

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής την 1<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αρ. Οικ/71/09-01-2018 με αρ. 7/2018 Πράξη του ίδιου, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος.

Για να εξετάσει την από 08-01-2018 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 16/8-1-2018 και Ειδ. Αριθ. Κατ. 2ο/3/8-1-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ....., οδός ..... αρ. .... και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής Προσφεύγων) για την υπ' αριθ. 33248/2017 Διακήρυξη Σύμβασης, που αφορά στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης, ελέγχου, εξαγωγής, μεταφοράς, αποσυναρμολόγησης, επισκευής, επανασυναρμολόγησης, επιστροφής, εγκατάστασης και ρύθμισης λειτουργίας του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού των εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων της Τοπικής Κοινότητας Ν. Ποτίδαιας, των Ν. Μουδανιών, της Τοπικής Κοινότητας Διονυσίου του Δήμου Ν. Προποντίδας και Ν. Καλλικράτειας, καθώς και την παροχή υπηρεσιών ελέγχου και καθαρισμού αγωγών Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων, υπηρεσίες που κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 45259100-8, με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανερχόμενη στο ποσό των 617.110,80 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 497.670,00, ΦΠΑ : 119.440,80€) και με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής, με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 42480 (εφεξής «διαγωνισμός»),

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

Προσφυγή, κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ και χρεωθείσα στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο με το από 09.01.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΠΡΟΠΟΝΤΙΔΑΣ ΚΑΙ ΝΕΑΣ ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΕΙΑΣ» που εδρεύει στα Νέα Μουδανιά Ν. Θεσσαλονίκης και επί της οδού Μεγάλου Αλεξάνδρου αρ. 26, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Δήμος» ή Αναθέτουσα Αρχή ή ΑΑ) και κατά της με αριθμό 481 από 27/12/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Α.Α δυνάμει της οποίας ειδικότερα, α) εγκρίθηκε καθ' ολοκληρία το από 20/12/2017 οικείο πρακτικό της Ε.Δ του τίτλου περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με το οποίο η τελευταία εισηγείτο προς την Α.Α την κατακύρωση του διαγωνισμού, στα πλαίσια του οποίου ο προσφεύγων είχε καταθέσει προσφορά, στον έτερο οικονομικό φορέα, ο οποίος ομοίως είχε καταθέσει προσφορά, ήτοι στην εταιρία με την επωνυμία «.....» και β) κατακυρώθηκε (προσωρινά) το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ως άνω ανθυποψήφια του προσφεύγοντος εταιρία (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») και

της παρεμβαίνουσας, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης και κατά της απόρριψης της υπό κρίση προσφυγής, Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στην ....., οδός ....., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «παρεμβαίνουσας»)

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, διότι, όπως ισχυρίζεται, ο έτερος οικονομικός φορέας στον οποίο κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός, δεν κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, συνεπώς η προσβαλλόμενη εσφαλμένα εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 2.2.6 2.2.9.2, 2.4.6 και 3.2 της διακήρυξης σε συνδυασμό με την με αριθμό πρωτοκόλλου

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

37782 από 9/10/2017 διευκρίνισή της, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ενώ αντιθέτως έπρεπε να κηρύξει την προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα απαράδεκτη ένεκα απαράβατης ελλείψεως, να την απορρίψει και να κατακυρώσει στη συνέχεια το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον προσφεύγοντα που υπέβαλλε πλήρη και παραδεκτή προσφορά.

Με την Παρέμβαση, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/ΠΑΡ/31/23.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης ΙΙ/16 η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, γιατί α) εκ παραδρομής, η αναθέτουσα αρχή δεν της ζήτησε να καταθέσει επιπλέον των λοιπών ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε σχέση με το μέλος του επιστημονικού προσωπικού της ....., είτε ξεχωριστά Ε.Ε.Ε.Σ σε περίπτωση που διαλαμβανόταν η ενασχόλησή του με τη δημοπρατούμενη εργασία ως τρίτου φορέα, είτε τον Πίνακα Προσωπικού της υπηρεσίας Σ.Ε.Π.Ε στην περίπτωση που ο εν λόγω διαλαμβανόταν ενταγμένος στο μόνιμο προσωπικό της επιχείρησής της ως υπάλληλός με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, και γενικότερα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που να αποδεικνύουμε τη συνδρομή του κριτηρίου της ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6 και την έλλειψη λόγων αποκλεισμού και ότι σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 3.2 της διακήρυξης και σε συνδυασμό με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/21/ΕΕ) και να γίνει δεκτό το συμπληρωματικώς υποβληθέν δικαιολογητικό με το υπ. αριθμ. πρωτ. του Δήμου 1533/16-01-2018, ήτοι το «Έντυπο 4.Πίνακας Προσωπικού Υπηρεσία Σ.Ε.Π.Ε/Τμήμα Κοιν. Επιθ/σης Σίνδου» από το οποίο καταδεικνύεται ότι ο ....., χημικός μηχανικός, είχε ήδη προσληφθεί και αναγγεληθεί στον ΟΑΕΔ από τις 19-10-2017 (δηλαδή προ της ημεροχρονολογίας κατάθεσης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον διαγωνισμό) και ως μισθωτός αυτής με σύμβαση αορίστου χρόνου, β) η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι εκπρόθεσμη, αφού η προσφεύγουσα εταιρία γνώριζε ή τεκμαίρεται μετά

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

βεβαιότητας ότι γνώριζε την υποτιθέμενη πλημμύεια ήδη από την ημεροχρονολογία κοινοποίησης της ως άνω εγγράφου πράξης του Δήμου Νέας Προποντίδας για κατάθεση συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης (14-12-2017) και ότι όφειλε έως την 24-12-2017 να υποβάλει προδικαστική προσφυγή στην οποία να προβάλλει τους ισχυρισμούς σχετικά με την πλημμύεια της κατά τα άνω πράξης της αναθέτουσας και γ) η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι σε κάθε περίπτωση εκπρόθεσμη, γιατί ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 28-12-2017, επομένως η δεκαήμερη προθεσμία έληγε στις 07-01-2018 και όχι στις 08-01-2018 που κατατέθηκε.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΑΠ ΔΥ/08-01-2018 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 183356192958 0309 0021, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 08-01-2018, ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων ενενήντα Ευρώ (2.490,00 €), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 497.670,00 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την 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.

### **Αριθμός Απόφασης 123 / 2018**

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, του αντικειμένου της (υπηρεσία) και της ημερομηνίας αποστολής της για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 06-09-2017, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου II Ν. 4412/2016, δυνάμει του άρθρου 230 παρ. 2 β) Ν. 4412/16 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της (κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α: 42480) την 28-12-2017 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 08-01-2018, ήτοι επομένως την επόμενη εργάσιμη της 07-01-2018 οπότε καταρχήν έληγε η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία, πλην όμως ήταν Κυριακή, επομένως μέρα εξαιρέσιμη και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο κατακύρωσε τον διαγωνισμό σε έτερο οικονομικό φορέα, ενώ θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά του, επομένως ασκεί την

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον η προσφορά του έχει ήδη γίνει αποδεκτή και, σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του έτερος οικονομικού φορέα, θα αποτελέσει τον μοναδικό οικονομικό φορέα, η προσφορά του οποίου έχει γίνει δεκτή και συνακόλουθα θα κατακυρωθεί σε αυτόν η υπό ανάθεση σύμβαση.

6. Επειδή, επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή, περαιτέρω, η υπό κρίση παρέμβαση έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 42480) στις 23-01-2018, επομένως αφού παρήλθε η δεκαήμερη προθεσμία από την κατά την 08-01-2018 κοινοποίηση, μέσω της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (αρ. 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016), ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί πραγματικής γνώσης της προσφυγής την 15-01-2018, λόγω τεχνικών προβλημάτων με τον τηλεπικοινωνιακό της πάροχο COSMOTE είναι αόριστος και αναπόδεικτος, συνεπώς απορριπτός. Κατ' ακολουθίαν, μολονότι η παρεμβαίνουσα έχει αυτονόητο έννομο συμφέρον για την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά την οποία κατακυρώθηκε σε αυτήν η επίδικη σύμβαση, επομένως ενδεχόμενη αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής θα την αποβάλει από τον υπό κρίση διαγωνισμό, με προφανή ζημία της, η υπό κρίση παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

8. Επειδή, με την με αριθμό πρωτοκόλλου 33248 από 06/09/2017 Διακήρυξή του ο Δήμος Νέας Προποντίδας προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ Ε.Ε.Λ. 2017-2018 ΔΗΜΟΥ Ν. ΠΡΟΠΟΝΤΙΔΑΣ» με σφραγισμένες προσφορές για την υπηρεσία συντήρησης των ΕΕΛ του Δήμου, προκειμένου να αντιμετωπίσει τις ανάγκες εύρυθμης λειτουργίας των υπηρεσιών επεξεργασίας υγρών λυμάτων που προσφέρει

## **Αριθμός Απόφασης 123 / 2018**

στους δημότες του. Συγκεκριμένα ο διαγωνισμός αφορά: Την παροχή υπηρεσιών για ένα (1) έτος από την υπογραφή της σύμβασης: Της συντήρησης, ελέγχου, εξαγωγής, μεταφοράς, αποσυναρμολόγησης, επισκευής, επανασυναρμολόγησης, επιστροφής, εγκατάστασης και ρύθμισης λειτουργίας, του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού των εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων της Τοπικής Κοινότητας Ν. Ποτίδαιας, των Ν. Μουδανίων, της Τοπικής Κοινότητας Διονυσίου του Δήμου Ν. Προποντίδας και Ν. Καλλικράτειας, καθώς και την παροχή υπηρεσιών ελέγχου και καθαρισμού αγωγών Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 45259100-8. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανερχόταν στο ποσό των 617.110,80 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 497.670,00, ΦΠΑ : 119.440,80€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε 12 μήνες και κριτήριο ανάθεσης είναι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 23/10/2017. Στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές δύο εταιρείες, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την με αριθμ. 378/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου εγκρίθηκε το από 24-10-2017 πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού και έγιναν δεκτές οι προσφορές για το στάδιο των δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών και των δύο ως άνω διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων. Με την υπ' αριθμ. 416/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, αφού ανοίχτηκαν και αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προσφορές και των δύο διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, η παρεμβαίνουσα εταιρεία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Κατόπιν, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 3.2 της διακήρυξης με την με αρ. πρωτ. 45734/04-12-2017 επιστολή της η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα, προσωρινό ανάδοχο του

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

υπό κρίση διαγωνισμού, να προσκομίσει, εντός δέκα (10) ημερών (άρθρο 3.2 της διακήρυξης) από την κοινοποίησή της τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2 της διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4-2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά υποβλήθηκαν και την 12-12-2017 αποσφραγίστηκαν ηλεκτρονικά και επειδή διαπιστώθηκαν ελλείψεις σε αυτά η αναθέτουσα αρχή με βάση το εδάφιο του άρθρου 3.2. της διακήρυξης που αναφέρει: *«Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του.»* με την με αρ. πρωτ. 47266/14-12-2017 επιστολή της κάλεσε την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει εντός πέντε (5) ημερών (άρθρο 3.2 της διακήρυξης) από την κοινοποίηση της, τα κάτωθι δικαιολογητικά: 1. φορολογική ενημερότητα εν ισχύ 2. ασφαλιστική ενημερότητα εν ισχύ 3. την αρ. πρωτ. 20367/05-11-2014 σύμβαση με το Δήμο Σιθωνίας, καθώς επίσης και την ηλεκτρονικά υποβαλλόμενη στο Σ.ΕΠ.Ε. κατάσταση προσωπικού της χρονικής περιόδου αναφοράς της σύμβασης 4. την άδεια του αποφρακτικού οχήματος ιδιοκτησίας της εταιρίας "....." 5. την περιγραφή των εγκαταστάσεων του μηχανουργείου και τον πίνακα του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης για τη συντήρηση και επισκευή ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού εγκαταστάσεων λυμάτων 6. το Φ.Ε.Κ. δημοσίευσης της πιο πρόσφατης τροποποίησης του καταστατικού της εταιρίας. Τέλος, με την με αριθμό 481 από 27/12/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής α) εγκρίθηκε



## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

καθ' ολοκληρία το από 20/12/2017 οικείο πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το οποίο διαπιστώνεται ότι η προσωρινή ανάδοχος κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης και β) κατακυρώθηκε (προσωρινά) το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα εταιρία με την επωνυμία «.....». Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης της οικονομικής επιτροπής του καθ ου Δήμου, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 28-12-2017 βάλλει ο προσφεύγων με τους στην υπό κρίση αναφερόμενους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς.

9. Επειδή στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας προβλέπεται ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) ... β) να διαθέτουν τουλάχιστον το παρακάτω εξειδικευμένο επιστημονικό και τεχνικό προσωπικό που θα είναι υπεύθυνο για την εκτέλεση της σύμβασης : ... Χημικό Μηχανικό Π.Ε. ή Χημικό Π.Ε., ως υπεύθυνο καλής λειτουργίας των βιολογικών, ελευθέρου ωραρίου, με τουλάχιστον ένα έτος εμπειρία, κατά την τελευταία τριετία (2014-2016), σε εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων...»* Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης περί αποδεικτικών μέσων και συγκεκριμένα στην παρ. Β.4 προβλέπεται ότι: *«...Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν, α) συμβάσεις παρόμοιων εργασιών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των (3) τριών τελευταίων ετών με άλλους φορείς του Δημοσίου και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – παραλαβής των συμβάσεων ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – παραλαβής από φορείς του ιδιωτικού τομέα. β) την ηλεκτρονικά υποβαλλόμενη προς την υπηρεσία Σ.ΕΠ.Ε. (επιθεώρηση εργασίας), με τον απαραίτητο ηλεκτρονικό αριθμό πρωτοκόλλου, κατάσταση προσωπικού για την απασχόληση του απαιτούμενου προσωπικού,*

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών για τις συμβάσεις που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο...». Συναφώς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, μετά από ερώτημα του προσφεύγοντα, αναρτήθηκε διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, δια του με αριθμό πρωτοκόλλου 37782 από 9/10/2017 εγγράφου της στο οποίο αναφέρονταν τα εξής: «...Στο έντυπο Ε4 της υπηρεσίας Σ.Ε.Π.Ε (επιθεώρηση εργασίας), στην κατάσταση του απασχολούμενου προσωπικού κάθε επιχείρησης, αναγράφεται ρητά η «Ειδικότητα, Ιδιότητα, σχέση και καθεστώς απασχόλησης» κάθε εργαζόμενου της επιχείρησης. Επομένως κάθε εργαζόμενος με σχέση μισθωτής εργασίας θα πρέπει να αναγράφεται στον έντυπο Ε4 με την ιδιότητά του. Σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση που η σχέση εργασίας δεν είναι μισθωτή, τότε υπάγεται στο άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης «Στήριξη στις ικανότητες τρίτων» και θα πρέπει να υποβληθούν τα αναφερόμενα στην διακήρυξη αποδεικτικά στοιχεία. Η εμπειρία του επιστημονικού και τεχνικού προσωπικού θα αποδεικνύεται σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 παράγραφος Β4, υποπαράγραφος α), της διακήρυξης». Εξάλλου, η διακήρυξη προέβλεπε την δυνατότητα στήριξης του υποψηφίου σε τρίτους φορείς και ειδικότερα στο άρθρο 2.2.8 αυτής προβλέπεται ότι: «...Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), 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, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται...». Συναφώς, στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «... Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

*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 2.2.4-2.2.8). ...». Τέλος, στο άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης περί του περιεχομένου του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι: «...Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του και ο οποίος δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, πρέπει να συμπληρώνει ένα ΕΕΕΣ...».*

10. Επειδή, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων της διακήρυξης, όπως διευκρινίστηκαν με τις από την αναθέτουσα δοθείσες νομίμως εμπροθέσμως διευκρινίσεις που δεν προσβλήθηκαν από κανέναν διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, προκύπτει ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό προβλεπόταν πως ο οικονομικός φορέας, προκειμένου να αξιολογηθεί ότι πληροί τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής θα έπρεπε να αναφέρει στο διαθέσιμο από αυτόν προσωπικό, μεταξύ άλλων και Χημικό Μηχανικό Π.Ε. ή Χημικό Π.Ε., ως υπεύθυνο καλής λειτουργίας των βιολογικών, ελευθέρου ωραρίου, με τουλάχιστον ένα έτος εμπειρία, κατά την τελευταία τριετία (2014-2016), σε εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων, ο οποίος είτε θα έπρεπε να περιλαμβάνεται στο έντυπο Ε4 της υπηρεσίας Σ.Ε.Π.Ε (επιθεώρηση εργασίας), στην κατάσταση του απασχολούμενου προσωπικού της προσφέρουσας, είτε θεωρούμενος ως τρίτος, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, υποχρεούνταν να υποβάλει δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8), όφειλε δε έτι περαιτέρω, να υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ, σύμφωνα με ρητό όρο που

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

συμπεριλαμβανόταν στο σχέδιο ΕΕΕΣ που συνόδευε ως παράρτημα την διακήρυξη ως αναπόσπαστο μέρος της, αλλά προκύπτει και από την συνδυασμένη ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 307, 308 παρ. 1 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 78 και 79 Ν. 4412/16.

11. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3.2 της διακήρυξης *«αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του.»*. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, η αναθέτουσα δεν υποχρεούται να αναφέρει ρητά τα πιστοποιητικά που δεν έχει προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος ή τις τυχόν ελλείψεις σε αυτά, αλλά δύναται είτε να τον καλέσει να συμπληρώσει τυχόν ελλείψεις, χωρίς συγκεκριμένη αναφορά σε αυτές είτε να επισημάνει τα πιστοποιητικά που δεν είχαν το πρώτον προσκομισθεί ή τυχόν ελλείψεις αυτών. Στην δεύτερη περίπτωση, η πράξη της αναθέτουσας αποκτά κανονιστικό χαρακτήρα, υπό την έννοια, ότι εμπεριέχει επιβεβαίωση ή μεταβολή, άλλως εξειδίκευση των όρων και προϋποθέσεων που αφορούν στη συμμετοχή των υποψήφιων αναδόχων της σύμβασης και για αυτό, καθίσταται μέρος του κανονιστικού πλαισίου του υπό κρίση διαγωνισμού, εφόσον αφενός προς διασφάλιση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης πληρώθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας (Ελ Συν. VI Τμ. 14/2013) ΣΤΕ Ασφ 727/2005, ΝΟΜΟΣ) (Ελ. Συν. ΣΤ' 60/2013 ΝΟΜΟΣ) και αφετέρου δεν προσβλήθηκε με προδικαστική προσφυγή από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον προς τούτο κατά τους όρους της διακήρυξης και των άρθρων 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

12. Επειδή, κατόπιν επισκόπησης της προσφοράς (.....) που υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Α/Α συστήματος 42480) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», μολονότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του στη σελίδα 27 δήλωσε το προσωπικό που θα απασχοληθεί στις εγκαταστάσεις και μεταξύ άλλων δήλωσε τον ....., Χημικό Μηχανικό Π.Ε., ως υπεύθυνο καλής λειτουργίας των βιολογικών, δεν προκύπτει ότι περιλαμβάνεται στις καταστάσεις προσωπικού που υπέβαλε, ούτε, θεωρώντας τον ως τρίτο φορέα στην εμπειρία και τις ιδιότητες του οποίου στηρίζεται, υπέβαλε πλήρη την σειρά των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης και ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8 της διακήρυξης), ούτε είχε υποβάλει χωριστό ΕΕΕΣ για αυτόν στον φάκελο των δικαιολογητικών που είχε υποβάλει με την προσφορά του και αξιολογήθηκε στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού, επομένως η αναθέτουσα αρχή, που σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 3.2 της διακήρυξης με την με αρ. πρωτ. 47266/14-12-2017 επιστολή της δεν ζήτησε, εκτός των άλλων δικαιολογητικών που παρέλειψε ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει, και καταστάσεις προσωπικού, στις οποίες να περιλαμβάνεται ο ..... ως μισθωτός του ή πλήρη σειρά δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης στο πρόσωπό του και ότι αυτός πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8 της διακήρυξης), εσφαλμένα εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 2.2.6, 2.2.9.2, 2.4.6 και 3.2 της διακήρυξης.

13. Επειδή, ωστόσο, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 11 της παρούσας ο προσφεύγων, μολονότι είχε αυτονόητο έννομο συμφέρον, καθώς συμμετείχε στον διαγωνισμό και η προσφορά του είχε γίνει δεκτή και αξιολογήθηκε ως επόμενη από αυτήν του προσωρινού αναδόχου, δεν

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

προσέβαλε με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ την δια της με την με αρ. πρωτ. 47266/14-12-2017 επιστολή της αναθέτουσας αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 2.2.6, 2.2.9.2, 2.4.6 και 3.2 της διακήρυξης και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας των διαγωνισμών μεταβολή, άλλως εξειδίκευση των όρων και προϋποθέσεων που αφορούν στη συμμετοχή των υποψήφιων αναδόχων της σύμβασης πράξη της, άλλως δεν προσέβαλε με τον ίδιο τρόπο την παράλειψη από την αναθέτουσα, εκτός των δικαιολογητικών που αρχικά είχε υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος και όσων συμπληρωματικά ζήτησε από αυτόν, να ζητήσει επιπλέον και καταστάσεις προσωπικού, στις οποίες να περιλαμβάνεται ο ..... ως μισθωτός του ή πλήρη σειρά δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης στο πρόσωπό του και ότι αυτός πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παραγράφοι 2.2.4-2.2.8 της διακήρυξης), που όφειλε να ζητήσει, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, όπως η αναθέτουσα αποφάσισε να την εφαρμόσει, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 2.2.6, 2.2.9.2, 2.4.6 και 3.2 της διακήρυξης. Μετά ταύτα, νομίμως ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε τα συμπληρωματικά πιστοποιητικά και μόνον που η αναθέτουσα του ζήτησε να υποβάλει προς συμπλήρωση των αρχικώς υποβληθέντων και νομίμως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη ότι κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μολονότι η υποβολή όλων των κατά τις διατάξεις της διακήρυξης δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι υποχρέωση των διαγωνιζόμενων, αντίθετη εκδοχή εν προκειμένω θα ήταν ανεπιεικής για τον προσωρινό ανάδοχο, γιατί η αναθέτουσα, στην εν λόγω επιστολή της δεν επιφυλάχθηκε ότι μπορεί να υφίστανται και άλλα δικαιολογητικά που ελλείπουν, ούτε ότι δεν προέβη σε έλεγχο και αξιολόγηση των πιστοποιητικών που αρχικά υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος και ότι θα προβεί σε αυτόν μετά και την υποβολή των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης. Απεναντίας, από το

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

περιεχόμενο της με αρ. πρωτ. 47266/14-12-2017 επιστολής της προκύπτει αβίαστα ότι, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση τους, πράγματι προέβη σε έλεγχο και αξιολόγηση των αρχικώς υποβληθέντων εγγράφων και πιστοποιητικών κατακύρωσης και ότι κρίνει ότι δεν προσκομίστηκαν, άλλως ελλείπουν τα ρητώς και περιοριστικώς αναφερόμενα στην άνω επιστολή πιστοποιητικά. Σημειωτέον τέλος, ότι ο προσφεύγων είχε από την 12-12-2017, οπότε αποσφραγίστηκαν ηλεκτρονικά τα έγγραφα και πιστοποιητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και από την 14-12-2017 οπότε αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η με αρ. πρωτ. 47266/14-12-2017 επιστολή της αναθέτουσας, πλήρη γνώση της πλημμέλειας της αναθέτουσας κατά τα άνω, πλην όμως δεν την προσέβαλε με προδικαστική προσφυγή, εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1(γ) Ν. 4412/2016, ούτε εντός της δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 361 παρ. 2, αν ήθελε να στραφεί κατά της παράλειψης της αναθέτουσας να ζητήσει όλα τα κατά την διακήρυξη απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

14. Επειδή, τέλος, είναι διάφορο το ζήτημα της κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζόμενων μη υποβολής χωριστού ΕΕΕΣ του ....., το οποίο προβάλλει ο προσφεύγων στην υπό κρίση προσφυγή του ως επιπλέον λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ωστόσο, ανεπικαίρως προβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή, γιατί, το ΕΕΕΣ συνιστά προαπόδειξη για το πρόσωπο που αφορά ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης στο πρόσωπό του και ότι αυτός πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8 της διακήρυξης) που υποβάλλεται με την προσφορά και αξιολογείται κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, ενώ παρά την μη υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, που δεν προσβλήθηκε επίκαιρα, στο στάδιο που

## Αριθμός Απόφασης 123 / 2018

είχε βρεθεί ο διαγωνισμός, δηλαδή στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος, αρκεί να είχε υποβάλει για τον ..... πλήρη σειρά δικαιολογητικών, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, άλλως να υποβάλει έντυπο Ε4 της υπηρεσίας Σ.Ε.Π.Ε (επιθεώρηση εργασίας), στην κατάσταση του απασχολούμενου προσωπικού του οποίου να περιλαμβάνεται και ο ..... Δεν προβάλλεται, εξάλλου, από τον προσφεύγοντα ισχυρισμός περί παράβασης του εδαφίου περί τυχόν ανακρίβειας των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ του προσωρινού αναδόχου κατά τις διατάξεις του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, που τυχόν παρέπεισε την αναθέτουσα αρχή ότι ο εν λόγω Χημικός Μηχανικός Π.Ε., που στο ΕΕΕΣ που είχε υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλωθεί ως υπεύθυνος καλής λειτουργίας των βιολογικών, συνιστά τρίτο φορέα, στην εμπειρία και τις ιδιότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων, κρίση που υπολαμβάνεται στην με αρ. πρωτ. 47266/14-12-2017 επιστολή της αναθέτουσας και επιβεβαιώνεται εμμέσως και στις με αρ. πρωτ. 1639/17-01-2018 Απόψεις της προς την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προσφυγής, ώστε να μην ζητήσει από τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει έντυπο Ε4 της υπηρεσίας Σ.Ε.Π.Ε (επιθεώρηση εργασίας), στην κατάσταση του απασχολούμενου προσωπικού του οποίου να περιλαμβάνεται και ....., επομένως ανεξάρτητα από την βασιμότητά ή μη, δεν είναι νόμιμο να εξεταστεί περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και η ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να απορριφθούν.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**



**Αριθμός Απόφασης 123 / 2018**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη την 1-2-2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 20-2-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ**