής, ασκείται η από 27-6-2019 παρέμβαση, μετ' εννόμου δε συμφέροντος, αφού ο παρεμβαίνων κατέστη αποδεκτός και επομένως προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση του αποκλεισμού του συνδιαγωνιζομένου προσφεύγοντος. Επομένως, η Προσφυγή, όπως και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, ο προσφεύγων βάλλει με τους τρεις λόγους του κατά των τριών σωρευτικών βάσεων της αιτιολογίας αποκλεισμού του. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο του και όσον αφορά την πρώτη βάση αποκλεισμού του, περί του ότι δεν προσκόμισε βεβαιώσεις εκτέλεσης εργασιών εξωραϊσμού παραλιών συνολικού ύψους τουλάχιστον ίσο με τον άνευ ΦΠΑ προϋπολογισμό του υπό ανάθεση έργου, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά τον όρο 8.4.3 της διακήρυξης ζητήθηκαν προηγούμενες υπηρεσίες σύμφωνες με τις νυν ζητούμενες, μεταξύ δε αυτών ήταν και ο θρυμματισμός υλικών σε βάθος έως 40 εκ. με μηχάνημα σπαστήρα ελκόμενο από 4Χ4 ελκυστήρα ισχύος τουλάχιστον 250 ίππων, ο δε παρέχων στον προσφεύγοντα στήριξη στις ικανότητές του, αποδεικνύει υπηρεσίες θρυμματισμού υλικών από μηχάνημα σπαστήρα μεγαλύτερης αξίας, ήτοι 200.000 ευρώ του προϋπολογισμού άνευ ΦΠΑ της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι 196.575 ευρώ. Ο δε παρεμβαίνων προβάλλει ως προς τον λόγο αυτό ότι ούτε ο προσφεύγων ούτε ο τρίτος οικονομικός φορέας που του παρέχει στήριξη δραστηριοποιούνται ή έχουν εμπειρία στον καθαρισμό και εξωραϊσμό ακτών με τη χρήση ειδικών μηχανημάτων καθαρισμού και ότι ο προσφεύγων απλώς έχει δραστηριότητα στον καθαρισμό κτιρίων που συνιστά άσχετο αντικείμενο, περαιτέρω δε ότι η επικληθείσα σύμβαση αφορά εξόρυξη ασβεστολιθικών πετρωμάτων και αδρανών υλικών, η φόρτωση και η μεταφορά αυτών που δεν έχει καμία συνάφεια με το αντικείμενο του διαγωνισμού εργασίες καθαρισμού ακτών, κατά την από 2-4-2019 βεβαίωση και τα οικεία ιδιωτικά συμφωνητικά του τρίτου με την αντισυμβαλλομένη του εταιρία, το δε ύψος της αξίας της σύμβασης αυτής είναι ως εκ τούτου αδιάφορο. Η δε αναθέτουσα επικαλείται ότι η ως άνω σύμβαση σχετίζεται μόνο με την εργασία 2 του πίνακα

Αριθμός Απόφασης : 904/2019

της διακήρυξης και όχι με τις λοιπές 4 εργασίες του, που αφορούν το 87,18% του συμβατικού αντικειμένου. Ως προς τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του περί του ότι δεν προσκόμισε συμφωνητικά για τα μηχανήματα που θα χρησιμοποιήσει και δεν είναι ιδιοκτησίας του, με τα οποία θα φαίνεται ότι σε περίπτωση ανάληψης της σύμβασης θα του είναι διαθέσιμα για την εκτέλεση από τους ιδιοκτήτες τους, ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο του επικαλείται ότι δεν απαιτήθηκε από τη διακήρυξη η προσκόμιση τέτοιων συμφωνητικών με την προσφορά, αλλά μόνο των αδειών τους κατά τον όρο 8.4.1 του άρ. 6 της διακήρυξης, επιπλέον δε ότι πραγματοποίησε επιτυχώς επίδειξη λειτουργίας και αποτελεσματικότητας των μηχανημάτων του. Ο δε παρεμβαίνων αντιστοίχως επικαλείται ότι τα μηχανήματα αυτά θα μισθωθούν στον προσφεύγοντα αν αναδειχθεί ανάδοχος και άρα πρόκειται για στήριξη σε ικανότητες τρίτου, όσον αφορά τον εκμισθωτή αυτών, με αποτέλεσμα να πρέπει να υποβληθεί ΤΕΥΔ του τρίτου και συμφωνητικά διάθεσης των πόρων του στον προσφεύγοντα. . Η δε αναθέτουσα επικαλείται σχετικά ότι δεν αρκούσε η μονομερής δέσμευση του προσφέροντος ότι θα διαθέτει τα οικεία μέσα και έπρεπε να έχουν υποβληθεί και αποδεικτικά δέσμευσης από τον ιδιοκτήτη για τη διαθεσιμότητά τους. Ως προς την τρίτη βάση αποκλεισμού του περί του ότι τα ISO 14001:2015 και OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801:2008 που υπέβαλε με την προσφορά του δεν προκύπτουν ως σχετικά με την εκτέλεση εργασιών εξωραϊσμού παραλιών, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο του επικαλείται ότι έπρεπε να του ζητηθούν διευκρινίσεις και επικουρικά ότι οι πιστοποιήσεις αφορούν τον τρόπο και τις διαδικασίες που εφαρμόζονται με το πρόγραμμα ποιότητας και ούτως αφού το πεδίο εφαρμογής των υποβληθέντων πιστοποιήσεων είναι η «*διαχείριση, λειτουργία και συντήρηση κτιρίων, εγκαταστάσεων και κάθε είδους έργων υποδομής*» συμπεριλαμβάνονται και υπερκαλύπτονται και οι νυν υπό ανάθεση εργασίες. Ο δε παρεμβαίνων επικαλείται ότι κατά τον όρο 8.4.2 της διακήρυξης έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθούν οι πιστοποιήσεις με την προσφορά και να αφορούν παροχή υπηρεσιών καθαρισμού παραλιών, το δε πεδίο εφαρμογής των υποβληθέντων δεν έχει καμία συνάφεια με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη αντικείμενο. Η αναθέτουσα ισχυρίζεται σχετικά ότι κατά την παρ. 8.4.2 οι ως άνω πιστοποιήσεις έπρεπε να αφορούν ειδικώς

την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού παραλιών ούτε εξάλλου προσκομίσθηκε βεβαίωση του φορέα πιστοποίησης ότι ο εξωραϊσμός παραλιών καλύπτεται από τις ως άνω πιστοποιήσεις.

5. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα εξής: Το άρθρο 1 της διακήρυξης προβλέπει τα ακόλουθα «*ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ. Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. Η παρούσα Διακήρυξη αφορά στην εκτέλεση εργασιών με στόχο τον καθαρισμό και τον εξωραϊσμό των ακτών του Δήμου ... με τη χρήση ειδικών μηχανημάτων καθαρισμού. Η επιφάνεια των παραλιών του Δήμου ... στις οποίες θα πραγματοποιηθούν οι περιγραφόμενες εργασίες είναι της τάξεως των 80 στρεμμάτων και αφορά στις εξής παραλίες: Όλες οι εργασίες που πρόκειται να λάβουν χώρα στις παραλίες αυτές (ο καθαρισμός και γενικότερα η περιποίηση του χώρου) θα αποσκοπεί στην αισθητική της ακτής και του περιβάλλοντος χώρου ενώ δε θα αλλοιώνουν τη φυσική μορφολογία και τα βασικά στοιχεία των χώρων αιγιαλού και παραλίας».* Κατά δε το άρθρο 2 της διακήρυξης τα είδη εργασιών που ζητούνται είναι (α) η *Διαμόρφωση ακτογραμμής με ειδικό μηχάνημα τύπου φορτωτή – εκσκαφέα με εξάρτηση χτένι. (Εκτίμηση : 2 εφαρμογές x 150 ώρες / εφαρμογή), (β) ο Θρυμματισμός υλικών σε βάθος έως 40cm από μηχάνημα σπαστήρα ελκόμενο από ελκυστήρα 4X4 ισχύος τουλάχιστον 250 Hp (Εκτίμηση : 3 εφαρμογές x 120 ώρες / εφαρμογή), (γ) η Επιπεδοποίηση-διάστρωση των ακτών με μηχάνημα ερπυστριοφόρο εκσκαφέα ισχύος τουλάχιστον 125 Hp. (Εκτίμηση : 2 εφαρμογές x 150 ώρες / εφαρμογή), (δ) ο Καθαρισμός ακτών με κοσκίνηση άμμου έως 20cm με μηχάνημα ακτοκαθαριστή ελκόμενο από γεωργικό ελκυστήρα ισχύος 160 Hp (Εκτίμηση : 27 εφαρμογές x 60 ώρες / εφαρμογή) και (ε) η Συντήρηση των ακτών με μικρό μηχάνημα ανάμεσα στις ομπρέλες. (Εκτίμηση : 60 εφαρμογές x 10 ώρες / εφαρμογή).* Κατά τον όρο 8.4.3 θεσπίζεται κριτήριο επιλογής συνιστάμενο σε «*Εμπειρία στην εκτέλεση εργασιών καθαρισμού ακτών την τελευταία τριετία (3) για τα έτη 2016-2017-2018*», το οποίο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας «*αποδεικνύεται με υποβολή Συμβάσεων και Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, βάσει των οποίων ο οικονομικός φορέας έχει*

Αριθμός Απόφασης : 904/2019

παράσχει υπηρεσίες σύμφωνες με τις υπηρεσίες που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη και το ύψος του ποσού ανέρχεται αθροιστικά ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% του προϋπολογισμού χωρίς το Φ.Π.Α.». Επομένως, το θεσπιζόμενο κριτήριο επιλογής αφορά εμπειρία ειδικώς καθοριζόμενη ως προς το πεδίο της και δη συγκεκριμένα στον «καθαρισμό ακτών», ως αποδεικτικό μέσο τούτου απαιτήθηκε η υποβολή σύμβασης και βεβαίωσης εκτέλεσης που αποδεικνύουν την εκτέλεση εργασιών όπως αυτές του προκειμένου αντικείμενου («σύμφωνες»). Ο δε προσφεύγων υπέβαλε προς πλήρωση του ως άνω όρου, την από 2-4-2019 βεβαίωση εκτέλεσης τρίτου οικονομικού φορέα που επικαλείται τη στήριξη του προς πλήρωση μεταξύ άλλων και του οικείου κριτηρίου επιλογής, η οποία αναφέρει μεταξύ άλλων (μη αναφερόμενων στη βεβαίωση) συμβατικών υποχρεώσεων του τελευταίου ότι «εξορύσσει, επεξεργάζεται και παράγει αδρανή υλικά ως τελικά προϊόντα κάνοντας χρήση ιδιόκτητων κινητών συγκροτημάτων θραύσης κοσκίνισης. Ο προϋπολογισμός για τις παραπάνω εργασίες υπερέβαινε τις 200.00 ευρώ». Επομένως, η ως άνω βεβαίωση εκτέλεσης αφορά αποκλειστικά εξορυκτικές και λατομικές εργασίες. Ουδεμία δε σχέση έχει με το υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο, ήτοι τον καθαρισμό και τον εξωραϊσμό των ακτών με τη χρήση ειδικών μηχανημάτων καθαρισμού. Περαιτέρω, ο όρος 8.4.3 ουδόλως αναφέρθηκε σε εμπειρία επί εργασιών που είναι παρομοίου χαρακτήρα με κάποιες επιμέρους αναγκαίες για την εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου, εργασίες, αλλά ρητά απαίτησε η εμπειρία να αφορά τον καθαρισμό ακτών και η δε φράση «υπηρεσίες σύμφωνες με τις υπηρεσίες που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη», αφενός τέθηκε στο πλαίσιο του αποδεικτικού μέσου της ρητά οριζόμενης ως αφορώσας τον καθαρισμό των ακτών, ως άνω εμπειρίας-κριτηρίου επιλογής, αφετέρου και για αυτόν τον λόγο δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθεί με τρόπο αντίθετο στον χαρακτήρα της απαιτούμενης εμπειρίας, στην απόδειξη της οποίας σκοπεύει, πολλώ δε μάλλον να ερμηνευθεί έτσι, ώστε άσχετη με το επίδικο αντικείμενο εμπειρία να χρησιμοποιηθεί ως απόδειξη εμπειρίας στον καθαρισμό ακτών. Επιπλέον των ανωτέρω, η τυχόν σύμπτωση εμπειρίας με μια επιμέρους εργασία εκ των διάφορων επιμέρους εργασιών της υπό ανάθεση σύμβασης δεν καθιστά την εμπειρία σύμφωνη με τις προκειμένες ζητούμενες εργασίες, αφού

αυτές αφορούν όλως διάφορο αντικείμενο από τις λατομικές δραστηριότητες και την παραγωγή πρώτων υλών, οι δε θραυστικές εργασίες σε βάθος 40 εκ., συνιστούν απλά μια επιμέρους προπαρασκευαστική διεργασία προς τον σκοπό του γενικότερου καθαρισμού των ακτών, μαζί με τη διαμόρφωση της ακτογραμμής, την επιπεδοποίηση και το κοσκίνισμα της άμμου προς απομάκρυνση ξένων υλικών και αυτά σε συνδυασμό με τακτική συντήρηση. Σε κάθε περίπτωση και επιπλέον των ανωτέρω, το γεγονός πως η οικεία βεβαίωση αναφέρει ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας παράγει αδρανή υλικά με τη χρήση σπαστήρων (μηχανημάτων θραύσης) και κοσκινίσματος, δηλαδή σπάζοντας και κοσκινίζοντας τα πρωτογενή υλικά εκ των οποίων παράγονται επιτόπου οι πρώτες ύλες, ουδόλως καθιστά τις εργασίες αυτές συναφείς, αφού ουδόλως οι εξ αυτού εκτελούμενες εργασίες σχετίζονται και υλοποιούνται στο πλαίσιο έργου όπως το προκείμενου και γενικότερο τεχνικό πλαίσιο και στόχο καθαρισμού και εξωραϊσμού ακτών, αφού το προκείμενο υπό ανάθεση έργο ουδόλως αφορά την παραγωγή λατομικών υλικών και την εξόρυξη ούτε η θραύση που εν προκειμένω αποτελεί επιμέρους εργασία θα αφορά τέτοιο αντικείμενο παραγωγής πρώτων υλών και επομένως, η όποια επί αυτής της θραύσης προς παραγωγή λατομικών υλών εργασία, δεν αποτελεί εργασία σύμφωνη με την εδώ ζητούμενη. Αυτά δε, επιπλέον του ότι όπως ήδη αναφέρθηκε, ρητά ο όρος 8.4.3 απαιτήσε η όποια προσκομιζόμενη βεβαίωση να αφορά ρητά εμπειρία σε καθαρισμό ακτών. Για το σύνολο των ανωτέρω λόγων, η ως άνω εμπειρία που επικαλέστηκε ο προσφεύγων δεν πληροί τα απαιτούμενα του όρου 8.4.3 της διακήρυξης και δη ως προς το αντικείμενο της, ασχέτως της αξίας της οικείας σύμβασης. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

6. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ο προσφεύγων προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής περί διάθεσης τεχνικών μέσων του όρου 8.4.1 παρ. 1-6 της διακήρυξης, υποβάλλει άδειες οχημάτων και τεχνικών μέσων και συγκεκριμένα ενός εκσκαφέα, ενός σπαστήρα και ενός ακτοκαθαριστή, ιδιοκτησίας τρίτων οικονομικών φορέων. Στην υπεύθυνη δήλωση τεχνικής προσφοράς του αναφέρει ότι *«Για την εκτέλεση των εργασιών απαιτείται και θα διαθέσω: 1. Ένα ειδικό μηχάνημα με εξάρτηση χτένι για την εκτέλεση των εργασιών διαμόρφωσης της ακτογραμμής, για το οποίο θα*

Αριθμός Απόφασης : 904/2019

υπάρχει άδεια Κυκλοφορίας Μηχανήματος Έργου χαρακτηρισμένο «ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ - ΦΟΡΤΩΤΗΣ», ισχύος τουλάχιστον 60Hr. 2. Ένα ελκόμενο από φορέα έλξεως ιπποδύναμης τουλάχιστον 250Hr, μηχάνημα θρυμματισμού και λιθοτριψίας για την εκτέλεση των εργασιών θρυμματισμού, με δυνατότητα βάθους εργασίας μέχρι 40cm, με την ανάλογη άδεια κυκλοφορίας, Μηχανήματος Έργου χαρακτηρισμένο «ΣΠΑΣΤΗΡΑΣ». 3. Ένα μηχάνημα με εξάρτηση μαχαιριού - λεπίδας για την διαμόρφωση κλίσης των παραλιών που θα είναι Μηχάνημα Έργων χαρακτηρισμένο «ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ» και θα είναι ερπυστριοφόρος εκσκαφέα ισχύος τουλάχιστον 125Hr. 4. Ένα ελκόμενο από γεωργικό εκλυστήρα ιπποδύναμης 160Hr, μηχάνημα αμμοκαθαρισμού για τον μηχανικό αμμοκαθαρισμό μέχρι βάθους 20 εκ των ακτών, για το οποίο θα υπάρχει άδεια Μηχανήματος Έργων (Μ.Ε.) χαρακτηρισμένο «ΑΚΤΟΚΑΘΑΡΙΣΤΗΣ», με δυνατότητα συλλογής και φόρτωσης απορριμμάτων χωρητικότητας 5m³. 5. Απόδοση μηχανήματος αμμοκαθαρισμού 30στρ./ώρα κατάλληλο για τις πετρώδεις ακτές του Δήμου 6. Όλα τα παραπάνω μηχανήματα θα διαθέτουν τις κατάλληλες απαιτούμενες άδειες μηχανημάτων. - σε περίπτωση που η εταιρεία «...» αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης: - θα φέρει την αποκλειστική ευθύνη για την αποζημίωση από ατυχήματα προς τρίτους ή από βλάβες και φθορές σε υλικά, οχήματα, δίκτυα κλπ. που ενδέχεται να προκληθούν κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών ή εξαιτίας αυτών ... 11. Θα μισθώσω τα ακόλουθα μηχανήματα, των οποίων οι άδειες συμπεριλαμβάνονται στα έγγραφα της προσφοράς του διαγωνισμού και θα προσκομίσω τα μισθωτήρια σε περίπτωση που ζητηθούν από την Αναθέτουσα, ήτοι Α) ... fs ΕΣΚΑΦΕΑΣ, Β) ... fs ΕΚΣΚΑΦΕΑΣ ΦΟΡΤ, Γ) ... fs ΣΠΑΣΤΗΡΑΣ, Δ) ... fs ΑΚΤΟΚΑΘΑΡΙΣΤΗΣ.». Επομένως, δηλώνει δια των ως άνω ότι δεν κατέχει υπό την ιδιότητα κυρίου ή νυν μισθωτή κατά τον παρόντα χρόνο τα ως άνω μέσα, πλην όμως θα τα μισθώσει, άρα δεν τα έχει ακόμη μισθώσει, εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος. Τούτο σημαίνει ότι ο προσφεύγων στηρίζεται σε ικανότητες τρίτων για τα ως άνω μέσα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018) δεδομένου ότι κατά τον όρο 8.4.1 της διακήρυξης απαιτείται η διάθεση των ως άνω μέσων και άρα καταρχήν έπρεπε έστω υπό οιαδήποτε ιδιότητα (ακόμη και του μισθωτή) να διαθέτει αυτά κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, άλλως να

τηρήσει τις διατυπώσεις περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων. Ο σπαστήρας θα διατεθεί από τον τρίτο οικονομικό φορέα που παρέχει στήριξη στον προσφεύγοντα και του οποίου έχει υποβληθεί ΤΕΥΔ και συμφωνητικό με τον προσφεύγοντα, ο δε εκσκαφέας και ο ακτοκαθαριστής από τρίτες εταιρίες των οποίων δεν υποβλήθηκαν έγγραφα στήριξης στις ικανότητές τους. Πλην όμως, ο προσφεύγων δεν αποκλείσθηκε για τον λόγο αυτό, αλλά για τη μη υποβολή συμφωνητικών με αυτούς τους τρίτους, η δε ΑΕΠΠ δεν δύναται αυτεπαγγέλτως ή κατ' επίκληση του παρεμβαίνοντος να μεταβάλει την αιτιολογία και βάση αποκλεισμού και επομένως, απαραδέκτως προβάλλονται τα αντίστοιχα από τον παρεμβαίνοντα. Όμως σε κάθε περίπτωση αφενός ουδείς όρος της διακήρυξης ειδικώς απαίτησε να προσκομιστούν τέτοια συμφωνητικά, αφετέρου κατ' άρθρο 8.6 της διακήρυξης «ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΑΛΛΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ» ορίζεται ότι *«Με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (και πριν την ανάθεση της σύμβασης) προσκομίζει σχετική δέσμευση των φορέων στους οποίους στηρίζεται για το σκοπό αυτό ως και τα ανάλογα κατά περίπτωση δικαιολογητικά τεχνικής ικανότητας ή / και οικονομικής επάρκειας που απαιτεί η παρούσα προς τεκμηρίωση της στήριξης που προσφέρει.»*. Επομένως, ούτως ή άλλως τα αποδεικτικά δέσμευσης των κατόχων των μέσων και τρίτων οικονομικών φορέων που παρέχουν στήριξη στους προσφέροντες, όφειλαν να προσκομιστούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και όχι ως δικαιολογητικά της ίδιας της προσφοράς και ούτως, δεν ήταν δυνατόν να αποκλεισθεί προσφορά κατά το παρόν στάδιο λόγω μη προσκόμισης συμφωνητικού ή αντίστοιχου αποδεικτικού δέσμευσης του τρίτου, πολλώ δε μάλλον αφού ουδόλως αποδεικνύεται ότι ο προσφεύγων τυχόν αποκλείεται και δη με βεβαιότητα να τα έχει στη διάθεσή του (Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Επομένως, η οικεία δεύτερη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος ως τέθηκε από την προσβαλλομένη είναι εσφαλμένη. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της προσφυγής.

7. Επειδή όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ο όρος 8.4 αναφέρει μεταξύ άλλων τα εξής: **«8.4 ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ/ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΤΥΠΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ -Ο**

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ: α) ΘΑ ΔΗΛΩΣΕΙ ΡΗΤΑ ΣΤΟ ΤΕΥΔ ΚΑΙ β) ΘΑ ΚΑΤΑΘΕΣΕΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΟ ΣΤΑΔΙΟ – ΣΤΟΝ (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝΔΕΙΞΗ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ΤΑ ΚΑΤΩΘΙ: 8.4.1 Δικαιολογητικά επί ποινή αποκλεισμού... 8.4.2 Πιστοποιητικά διασφάλισης Ποιότητας: ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, OHSAS 18001:2007/ ΕΛΟΤ 1801:2008 στην παροχή υπηρεσιών καθαρισμού παραλιών». Επειδή δε ο προσφεύγων όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς του από το ΕΣΗΔΗΣ υπέβαλε πιστοποιητικό ISO 9001:2015, με πεδίο εφαρμογής της πιστοποίησης «Διαχείριση, λειτουργία, συντήρηση συμπεριλαμβανομένων και εκτεταμένων κατασκευαστικών εργασιών και ενεργειακή διαχείριση κτιρίων, εγκαταστάσεων και υποδομών, Υπηρεσία Καθαρισμού Ακτών, [...]» ενώ υπέβαλε πιστοποιήσεις ISO 14001:2015 και OHSAS 18001:2007 με πεδίο εφαρμογής πιστοποίησης «Διαχείριση, Λειτουργία και Συντήρηση κτιρίων, εγκαταστάσεων και κάθε είδους έργων υποδομής». Από τα ως άνω προκύπτει ότι το πιστοποιητικό ISO 14001:2015 και OHSAS 18001:2007 δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, οι οποίες ρητώς και ειδικώς προβλέπουν ότι οι σχετικές πιστοποιήσεις πρέπει να έχουν αφορούν συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής και δη αυτό των Υπηρεσιών Καθαρισμού Ακτών και όχι το εν γένει αντικείμενο του διαγωνισμού, ήτοι τον εξωραϊσμό των ακτών του Δήμου Επειδή δε κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επειδή περαιτέρω η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL

ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Επειδή τέλος επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης 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 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω, τα πιστοποιητικά ISO 14001:2015 και OHSAS 18001:2007 που υπεβλήθησαν από τον προσφεύγοντα ορθώς κρίθηκαν ως μη αποδεκτά από την αναθέτουσα αρχή, αφού δεν καλύπτουν την απαίτηση πιστοποίησης στο αντικείμενο του Καθαρισμού Ακτών. Ο δε ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η δραστηριότητα που με τα υποβληθέντα ISO πιστοποιείται ήτοι, η «*Διαχείριση, Λειτουργία και Συντήρηση κτιρίων, εγκαταστάσεων και κάθε είδους έργων υποδομής*» καλύπτει τη ζητούμενη απαίτηση της διακήρυξης δεδομένου ότι περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και τον καθαρισμό ακτών, δεν μπορεί να γίνει δεκτός δεδομένου ότι το πιστοποιητικό ISO 9001:2015 που υπέβαλε ο προσφεύγων αναφέρει συγκεκριμένα ότι καλύπτει τη δραστηριότητα του Καθαρισμού Ακτών, γεγονός που αποδεικνύει ότι οι δύο δραστηριότητες είναι διακριτές μεταξύ τους και ουδεμία υπερκάλυψη υφίσταται. Το δε πεδίο διαχείρισης, λειτουργίας και συντήρησης κτιρίων, εγκαταστάσεων και έργων υποδομής δεν προκύπτει ότι αφορά και καλύπτει, πολλώ δε μάλλον ειδικώς τον «καθαρισμό παραλιών», που δεν συνιστά διαχείριση, λειτουργία και συντήρηση κάποιου κτιρίου ή έργου υποδομής. Και αυτά ενώ μάλιστα απαιτήθηκε ειδικώς συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η προσβαλλόμενη είναι ασαφής, διότι στην αιτιολογία της αναφέρει ότι «*Τα ISO ... δεν φαίνεται να είναι σχετικά...*» και άρα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις προκειμένου να αποσαφηνιστεί τι καλύπτουν οι πιστοποιήσεις, είναι απορριπτέος δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω ρητά η διακήρυξη απαίτησε ειδικό πεδίο εφαρμογής, το οποίο στα ως άνω 2

Αριθμός Απόφασης : 904/2019

πιστοποιητικά ελλείπει και υφίσταται στη θέση του άλλο, που δεν προκύπτει ότι καλύπτει το ρητό και ειδικό ζητούμενο. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος λόγος της προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' απόρριψη του πρώτου και του τρίτου λόγου της προσφυγής, αυτή πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο ενώ η απόρριψη έστω και ενός εκ των λόγων της και άρα, η επιβεβαίωση έστω και μίας από τις σωρευτικές βάσεις αποκλεισμού, μόνη της αρκεί για την κατάγνωση της νομιμότητας αποκλεισμού του προσφεύγοντος και άρα και για την απόρριψη της προσφυγής του. Να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

9. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 982,87ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 982,87 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Ιουλίου 2019 και στις 8 Αυγούστου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ