

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 12-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1392/13-7-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 7-7-2021 κοινοποιηθείσας υπ' αρ. 810/2021 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «Παροχή υπηρεσιών για τη λειτουργία, συντήρηση, παρακολούθηση και φύλαξη των δομών της επαναδημιουργίας λίμνης ...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.935.160,00 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 1-10-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 6-10-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ...

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

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. ... και ποσού 9.675,80 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως ασκείται εκ του αποκλεισθέντος προσφεύγοντος, η

από 12-7-2021 Προσφυγή κατά της από 7-7-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του. κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδείχθηκε ανάδοχος ο παρεμβαίνων, που ασκεί την από 21-4-2021, κατόπιν της από 12-4-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, ομοίως εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος, παρέμβασή του, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 15-7-2021 Απόψεις της. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων είχε οριστεί ανάδοχος, κατ' έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του, με τη με αρ. 352/2021 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, κατά της οποίας ασκήθηκε προσφυγή εκ του δεύτερου μειοδότη, η οποία έγινε δεκτή με την Απόφαση ΑΕΠΠ 952/2021 και κρίθηκε ο νυν προσφεύγων αποκλειστέος με την εξής αιτιολογία (σκ. 4) «όχι μόνο δεν απέδειξε την εκ μέρους του πλήρωση των οικείων περί των θέσεων που πληρούν τα ως άνω μη «διατιθέμενα» εκ του ιδίου και μη επικληθέντα, ως στηρίζοντα αυτόν, πρόσωπα, κριτήρια επιλογής και δη, όσον αφορά τις θέσεις ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΥ ΠΕ και ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΤΕ, αλλά αντίθετα, προκύπτει ότι δεν πληροί τα προσόντα αυτά με ίδιους πόρους και ανακριβώς δήλωσε ότι τα πληροί με το ΕΕΕΣ του, με συνέπεια να συντρέχουν εις βάρος του και δη, αυτοτελώς οι βάσεις απόρριψης του των σημ. I και III του όρου 3.2 της διακήρυξης («Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή... ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας,»). Εξάλλου, δια των ανωτέρω προέκυψε ότι η ομάδα έργου όπως υποβλήθηκε με την προσφορά ήταν ήδη έκτοτε ουσιωδώς ελλιπής, όχι μόνο ως προς τους ... και ..., αλλά και ..., ο οποίος τότε ήταν ο μόνος δηλωθείς ως ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΣ ΠΕ, που συνιστά ομοίως απαραίτητη θέση στελέχωσης της

ομάδας έργου και άρα, η δήλωση στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, όπως προκύπτει και από τη μη δήλωση στήριξης στον ..., αλλά και εκ της συμπερίληψης του στους εκ του παρεμβαίνοντος επικαλούμενους πόρους ήταν και αυτή αυτοτελώς εσφαλμένη και επιπλέον εκ τούτου προέκυψε ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς πρόσθετη πλημμύεια, πέραν αυτής των θέσεων ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΠΕ και ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΤΕ, ήτοι όσον αφορά αντίστοιχα τους ... και Αυτό ενώ εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αρκεί απλώς αμφιβολία περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, αλλά θα πρέπει να αποδεικνύεται η πλήρωση αυτών, επιπλέον δε, ο προσφέρων είναι αποκλειστέος οποτεδήποτε προκύψει ότι δεν πληροί τέτοιο κριτήριο και σε οιοδήποτε στάδιο. Εξάλλου, εκτός του ότι τα στοιχεία εκ των οποίων προκύπτει η μη απασχόληση ως εξαρτημένων εργαζόμενων των ... και ..., αλλά και ... από τον παρεμβαίνοντα, το πρώτον προέκυψαν κατά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιπλέον, δεδομένου ότι κατά τον όρο 2.2.9.2.A οι προσφέροντες οφείλουν τόσο, ήδη εκ του χρόνου υποβολής προσφοράς να πληρούν τα κριτήρια επιλογής, αλλά να πληρούν αυτά αυτοτελώς και κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, η μη πλήρωση τους κατά τον χρόνο δικαιολογητικών κατακύρωσης συνιστά αυτοτελή και ανεξάρτητο λόγο αποκλεισμού του, το πρώτον ούτως ή άλλως, νομικώς γεννώμενος κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επιπλέον, ούτως ή άλλως, ακόμη και για τη θέση ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΠΕ και ακόμη όπως τροποποιήθηκε η ομάδα έργου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, με προτεινόμενους πλέον 3 (... , ..., ...), αντί 1 με την προσφορά (...) και πάλι προκύπτει ουσιώδης έλλειψη, αφού κανείς από τους ..., ... και ... δεν απασχολείται ως εξαρτημένος εργαζόμενος από τον παρεμβαίνοντα, όπως ο ίδιος άλλωστε επισημαίνει στον κατάλογο προσωπικού των δικαιολογητικών κατακύρωσης και προκύπτει και από την υποβληθείσα κατάσταση προσωπικού της ΕΡΓΑΝΗΣ και άρα, ούτε κατά τον χρόνο της προσφοράς, με μόνον τότε τον ... ούτε και δη, αυτοτελώς, κατά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, πληροί την ανωτέρω θέση ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΠΕ εξ ιδίων πόρων, χωρίς να στηρίζεται καν σε τρίτους υπό τις κατά το νόμο και τη διακήρυξη, διατυπώσεις. Επομένως, δια των δικαιολογητικών κατακύρωσης το πρώτον προέκυψε πως ο παρεμβαίνων αυτοτελώς κατά τον χρόνο της προσφοράς και αυτοτελώς κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν πληροί εξ ιδίων πόρων καμία εκ των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων θέσεων ομάδας έργου

ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΠΕ, ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΠΕ και ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΤΕ και δη, χωρίς να λαμβάνει χώρα επίκληση στήριξης και δη, δια παραδεκτών διατυπώσεων, στα επικαλούμενα, μονομερώς εξάλλου εκ του παρεμβαίνοντος, πρόσωπα. Άλλωστε, ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε καν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης δεσμεύσεις διάθεσης πόρων, κατά τον όρο 2.2.8 και τον όρο 2.2.9.2.Β9, εκ των ως άνω προσώπων που επικλήθηκε απαραδέκτως προς πλήρωση των ως άνω συγκροτούσων επί ποινή αποκλεισμού κριτήριο επιλογής, θέσεων ελάχιστης στελέχωσης ομάδας έργου. Άρα, δια μόνου του ανωτέρω τρίτου λόγου της προσφυγής και για όλες τις ανωτέρω σωρευτικές πλημμέλειες, η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι άνευ ετέρου αποκλειστέα.». Η προσβαλλομένη, ως συμμόρφωση της αναθέτουσας με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, ουδόλως έχρηζε αυτοτελούς αιτιολογίας περί της ανάκλησης της κατακύρωσης στον προσφεύγοντα, που άλλωστε η αποδοχή του ήδη κρίθηκε αποκλειστέα και περαιτέρω, έκρινε την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του, ως αναγκαίο και αυτόθροο αποτέλεσμα του σε συμμόρφωση προς την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, αποκλεισμό του και επομένως, επί τη βάση της ως άνω ακριβούς αιτιολογίας που απορρέει ευθέως εκ της Απόφασης ΑΕΠΠ, η οποία κατά την ανωτέρω προκύπτει ότι δεν πληροί τα προσόντα αυτά με ίδιους πόρους και ανακριβώς δήλωσε ότι τα πληροί με το ΕΕΕΣ του, με συνέπεια να συντρέχουν εις βάρος του και δη, αυτοτελώς οι βάσεις απόρριψης του των σημ. i και iii του όρου 3.2 της διακήρυξης. Κατά τον όρο 2.2.2.3 της διακήρυξης «2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8 [άρα και περί πλήρωσης κριτηρίων επιλογής] δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.», ενώ κατά τον όρο 3.2 ορίζεται ότι «Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα

πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας». Εν προκειμένω, επομένως ο προσφεύγων, δια της μη επίκλησης στήριξης σε τρίτο, επικλήθηκε δια του ΕΕΕΣ του ίδια κάλυψη των κριτηρίων επιλογής, η οποία όμως εν τέλει δεν επαληθεύθηκε, αφού προέκυψε ότι οι ανθρώπινοι πόροι εφ' ων επικλήθηκε κάλυψη των κριτηρίων επιλογής, δεν είναι ίδιοι, ήτοι δικό του προσωπικό, αλλά τρίτοι και άρα, αφενός, δεν κάλυψε τα κριτήρια επιλογής, αφετέρου η δήλωση στο ΕΕΕΣ του περί κάλυψης αυτών, προέκυψε ανακριβής και αβάσιμη και σε κάθε περίπτωση δεν απέδειξε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, την, τόσο κατά τον χρόνο της προσφοράς του και σε αντίθεση με τις δηλώσεις του ΕΕΕΣ του, όσο και κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όταν τα κριτήρια επιλογής θα πρέπει αυτοτελώς να πληρούνται, ίδια κάλυψη και κατοχή των οικείων πόρων, που συνέχονται με τα κριτήρια επιλογής, που ειδικότερα αναφέρονται στην προηγούμενη Απόφαση ΑΕΠΠ. Εξάλλου, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, δεν αποκλείστηκε λόγω μη νόμιμης επίκλησης στήριξης σε τρίτο, αλλά λόγω επίκλησης ως ιδίων, ικανοτήτων εν τέλει τρίτων και αυτό ενώ άλλωστε, ακόμη και αν υποτίθετο τέτοια στήριξη σε τρίτους, δεν υπέβαλε το δικαιολογητικό κατακύρωσης του όρου 2.2.9.2.Β9. Άρα, κατά την αναμφισβήτητη και δεσμευτική αιτιολογία της προηγούμενης Απόφασης ΑΕΠΠ, συνέτρεξαν εις βάρος του οι λόγοι αποκλεισμού 3.2.i και 3.2.ii της διακήρυξης, η συνδρομή των οποίων επιφέρει συγχρόνως και αναγκαία, τόσο τον αποκλεισμό του, όσο και την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής, άνευ χρείας ειδικότερης επιμέρους περί της κατάπτωσης αυτής αιτιολογίας, πέραν της, ούτως ή άλλως, δια της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ προκύπτουσας, συνδρομής των ως άνω λόγων απόρριψης του στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει εκ νέου αιτιάσεις περί μη συνδρομής των ως άνω λόγων αποκλεισμού του, καθώς το ζήτημα κρίθηκε δια της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ και πλέον δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα, όσο και την ΑΕΠΠ (ΣτΕ ΕΑ 54/2018), όσο και τον ίδιο, αφού η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ ουδόλως ανεστάλη ή ακυρώθηκε. Άλλωστε, αβασίμως επικαλείται παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης του ο προσφεύγων, καθώς

η αναθέτουσα, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις κατάπτωσης, ουδόλως έχει κάποια διακριτική ευχέρεια ή επιμετρική αρμοδιότητα ως προς την κατάπτωση ή μη της εγγυητικής συμμετοχής και το ύψος κατάπτωσης, αλλά δεσμία αρμοδιότητα. Συνεπώς, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

5. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ...και ποσού 9.680 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6-8-2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ