

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 804/01.07.2019 της Ομόρρυθμης Εταιρείας
με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον, όπως
νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Πολύγυρου (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει τα υποβαλλόμενα
δικαιολογητικά συμμετοχής των οικονομικών φορέων με την επωνυμία
«.....», «.....» και «.....» και ανακήρυξε
προσωρινούς αναδόχους τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία
«.....» για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, την εταιρεία
«.....» για το Τμήμα 1 και 2 αυτού και τον οικονομικό φορέα με την
επωνυμία «.....» ως δεύτερο μειοδότη για το Τμήμα 1 του
διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 915 /2019

1. Επειδή, ο Δήμος Πολύγυρου ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Διεθνή Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης Φ.6στ/5573/11.04.2019 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) 70093, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 11.04.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 19PROC004774839, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει μόνο τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση των εργασιών «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΠΟΛΥΓΥΡΟΥ ΜΑΖΙ ΜΕ ΤΑ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ» (CPV 50110000-9), συνολικού προϋπολογισμού τριακοσίων ογδόντα επτά χιλιάδων ενενήντα έξι ευρώ και εβδομήντα επτά λεπτών (387.096,77 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 5^η Μαΐου 2019 και ώρα 23:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 9^η Μαΐου 2019, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 03.05.2019 και ώρα 15:49:41 μ.μ. την υπ' αριθμ. 135982 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό για τα Τμήματα 1, 2 και 3 αυτού και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατ' ορθή ερμηνεία του αιτητικού της προσφυγής, κατά της υπ' αριθμ. 102/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 13/18.06.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πολύγυρου (ΑΔΑ: 7ΜΒ0ΩΞΜ-ΥΗΔ), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 19.06.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε την 01.07.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να εξετάσει τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής των οικονομικών φορέων με την επωνυμία

Αριθμός Απόφασης: 915 /2019

«.....», «.....» και «.....» και ανακήρυξε προσωρινούς αναδόχους τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, την εταιρεία «.....» για το Τμήμα 1 και 2 αυτού και τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» ως δεύτερο μειοδότη για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η συμμετοχή στον διαγωνισμό των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», «.....» και «.....» και να μη ληφθούν υπόψη οι οικονομικές τους προσφορές.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 284461116959 0830 0024), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 01.07.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού χιλίων εννιακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτών (1.935,48 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 2 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 02.07.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 987/01.07.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε και υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, η οποία με την προσβαλλόμενη κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη τρίτη στη σειρά μειοδοσίας για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και δεύτερη για τα Τμήματα 2 και 3 αυτού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», «.....» και «.....» και ανακήρυξε προσωρινούς αναδόχους τον οικονομικό φορέα

με την επωνυμία «.....» για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, την εταιρεία «.....» για το Τμήμα 1 και 2 αυτού και τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» ως δεύτερο μειοδότη για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, καθώς σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, θα ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 58 «Υπεργολαβία» (άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2.4 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», υποπαρ. 2.4.3.2 (σελ. 20) ορίζεται ότι: «*[...]. Η τεχνική προσφορά συνίσταται σε ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/86 του νομίμου εκπροσώπου της προσφέρουσας η οποία θα αναφέρει, επί ποινή αποκλεισμού:*

[...].

δ. αναλαμβάνει τη μεταφορά με δικά του έξοδα και ευθύνη, του οποιουδήποτε οχήματος ή μηχανήματος (είτε αυτό μπορεί να κινηθεί, είτε είναι ακινητοποιημένο) από το σημείο που θα του υποδειχτεί (αμαξοστάσια του Δήμου ή σημείο ακινητοποίησής του, κλπ) μέχρι το συνεργείο του για επισκευή και διαθέτει άδεια κυκλοφορίας οχήματος εξυπηρέτησης συνεργείου και παροχή υπηρεσίας ρυμουλκούμενου οχήματος.

[...]

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.».

15.Επειδή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης με τίτλο «Συγγραφή Υποχρεώσεων», το οποίο επισυνάπτεται σε αυτήν και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της, υπό «Η. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ», «1. ΤΕΧΝΙΚΑ ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΑΝΑΔΟΧΟΥ-ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ» (σελ. 78), ορίζεται ότι: *«[...]. Ειδικά για τη συντήρηση και επισκευή των υπερκατασκευών των καλαθοφόρων και γερανοφόρων οχημάτων θα πρέπει να δηλώνουν και τον φορέα που θα συνεργάζονται για τον έλεγχο και πιστοποίησης τους (εφόσον δεν διαθέτουν οι ίδιοι την δυνατότητα), όπως προβλέπεται από την ΚΥΑ 15085/593/03 (ΦΕΚ 1186/Β/25-8-2003, Κανονισμός Ελέγχων Ανυψωτικών Μηχανημάτων), για κάθε συναρμολόγηση, μετατροπή ή σοβαρή επισκευή του ανυψωτικού μηχανήματος που θα πρέπει να επανεκδίδει αντίστοιχο Πιστοποιητικό για το ανυψωτικό μηχάνημα, όπως προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία. [...].».*

16.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων

συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27).

17.Επειδή, περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη 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 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

18. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι ο τελευταίος παραβίασε την επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση εκάστου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, να περιλάβει στην υποβληθείσα εκ μέρους του Υπεύθυνη Δήλωση, δέσμευση, ότι διαθέτει παροχή υπηρεσίας ρυμουλκούμενου οχήματος, κατά τα ρητά οριζόμενα στην υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης. Επί του πρώτου αυτού λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.6στ/11183/05.07.2019 εγγράφου της με θέμα: «Απόψεις του Δήμου

Πολύγυρου επί της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας και αφορά τον διαγωνισμό του Δήμου Πολύγυρου με τίτλο «Συντήρηση και επισκευή οχημάτων και μηχανημάτων Δήμου Πολύγυρου μαζί με τα απαραίτητα ανταλλακτικά» (αρ. διαγ. ΕΣΗΔΗΣ 70093)», η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού σε όλους τους ενδιαφερόμενους και την Α.Ε.Π.Π., υποστηρίζει ότι: «1. Όσον αφορά στην ακύρωση προσφοράς του οικονομικού φορέα

*Η επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι ο προσφέρων Κουρτίδης Νικόλαος δεν αναφέρει στην υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, ότι διαθέτει παροχή υπηρεσίας ρυμουλκούμενου οχήματος όπως απαιτείται **επί ποινή αποκλεισμού** στο εδάφιο (δ) του άρθρου 2.4.3.2 της σχετικής διακήρυξης.».*

19. Επειδή, όπως προέκυψε και από την υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα (βλ. συνημμένο στην προσφορά του ηλεκτρικό αρχείο με τίτλο «ΥΔ του Ν.159986....pdf») και όπως ομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, πράγματι, η εν λόγω δήλωση είχε πλημμέλειες και δεν συμμορφώθηκε με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης. Προς επίρρωση του ανωτέρω ισχυρισμού, η αναθέτουσα αρχή, εισηγήθηκε με τις προαναφερθείσες απόψεις της: «*Την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 102/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και την ανάδειξη του δεύτερου κατά σειρά μειοδότη για το **Τμήμα 3** (Μηχανήματα Έργου), που είναι ο με προσφερόμενη έκπτωση **11,0 %** για τους λόγους που αναφέρονται παραπάνω.*», δυνάμει της οποίας εισήγησης, εκδόθηκε ήδη η υπ' αριθμ. 117/2019 (Απόσπασμα από το πρακτικό 16/2019 της συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πολύγυρου (ΑΔΑ: 6ΒΡΑΩΞΜ-06Ξ), με την οποία εγκρίθηκε ομόφωνα η με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.6στ/11183/05.07.2019 γνωμοδότησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού (πρόκειται για το ίδιο έγγραφο που τιτλοφορείται «απόψεις») και αποφασίστηκε: α) η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και β) η ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα 3 του

διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

20. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι ο τελευταίος δεν ανέφερε ούτε στο υποβληθέν από αυτόν Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) ούτε στην τεχνική προσφορά του, το τμήμα ή τα τμήματα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά στους υπεργολάβους με την επωνυμία «.....» και «.....» αντίστοιχα. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ανωτέρω συνυποψήφιος της, δεν κατονομάζει στις υποβληθείσες από αυτόν Υπεύθυνες Δηλώσεις τον φορέα Πιστοποίησης ούτε και διαθέτει από κάποιον φορέα, έγγραφη δέσμευση για τη μεταξύ τους συνεργασία, σχετικά με τις Πιστοποιήσεις που απαιτούνται από τη Συγγραφή Υποχρεώσεων της διακήρυξης, καίτοι συμμετέχει στο Τμήμα 1 του διαγωνισμού, στο οποίο περιέχονται δύο (2) γερανοφόρα και ένα (1) καλαθοφόρο όχημα. Επί του δεύτερου αυτού λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, υποστηρίζει στις ανωτέρω απόψεις της, ότι: «2. Για την ακύρωση της προσφοράς του οικονομικού φορέα

α) Δεν απαιτείται από τη διακήρυξη η εγγραφή στο ΕΕΕΣ του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης που θα ανατεθούν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους και η επιτροπή θεωρεί ότι ο οικονομικός φορέας περιγράφει σαφώς και διακριτά στην υπεύθυνη δήλωσή του, τους υπεργολάβους και το μέρος των συμβάσεων που θα υλοποιήσουν αυτοί. Επομένως δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του εν λόγω φορέα.

β) Όσον αφορά στον δεύτερο λόγο της προσφυγής για τον ίδιο οικονομικό φορέα, η επιτροπή θεωρεί ότι με την υπεύθυνη δήλωση της τεχνικής προσφοράς ο αποδέχεται πλήρως τους όρους που τίθενται για τη σύμβαση όπως αυτοί αναφέρονται στην υπ' αριθμ. 7/2019 μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών και τη σχετική διακήρυξη. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι δεν απειλείται με ποινή αποκλεισμού ο προσφέρων, αλλά είναι υποχρέωσή

του η υλοποίηση των σχετικών πιστοποιήσεων των υπερκατασκευών, καλαθοφόρων και γερανοφόρων, όπως αναγράφεται στους ειδικούς όρους της γενικής συγγραφής υποχρεώσεων.».

21. Επειδή, αναφορικά με το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής που αφορά την ακύρωση της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», όπως προέκυψε από τη γραμματική διατύπωση του όρου της υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, σχετικά με την υποχρέωση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα να αναφέρει ρητά και επί ποινή αποκλεισμού το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει, αλλά και σε αντίθεση με όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας, πράγματι δεν υπέβαλε ορθά και σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, τόσο το Ε.Ε.Ε.Σ., όσο και τις υπεύθυνες δηλώσεις του (βλ. συνημμένα στην προσφορά του ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «2. ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ.pdf», «3. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΑΛΑΓΚΑΣ.pdf» και «5. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΜΕ ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΑ.pdf»), καθώς πράγματι δεν προκύπτει με σαφήνεια και πέραν πάσης αμφιβολίας η ανάθεση με τη μορφή υπεργολαβίας τίνος τμήματος του διαγωνισμού και σε ποια από τις δύο εταιρείες. Ως εκ τούτου, η υποβληθείσα προσφορά του οικονομικού φορέα υποβλήθηκε πλημμελώς και δεν συμμορφώθηκε με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης. Ομοίως, αναφορικά με το δεύτερο σκέλος του υπό κρίση λόγου προσφυγής, από τη διατύπωση του επίμαχου όρου της διακήρυξης, συνάγεται ότι προκειμένου να γίνουν δεκτοί στον διαγωνισμό (άρα σε διαφορετική περίπτωση, αποκλείονται και ως εκ τούτου συνάγεται ότι ο συγκεκριμένος όρος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού), ο υποψήφιος οικονομικός φορέας θα πρέπει ειδικά για τη συντήρηση και επισκευή των υπερκατασκευών των καλαθοφόρων και γερανοφόρων οχημάτων να δηλώνει και τον φορέα που θα συνεργάζεται για τον έλεγχο και πιστοποίησης του, κατά τα ρητά προβλεπόμενα στη Συγγραφή Υποχρεώσεων της διακήρυξης. Ωστόσο,

ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», όπως εμμέσως παραδέχεται και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, δεν περιέλαβε τέτοια δήλωση σε κανένα σημείο της προσφοράς του και η νομιμότητα αυτής, αξιολογήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, υπό το πρίσμα της γενικής ανεπιφύλακτης αποδοχής όλων των όρων της διακήρυξης, παρά την απουσία των απαιτούμενων στοιχείων του επίμαχου όρου της διακήρυξης. Συναφώς, είναι προφανές ότι απουσία σχετικής δήλωσης εκ μέρους του προαναφερθέντος οικονομικού φορέα, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του πλημμελή, υπό την έννοια ότι δεν συμμορφώθηκε με επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά του κρίνεται απορριπτέα. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο και τελευταίο λόγο προσφυγής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η τελευταία δεν ανέφερε σε κανένα σημείο της προσφοράς της, τον φορέα Πιστοποίησης ούτε και διαθέτει από κάποιον φορέα, έγγραφη δέσμευση για τη μεταξύ τους συνεργασία, σχετικά με τις Πιστοποιήσεις που απαιτούνται από τη Συγγραφή Υποχρεώσεων της διακήρυξης, καίτοι συμμετέχει στο Τμήμα 1 του διαγωνισμού, στο οποίο περιέχονται δύο (2) γερανοφόρα και ένα (1) καλαθοφόρο όχημα. Επί του τρίτου και τελευταίου αυτού λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, υποστηρίζει στις ανωτέρω απόψεις της, ότι: *«3. Για την ακύρωση της προσφοράς του οικονομικού φορέα*

Η επιτροπή θεωρεί ότι με την υπεύθυνη δήλωση της τεχνικής προσφοράς, ο οικονομικός φορέας, αποδέχεται πλήρως τους όρους που τίθενται για τη σύμβαση όπως αυτοί αναφέρονται στην υπ' αριθμ. 7/2019 μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών και τη σχετική διακήρυξη. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι δεν απειλείται με ποινή αποκλεισμού ο προσφέρων, αλλά είναι υποχρέωσή του η υλοποίηση των σχετικών πιστοποιήσεων των

υπερκατασκευών, καλαθοφόρων και γερανοφόρων, όπως αναγράφεται στους ειδικούς όρους της γενικής συγγραφής υποχρεώσεων.».

23. Επειδή, όπως ήδη εκτέθηκε και ανωτέρω στη σκέψη 21 της παρούσας και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας θα πρέπει ειδικά για τη συντήρηση και επισκευή των υπερκατασκευών των καλαθοφόρων και γερανοφόρων οχημάτων να δηλώνει και τον φορέα που θα συνεργάζεται για τον έλεγχο και πιστοποίησης του, κατά τα ρητά προβλεπόμενα στη Συγγραφή Υποχρεώσεων της διακήρυξης. Επομένως, δεδομένου ότι, όπως εμμέσως παραδέχεται και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η εταιρεία «.....» δεν περιέλαβε τέτοια δήλωση σε κανένα σημείο της προσφοράς της, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα αναφέρονται ανωτέρω στην οικεία σκέψη 21. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», «.....» και «.....» και ανακήρυξε προσωρινούς αναδόχους τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, την εταιρεία

Αριθμός Απόφασης: 915 /2019

«.....» για το Τμήμα 1 και 2 αυτού και τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» ως δεύτερο μειοδότη για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού χιλίων εννιακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτών (1.935,48 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 12 Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου