

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 2 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1356/25-9-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...”», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή»).

Και την από 25-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1359/25-9-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...”», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή»).

Κατά της αναθέτοντος φορέα «“...”», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη αμφότερων των προσφυγών οικονομικού φορέα «“...”», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της με αρ. 52/2020 (ΠΡΑΚΤΙΚΟ συνεδρίασης 15/2020, Θέμα 3^ο) Απόφασης ΔΣ του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή, έκρινε αποδεκτή τη στήριξη του παρεμβαίνοντος στον οικείο παρέχοντα σε αυτόν στήριξη τρίτο και όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, στο πλαίσιο της διαδικασίας για την ανάθεση της για την «“...”», Πρόγραμμα «“...”», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 2.339.830,23 ευρώ ευρώ, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 12-12-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ “...” την 19-12-2019 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 κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. "...” και για τη δεύτερη προσφυγή με αρ. "...” και αμφότερα ποσού 11.700,00 ευρώ, φέρουν δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, οι αρμοδίως φερόμενες, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκούνται εμπροθέσμως την 24-9-2020 και την 25-9-2020 αντίστοιχα κατόπιν της από 16-9-2020 κοινοποίησης της προσβαλλομένης, ως και μετ' εννόμου συμφέροντος εκ των προσφευγόντων που κρίθηκαν αποδεκτοί και στρέφονται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής, καθ' ο μέρος, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή, έκρινε αποδεκτή τη στήριξη του παρεμβαίνοντος στον οικείο παρέχοντα σε αυτόν στήριξη τρίτο και όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, που ομοίως εμπρόθεσμα, κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, και μετ' εννόμου συμφέροντος παρεμβαίνει προς απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών με τις από 12-10-2020 αντίστοιχες παρεμβάσεις του, κατόπιν της από 30-9-2020 κοινοποίησης των προσφυγών. Την απόρριψη των προσφυγών ζητά ο αναθέτων με το από 13-10-2020 υπόμνημα Απόψεων του, κατά των οποίων υποβλήθηκαν τα από 19-10-2020 και από 16-10-2020 υπομνήματα του πρώτου και δεύτερου προσφεύγοντα αντίστοιχα. Άρα, οι προσφυγές και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά το κριτήριο επιλογής 2.2.6 της διακήρυξης ορίζεται ως κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κάθε μετέχων να διαθέτει «α) Εμπειρία ότι έχει εκτελέσει την τελευταία πενταετία τρεις (3) τουλάχιστον εφαρμογές σε αντίστοιχα έργα τηλεχειρισμού-τηλεέλεγχου δικτύων ύδρευσης με PLC, όπου το κάθε έργο θα περιλαμβάνει ένα (1) Κεντρικό Σταθμό ελέγχου και τουλάχιστον δέκα (10) Τοπικούς Σταθμούς και θα έχει ελάχιστο προϋπολογισμό 100.000,00 €. Η εμπειρία θα αποδεικνύεται από αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των κυρίων του έργου ή/και από τα αντίστοιχα πρωτόκολλα οριστικής παράδοσης-παραλαβής των συστημάτων του έργου», ενώ προς απόδειξη τούτου κατά τον όρο 2.2.9.2.B4 ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τις βεβαιώσεις και τα λοιπά έγγραφα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εν λόγω παράγραφο. Συγκεκριμένα κάθε οικονομικός φορέας θα πρέπει να προσκομίσει τα παρακάτω: Κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων που εκτέλεσε

κατά τα πέντε (5) τελευταία έτη και είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης. Ως πέρας της απαιτούμενης πενταετούς εμπειρίας απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίζεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ. (...) Β) βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των κυρίων του έργου ή/και από τα αντίστοιχα πρωτόκολλα οριστικής παράδοσης-παραλαβής των συστημάτων του έργου. Η κατ' ελάχιστον εμπειρία που απαιτείται είναι τουλάχιστον τρεις (3) εφαρμογές σε αντίστοιχα έργα τηλεχειρισμού-τηλεελέγχου δικτύων ύδρευσης με PLC, όπου το κάθε έργο θα περιλαμβάνει ένα (1) Κεντρικό Σταθμό ελέγχου και τουλάχιστον δέκα (10) Τοπικούς Σταθμούς και θα έχει ελάχιστο προϋπολογισμό 100.000,00 €.», περαιτέρω δε διευκρίνισε ο αναθέτων με το με αρ. πρωτ. 36/9.1.2020 έγγραφο του, απαντώντας σε ερώτημα «Παρακαλώ όπως μας διευκρινίσετε αν για την εμπειρία αυτή σας αρκεί η προσκόμιση και μόνο της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης των κυρίων των έργων.», ότι «Επιβεβαιώνουμε ότι ως αποδεικτικό αρκεί η προσκόμιση και μόνο της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης των κυρίων των έργων.». Ουδόλως όμως, προκύπτει ότι αποκλείοταν να τύχει επίκλησης προς πλήρωση των ανωτέρω, εμπειρία οικονομικού φορέα κτηθείσα στο πλαίσιο υπεργολαβίας επί συμβάσεως με άλλον ανάδοχο ούτε η έννοια της προέλευσης της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης από τον κύριο του έργου είναι ότι πρέπει να υπάρχει απαραίτητως ευθεία συμβατική σχέση επικαλούμενου την εμπειρία και κυρίου του έργου που αφορά η εμπειρία. Επίσης, ουδόλως ορίστηκε ότι το επικαλούμενο προς εμπειρία έργο θα πρέπει να έχει καθ' ολοκληρία εκτελεσθεί, ήτοι εκκινήσει και ολοκληρωθεί εντός του πενταετούς διαστήματος από τον από 28-2-2020 καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών, ήτοι από 28-2-2015 και εξής, αφού η διακήρυξη όρισε απλώς ότι οι παραδόσεις πρέπει να έχουν «εκτελεστεί» εντός του οικείου διαστήματος, χωρίς να ορίσει ειδικότερα ότι πρέπει να έχουν «συναφθεί» εντός αυτού και άρα, αρκεί τα έργα να έχουν περατωθεί εντός του ως άνω διαστήματος. Ο δε παρεμβαίνων προς πλήρωση του ανωτέρω κριτηρίου στηρίχθηκε στην ικανότητα του τρίτου οικονομικού φορέα «...», ο οποίος επικαλείται πρώτον, σύμβαση του με αντικείμενο “...” με τη “...”, που κατά την υποβληθείσα με την προσφορά του με αρ. πρωτ. 399/3-4-2018 περατώθηκε τον Δεκέμβριο 2017 και αφορά αντικείμενο που κατά τη βεβαίωση βεβαιώνεται ότι αφορούν σύστημα «αυτοματισμού και τηλεδιαχείρισης με 1 κεντρικό σταθμό ελέγχου, 44 περιφερειακούς σταθμούς ελέγχου ύδρευσης», ενώ και σε άλλα σημεία αναφέρεται ρητά ότι «Ο εγκατεστημένος εξοπλισμός εξυπηρετεί την καθολική παρακολούθηση του δικτύου ύδρευσης ευθύνης της “...”, των εγκαταστάσεων

παραγωγής (γεωτρήσεις, υδροληψίες κλπ) και διανομής (δεξαμενές) νερού, δεύτερον, σύμβαση του για “...” με τον “...”, που όπως αποδεικνύεται από την υποβληθείσα με την προσφορά με αρ. πρωτ. 1256/12-6-2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης, περατώθηκε τον Δεκέμβριο 2017, που ρητά αναφέρει στο σώμα της ότι ο εξοπλισμός εξυπηρετεί την καθολική παρακολούθηση «του δικτύου ύδρευσης του Δήμου, των εγκαταστάσεων παραγωγής (γεωτρήσεις, αφαλάτωση, ταχυδιυλιστήρια κλπ) και διανομές (δεξαμενές) νερού» και τρίτον, σύμβαση για “...” μεταξύ “...” και “...”, που περατώθηκε τον Μάρτιο 2019 με εκκίνηση τον Μάρτιο 2017, σύμφωνα με τη με αρ. πρωτ. 1302/28-5-2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του ως άνω Δήμου, που υποβλήθηκε μαζί με την από 20-9-2019 βεβαίωση του ως άνω αναδόχου, περί του ότι η “...” ανέλαβε με ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβικά, το αντικείμενο προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία Σταθμού Κεντρικού Ελέγχου με τον οικείο εξοπλισμό και λογισμικό, σχεδιασμό, προμήθεια, εγκατάσταση, προγραμματισμό και θέση σε λειτουργία του αυτοματισμού λειτουργίας του τηλεμετρικού συστήματος διαχείρισης και ελέγχου διαρροών και την προμήθεια, εγκατάσταση και υλοποίηση τοπικού τηλεπικοινωνιακού δικτύου μεταξύ κέντρου ελέγχου και τοπικών σταθμών και τοπικών σταθμών διαρροών. Συνεπώς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής, πρώτον, το σύνολο των έργων εκτελέστηκε εντός του αποδεκτού διαστήματος πενταετίας, αφού είναι άσχετο και άνευ εννόμου σημασίας πότε εκκίνησε κάθε έργο και προμήθεια, ελλείπει σαφούς προς τούτο όρου της διακήρυξης και ουδόλως δύναται αυτό να συναχθεί εκ της γενικής αναφοράς σε «εκτέλεση», ενώ άλλωστε, οι υποθετικοί ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντος περί χρόνου περάτωσης, αντικρούονται από τις σαφείς προς τούτο και παράγουσες πλήρη απόδειξη, μνείες και των τριών ως άνω βεβαιώσεων. Περαιτέρω, το δεύτερο ως άνω έργο, συνολικού προϋπολογισμού άνευ ΦΠΑ 1.624.700 ευρώ, που κατά τη βεβαίωση περιλαμβάνει και αντικείμενο ύδρευσης όπως απαιτεί η διακήρυξη, περιλαμβάνει όντως και εργασίες εγκαταστάσεων αποχέτευσης. Πλην όμως, όσον αφορά τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφυγής, μόνο του το γεγονός πως η βεβαίωση δεν διαχωρίζει εντός του ιδίου έργου, επιμέρους αξία εργασιών ύδρευσης δεν συνιστά πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αφού ουδόλως τούτο ζητήθηκε και δη, καθ’ οιονδήποτε σαφή τρόπο από τη διακήρυξη, που όρισε απλά τη στοιχειοθέτηση του οικείου καταλόγου προηγούμενων συμβάσεων, που δεν περιλαμβάνει καν στήλη περί αξίας, δια σχετικών βεβαιώσεων, η οποία βεβαίωση εν προκειμένω πιστοποιεί τη

συνολική αξία του έργου, χωρίς κάποια ειδικότερη απαίτηση της διακήρυξης, ρητής εντός της βεβαίωσης μνείας του ποσού της σύμβασης, πολλώ δε μάλλον επιμερισμού αυτού όσον αφορά τις συναφείς με το νυν αντικείμενο εργασίες ούτε άλλωστε ορίστηκε κάποιο κατ' ελάχιστο απαιτητό περιεχόμενο για τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, οι οποίες εξάλλου δεν εκδίδονται από τον προσφέροντα, πέραν της απόδειξης εκτέλεσης του επικαλούμενου έργου. Τούτο ενώ άλλωστε, το ζήτημα της αληθούς αξίας των επιμέρους εργασιών που αφορούν το υδρευτικό τμήμα του έργου δύναται να προκύπτει εκ των οικείων τιμολογίων, ως και του προϋπολογισμού της διακήρυξης που αφορά η σύμβαση σε συνδυασμό με την έκπτωση του αναδόχου και αυτά επί δημόσιας σύμβασης, με αποτέλεσμα, ο αναθέτων δεδομένου ότι εν προκειμένω, δεν προκύπτει με σαφήνεια η ειδικότερη αξία των επίμαχων εργασιών που αφορά το κριτήριο επιλογής, εν μέσω της συνολικής αξίας της ως άνω σύμβασης και άρα, χρειάζεται περαιτέρω ειδικότερα αποσαφηνιστικά στοιχεία, για να κρίνει αν πληρούται το οικείο κριτήριο επιλογής, όφειλε, κατ' άρ. 310 παρ. 5 Ν. 4412/2016, να τα ζητήσει από τον παρεμβαίνοντα, αντί να αποκλείσει αυτόν άνευ ετέρου, καθώς εξάλλου, ο τελευταίος σε κάθε περίπτωση υπέβαλε την απαιτηθείσα βεβαίωση εκτέλεσης, προς διευκρίνιση της οποίας θα υποβάλλονταν τα σχετικά αποσαφηνιστικά στοιχεία και όχι προς το πρώτον υποβολή μη υποβληθέντος εγγράφου. Σχετικά δε, με τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφυγής περί της ως άνω σύμβασης με τον "...", αλυσιτελώς ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι τελικά η δηλωθείσα στο ΕΕΕΣ, αλλά και αποδειχθείσα δια της ως άνω βεβαίωσης εκτέλεσης, σύμβαση, αφορά δύο αυτοτελώς προκηρυσσόμενα έργα, εκ των οποίων το πρώτο με αυτοτελή προϋπολογισμό 1.086.282 ευρώ συμπ/νου ΦΠΑ αφορά τη νυν ζητούμενη εμπειρία σε προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος τηλεελέγχου και τηλεχειρισμού ηλεκτρομηχανικών εγκαταστάσεων και διαχείριση διαρροών δικτύου, διότι σε κάθε περίπτωση εν τέλει δηλώθηκε, αλλά και αποδείχθηκε, επί του ως άνω έργου, ορθή και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης προηγούμενη εμπειρία (ασχέτως του ζητήματος της επιμέρους αξίας συναφών εργασιών που εν τέλει αφορά το πρώτο εκ των δύο, ως άνω συμβατικό αντικείμενο), αδιαφόρως αν, λόγω διαδοχικής εκτέλεσης ή συνεκτέλεσης και αυτοτελώς προκηρυχθέντος αντικειμένου, η εν τέλει ορθή δήλωση και βεβαίωση, όσον αφορά τους όρους της διακήρυξης και την ειδικώς αποδεκτή κατ' αυτή, προηγούμενη εμπειρία, περιλαμβάνουν και ασχέτο με την τελευταία πρόσθετο αντικείμενο ή περαιτέρω αυτοτελώς προκηρυχθέν, τέτοιο αντικείμενο και τούτο ενώ, χωρίς πάντως να διαχωρίζει

η βεβαίωση, προκύπτει εκ του γράμματος της, ότι τουλάχιστον το επίμαχο εν προκειμένω αντικείμενο των εργασιών περί ύδρευσης, εκτελέστηκε, ήτοι περατώθηκε εντός του αποδεκτού κατά τη διακήρυξη διαστήματος, χωρίς άλλωστε, ο δεύτερος προσφεύγων να αποδεικνύει σφάλμα της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης, όσον αφορά αυτή καθαυτή την περάτωση του παραπάνω, επικαλούμενου ως αυτοτελώς προκηρυχθέντος αντικειμένου και δη, περάτωση της σε χρόνο πέραν του αποδεκτού κατά τη διακήρυξη. Όσον δε αφορά τον κοινό λόγο αμφότερων των προσφυγών, περί της εκ του παρεμβαίνοντος προσκόμισης βεβαίωσης εκτέλεσης της "...", όσον αφορά τον «..» , όχι εκ του κυρίου του έργου, αλλά εκ του αναδόχου του έργου, προκύπτει, πως δεδομένου κατά τα ανωτέρω ζητήθηκε ως προηγούμενη εμπειρία η «εκτέλεση» και όχι η «σύναψη» της προηγούμενης σύμβασης, δεν υφίσταται καμία διαφορά στο αν η εκτέλεση αυτή επήλθε κατ' αποτέλεσμα υπεργολαβικής ανάθεσης εκ του αναδόχου ή απευθείας σύμβασης αναδόχου και κυρίου του έργου. Πλην όμως η απόδειξη του ως άνω προσόντος, ήτοι της εκ του οικονομικού φορέα εκτέλεσης του οικείου αντικειμένου, ζητήθηκε να λάβει χώρα δια «βεβαίωσης... των κυρίων του έργου» ή τα οικεία πρωτόλλα παραλαβής και όχι δια οιοδήποτε άλλου μέσου. Εν προκειμένω προσκομίστηκε βεβαίωση εκτέλεσης του κυρίου του έργου περί εκτέλεσης από τη "...", χωρίς οιαδήποτε αναφορά σε υπεργολαβική ανάθεση στην "...", η οποία ουδόλως αναφέρεται στη βεβαίωση εκτέλεσης. Αντίθετα, το μόνο προσκομισθέν στοιχείο περί της εκτέλεσης από την "...", πράγμα που συνιστούσε και το περιεχόμενο του κριτηρίου επιλογής, δεν ήταν παρά το ιδιωτικό έγγραφο της "...” προς την “...” και περί εκ μέρους της σχετικής εκτέλεσης, έγγραφο όμως που δεν συνιστά την απαιτηθείσα κατά τους ως άνω όρους, απόδειξη συνδρομής του κριτηρίου επιλογής στο πρόσωπο της “...” και το οποίο επομένως, όπως και η επικαλούμενη σχετικά σύμβαση, δεν είναι ληπτέα υπόψη. Άλλωστε, το γεγονός πως η “...” τυχόν εκτέλεσε ως υπεργολάβος τη σύμβαση, δεν αναιρεί ότι πρέπει, κατ' άρ. 131 Ν. 4412/2016 να υποβληθεί η υπεργολαβία ενώπιον της οικείας αναθέτουσας αρχής, προς έγκριση, κατόπιν της οποίας άλλωστε, ο υπεργολάβος καθίσταται και επισήμως και νομίμως τέτοιος, ενώπιον της αναθέτουσας, δυνάμενος να αιτηθεί βεβαίωσης καλής εκτέλεσης από την τελευταία, ενώ ουδόλως η υπεργολαβική εκτέλεση αναιρεί την υποχρέωση εν προκειμένω, υποβολής, αλλά και τη δυνατότητα, εφόσον η υπεργολαβία έχει προφανώς εγκριθεί από την αναθέτουσα, να τύχει αιτήσεως σχετική βεβαίωση εκτέλεσης και ο ίδιος ο υπεργολάβος, ουδόλως δε η εκτέλεση δια υπεργολαβίας αναιρούσε σε κάθε περίπτωση, κατά τους αδιάσπικτους

όρους της διακήρυξης, την υποχρέωση υποβολής βεβαίωσης εκτέλεσης, προς προσμέτρηση της σύμβασης για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, από τον κύριο του έργου και όχι από τον τυχόν ιδιώτη αντισυμβαλλόμενο της αναθέτουσας, που ανέθεσε τυχόν υπεργολαβικά το οικείο αντικείμενο που ανέλαβε από την αναθέτουσα, για εν μέρει εκτέλεση σε τρίτο. Δεδομένου μάλιστα, ότι μη προσμετρούμενης της ως άνω σύμβασης, ο παρεμβαίνων δεν πληροί το κριτήριο επιλογής, αφού στο ΤΕΥΔ του δηλώνει για το συγκεκριμένο κριτήριο εξ ολοκλήρου πλήρωση δια της στήριξης του ως άνω τρίτου, ήτοι και ως προς τις 3 απαιτούμενες αυτοτελώς προηγούμενες συμβάσεις, προκύπτει ότι εσφαλμένα ο αναθέτων έκρινε άνευ ετέρου αποδεκτή την προσφορά του, χωρίς να λάβει υπόψη του την ως άνω εκ του τρίτου, μη πλήρωση του παραπάνω κριτηρίου επιλογής, όσον αφορά την ως άνω τρίτη, σύμβαση με τον «..». Σε κάθε όμως περίπτωση, κατ' άρ. 308 παρ. 2 Ν. 4412/2016, που ορίζει ότι «Ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73, τους οποίους ανέφερε ο αναθέτων φορέας. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73.», η εκ τρίτου οικονομικού φορέα μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής δεν επιφέρει την απόρριψη της επικαλούμενης τον τρίτο, προσφοράς, αλλά την υποχρέωση του αναθέτοντος να απαιτήσει την αντικατάσταση του εκ του προσφέροντος, όπως βασίμως ισχυρίζεται και αιτείται ο πρώτος προσφεύγων. Άρα, ο αναθέτων έσφαλε καθ' ο μέρος παρέλειψε προς κρίσης περί αποδοχής του παρεμβαίνοντος, να καλέσει τον τελευταίο να αντικαταστήσει τον ως άνω τρίτο, λόγω της εκ μέρους του μη πλήρωσης του ως άνω κριτηρίου, με την οποία εξομοιώνεται προφανώς η μη προσήκουσα κατά τη διακήρυξη απόδειξη πλήρωσης αυτού, απορρίπτοντας τη σχετική ως άνω στήριξη. Επιπλέον και σε κάθε περίπτωση, ενόψει της ως άνω ακύρωσης αποδοχής της παραπάνω στήριξης, παρέλκει η αναπομπή για διευκρινίσεις όσον αφορά την αληθή αξία του επίμαχου και συναφούς με τη νυν διακήρυξη μέρους εργασιών, όσον αφορά την επικαλούμενη σύμβαση μετά του «..». Νόμω αβασίμως όμως, ο δεύτερος προσφεύγων επί τη βάση του ίδιου ως άνω πραγματικού, αιτείται την ακύρωση αποδοχής της όλης προσφοράς του παρεμβαίνοντος και όχι της ορθώς αιτούμενης εκ του πρώτου προσφεύγοντος, αποδοχής της "...» ως στηρίζοντος τον παρεμβαίνοντα, η ακύρωση της οποίας δεν άγει όμως σε άνευ ετέρου αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, αλλά σε υποχρέωση του

αναθέτοντος να απαιτήσει την αντικατάσταση του τρίτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα και δη, χωρίς καν να έχει προβάλει έστω επικουρικά αιτητικό ακύρωσης της στήριξης του τρίτου, ενώ η ΑΕΠΠ δεν δύναται αυτεπαγγέλτως και παρεμβαίνοντας στη βούληση του προσφεύγοντος, να μεταβάλει το σαφές, πλην μη νόμιμο εν προκειμένω, αιτητικό του (που μάλιστα περιλαμβάνεται και αυτοτελώς επί του οικείου ως άνω περί της υποβολής βεβαίωσης της “...” αντί βεβαίωσης του κυρίου του έργου, πρώτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, όσο και στο ειδικό σημ. 11 που περιλαμβάνει το αιτητικό της όλης προσφυγής) ή να προσθέσει σε αυτό επικουρικά αιτητικά, επί τω τέλει διάσωσης της προσφυγής του και ενώ άλλωστε, δεν αρκεί για την αποδοχή προσφυγής η επίκληση αληθούς πραγματικού, αλλά και η δι’ αυτής, προβολή νομίμου αιτητικού, άλλως θα γινόταν δεκτή προσφυγή με άλλο διατακτικό από το δι’ αυτής αιτούμενο, δικό της αιτητικό. Εξάλλου, επί τη βάσει του ως άνω μη νομίμου αιτητικού της δεύτερης προσφυγής, αλυσιτελώς προβάλλονται ούτως ή άλλως και οι εν γένει ισχυρισμοί του δεύτερου προσφεύγοντος στο σύνολο τους, ασχέτως κατά τα ανωτέρω αβασίμου ή μη αυτών, όπως προεκτέθηκε κατά περίπτωση ισχυρισμού, αφού και τυχόν βάσιμοι κατά το πραγματικό τους, δεν δύνανται να άγουν πάντως, στο αποκλειστικό, εκ του δεύτερου προσφεύγοντος, προβληθέν αιτητικό.

4. Επειδή, κατ’ αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, να απορριφθεί δε η δεύτερη. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση καθ’ ο μέρος στρέφεται κατά της δεύτερης προσφυγής και να απορριφθεί καθ’ ο μέρος στρέφεται κατά της πρώτης προσφυγής. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ’ ο μέρος παρέλειψε να απαιτήσει από τον παρεμβαίνοντα, προ κρίσης επί της αποδοχής ή μη της προσφοράς του τελευταίου, την αντικατάσταση του στηρίζοντος αυτόν τρίτου και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση της ως άνω παράλειψης.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον πρώτο προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. «..» και ποσού 11.700 ευρώ και να καταπέσει το παράβολο του δεύτερου προσφεύγοντος με αρ. «..» κατά το αντιστοιχούν στην εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης, ποσό 11.699,15 ευρώ, να επιστραφεί δε κατά το υπολειπόμενο ποσό των 0,85 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τη στρεφόμενη κατά της πρώτης προσφυγής, Παρέμβαση.

Δέχεται τη στρεφόμενη κατά της δεύτερης προσφυγής, Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 52/2020 (ΠΡΑΚΤΙΚΟ συνεδρίασης 15/2020, Θέμα 3^ο) Απόφασης ΔΣ του αναθέτοντος, κατά το αιτιολογικό και αναπέμπει συναφώς, κατά τη σκ. 4 ανωτέρω.

Ορίζει να επιστραφεί στον πρώτο προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. «..» και ποσού 11.700 ευρώ και να καταπέσει το παράβολο του δεύτερου προσφεύγοντος με αρ. «..» κατά το ποσό των 11.669,15 ευρώ και να επιστραφεί κατά το ποσό των 0,85 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2-11-2020 και εκδόθηκε στις 19-11-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ