

**Η**

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

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη (εισηγήτρια) και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, συνεδρίασε σήμερα, 20 Μαρτίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 144/14-02-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΑΝΔΡΟΥ» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει όπως:

- 1) ακυρωθεί η με αριθμό 04/2018 (26-01-2018) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Άνδρου όσον αφορά την αποδοχή για την συνέχεια του Διαγωνισμού της προσφοράς της εταιρείας «.....» και 2) απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού, στα πλαίσια του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, για την ανάθεση της υπηρεσίας «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ΑΝΔΡΟΥ», με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/16. Η σύμβαση είναι κάτω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016 και αφορά το Βιβλίο Ι. Η ενδεικτική δαπάνη υπολογίζεται με μηδενικό ποσό για το έτος 2017, 158.574,00 Ευρώ συν ΦΠΑ για το έτος 2018 και 42.750,00 Ευρώ συν ΦΠΑ για το έτος 2019, δηλαδή συνολικά 201.324,00 € χωρίς ΦΠΑ και 249.641,76 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και θα χρηματοδοτηθεί από πιστώσεις του Δήμου Άνδρου. Η προς ανάθεση υπηρεσία κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): Υπηρεσίες καθαριότητας και εξυγίανσης σε αστικές ή αγροτικές ζώνες: CPV 90600000-3 και φέρει συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 50346,1 (εφεξής διαγωνισμός).

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείτο την αναστολή της προόδου της διαδικασίας του επίδικου Διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, επί του οποίου αιτήματος εκδόθηκε η με αριθμό Α93/2018 Απόφασή μας.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 1.006,62 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 190550058958 0413 0055 για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)»), που αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του τμήματος του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 201.324,00 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ, το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από τον προσφεύγοντα από 12-02-2018 εκτύπωση από την σελίδα της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «ΠΛΗΡΩΜΕΝΟ» και ήδη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», όπως ελέγχθηκε από την αρμόδια υπηρεσία της ΑΕΠΠ.

2. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη 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.

3. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, στις 12-02-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληγε στις 12-02-2018 δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 02-02-2018 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει όπως: 1) ακυρωθεί η με αριθμό 04/2018 (26-01-2018) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Άνδρου όσον αφορά την αποδοχή για την συνέχεια του Διαγωνισμού της προσφοράς της εταιρείας «.....» και 2) απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού, στα πλαίσια του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, για την ανάθεση της υπηρεσίας «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ΑΝΔΡΟΥ», με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Στον επίδικο Διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς: ο προσφεύγων με αριθμό προσφοράς 85116/22-12-2017 και ο έτερος οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» με αριθμό προσφοράς 85049/22-12-2017. Η ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» έλαβε χώρα την Τετάρτη 27/12/2017. Εν συνεχεία, στις 26/1/2018, συνεδρίασε η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής και με την υπ' αριθ. 04/2018 απόφασή της ενέκρινε την εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και αποφάσισε να γίνουν δεκτοί στην επόμενη φάση του διαγωνισμού και οι δύο υποψήφιοι, αφού, κατά την άποψή της, είχαν πλήρεις και έγκυρους φακέλους συμμετοχής.

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς έχει ήδη – κατά τα προαναφερθέντα - συμμετάσχει στον επίδικο Διαγωνισμό καταθέτοντας έγκυρη προσφορά. Περαιτέρω, εκκρεμεί η αμφισβήτηση της νομιμότητας συμμετοχής του έτερου οικονομικού φορέα και τίθεται αυτή εν αμφιβόλω, με δεδομένο μάλιστα ότι το κριτήριο ανάθεσης του παρόντος

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής.

7. Επειδή με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» γιατί: Α) με δεδομένο ότι, ενώ η τελευταία στηρίχθηκε στις ικανότητες της ανώνυμης εταιρείας ..... και προκειμένου να αποδείξει την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα ότι διαθέτει ένα (1) μηχάνημα έργου προσκόμισε σχετικό ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης (του μηχανήματος έργου από την .....), εντούτοις, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλλε για λογαριασμό της δεν απάντησε ΝΑΙ στο σχετικό ερώτημα (περί δάνειας εμπειρίας) και επιπροσθέτως δεν υπέβαλλε στον φάκελο της προσφοράς της ΤΕΥΔ για λογαριασμό της ..... Περαιτέρω, από το προσκομισθέν ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης αλλά και από την υποβληθείσα αναλυτική κατάσταση προσωπικού της «.....» δεν προκύπτει απασχόληση χειριστή μηχανήματος με αποτέλεσμα η προσφορά της να μην καλύπτει και για τον λόγο αυτό το σχετικό κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αναφορικά με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα. Β) Επιπλέον, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» γιατί: από την υποβληθείσα αναλυτική κατάσταση προσωπικού της «.....» δεν προκύπτει απασχόληση οδηγού φορτηγού οχήματος με αποτέλεσμα η προσφορά της να μην καλύπτει και για τον λόγο αυτό το σχετικό κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αναφορικά με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα. Γ) Τέλος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» γιατί το προσκομισθέν ΤΕΥΔ της τελευταίας δεν υπογράφεται από όλα τα μέλη εταίρους του νομικού της προσώπου κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.1 της επίδικης διακήρυξης.

8. Επειδή κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και 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 που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, 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 (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως δεν είναι δυνατή και η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

9. Επειδή αναφορικά με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα ακόλουθα: στην παράγραφο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της επίδικης Διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Όσον αφορά

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, απαιτείται: α) Εντός της τελευταίας τριετίας, να έχουν υλοποιήσει συναφούς αντικειμένου υπηρεσίες, με τουλάχιστον μια ολοκληρωμένη σύμβαση, ποσού ίσου προς το ποσό της προϋπολογιζόμενης από την διακήρυξη δαπάνη, β) Να διαθέτουν για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπηρεσίας τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό, δηλαδή τουλάχιστον ένα (1) μηχάνημα έργου και ένα (1) φορτηγό όχημα.».

10. Επειδή στην παράγραφο 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται 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 αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων».

11. Επειδή περαιτέρω στην παράγραφο 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Β, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ ([www.eaadhsy.gr](http://www.eaadhsy.gr)) και ([www.hsppa.gr](http://www.hsppa.gr)). Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), το οποίο υπογράφεται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, από κάθε ένα από τα ως άνω πρόσωπα. Η υποχρέωση υπογραφής αφορά όλα τα φυσικά πρόσωπα που αναφέρονται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ανά περίπτωση. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης».

12. Επειδή στην παράγραφο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. 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 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). ... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) κατάλογο των εργασιών

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

που εκτελέσθηκαν την τελευταία τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Ο κατάλογος θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών, β) τις άδειες κυκλοφορίας του μηχανήματος έργου και του φορτηγού οχήματος που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών για την εκτέλεση της σύμβασης. ... Β.10. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό».

13. Επειδή από την παράγραφο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της επίδικης Διακήρυξης προκύπτουν τα εξής: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/201658, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα Β), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνική έκθεση” του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα καθώς και στο άρθρο 2.2.6 της παρούσας διακήρυξης. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν».

14. Επειδή στο συνημμένο σχέδιο ΤΕΥΔ της επίδικης Διακήρυξης και συγκεκριμένα στο ΤΜΗΜΑ Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ αναφέρεται ότι: «... Εάν ναι, επισυνάψτε χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος III, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους αυτών. Επισημαίνεται ότι θα πρέπει να περιλαμβάνονται επίσης το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως οι υπεύθυνοι για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες που θα έχει στη διάθεσή του ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης. Εφόσον είναι σχετικές για την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, παρακαλείσθε να συμπεριλάβετε τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα μέρη IV και V για κάθε ένα από τους οικονομικούς φορείς».

15. Επειδή σύμφωνα με την ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) ΘΕΜΑ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» ορίζεται ότι: «2.1 Υποβολή. Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση. ... ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΠΕΔΙΩΝ ΤΟΥ ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ. 3.2 Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα. Γ. ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΙΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΑΛΛΩΝ ΦΟΡΕΩΝ. Για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Εξαίρεση ως προς τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων αποτελεί η περίπτωση της παρ.3 του άρθρου 78, σύμφωνα με την οποία ορίζεται ότι «Η στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών υπηρεσιών κάτω των ορίων». Συνεπώς, στην ανωτέρω περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην απαλοιφή του πεδίου Γ του Μέρους II του ΤΕΥΔ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων». Ειδικά όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και σύμφωνα με το μέρος III, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Δεδομένου ότι η στήριξη

## Αριθμός Απόφασης: 244/2018

παρέχεται προκειμένου να ανταποκριθεί ο οικονομικός φορέας στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο Μέρος IV, συμπληρώνονται επιπρόσθετα και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος IV και τυχόν το Μέρος V για κάθε έναν από τους φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν.4412/2016. Εφόσον ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν. Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι κατασκευαστές/ παραγωγοί ή/ και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών/ υλικών/προϊόντων των οικονομικών φορέων/συμμετεχόντων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ εκ μέρους τους, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην επόμενη παράγραφο. Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των προσφερόντων, όπως να διαθέτει συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε, εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες εγκαταστάσεις ή μηχανήματα και στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ως προς αυτά, ο οικονομικός φορέας που παρέχει στον προσφέροντα τις εν λόγω εγκαταστάσεις/μηχανήματα είναι τρίτος, κατά τα προαναφερθέντα, και απαιτείται να προσκομίσει ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνει ότι στηρίζει τον προσφέροντα ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, ήτοι διαθέτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις/ μηχανήματα που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή. ...».

16. Επειδή λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, και μετά από ενδελεχή επισκόπηση των περιεχομένων στην προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» εγγράφων στο ΕΣΗΔΗΣ με αριθμό προσφοράς 85049 κρίνεται ότι ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος ως προς το σκέλος

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

ότι ο οικονομικός φορέας «.....», με δεδομένο ότι στηρίχθηκε στις ικανότητες της ανώνυμης εταιρείας ..... και προκειμένου να αποδείξει την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα ότι διαθέτει ένα (1) μηχάνημα έργου προσκόμισε σχετικό ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης (του μηχανήματος έργου από την .....), εντούτοις, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλλε για λογαριασμό της δεν απάντησε ΝΑΙ στο σχετικό ερώτημα (περί δάνειας εμπειρίας) και επιπροσθέτως δεν υπέβαλλε στον φάκελο της προσφοράς της ΤΕΥΔ για λογαριασμό της ....., ενώ ως προς το σκέλος ότι από το προσκομισθέν ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης αλλά και από την υποβληθείσα αναλυτική κατάσταση προσωπικού της «.....» δεν προκύπτει απασχόληση χειριστή μηχανήματος με αποτέλεσμα η προσφορά της να μην καλύπτει και για τον λόγο αυτό το σχετικό κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αναφορικά με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα είναι αβάσιμος. Και τούτο διότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας «.....» στηρίχθηκε μεν στις ικανότητες της ..... και προκειμένου να αποδείξει την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα ότι διαθέτει ένα (1) μηχάνημα έργου προσκόμισε σχετικό ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης (του μηχανήματος έργου από την .....), (βλέπε σχετικό έγγραφο με α/α 4, σελίδες 42 και 43), εντούτοις, στο ΤΕΥΔ (βλέπε σχετικό έγγραφο με α/α 2) που υπέβαλλε για λογαριασμό της δεν απάντησε ΝΑΙ στο σχετικό ερώτημα (περί δάνειας εμπειρίας), και επιπροσθέτως δεν υπέβαλλε στον φάκελο της προσφοράς της, ΤΕΥΔ για λογαριασμό της ....., ως όφειλε, κατά παράβαση της επίδικης Διακήρυξης. Αναφορικά με την έλλειψη απασχόλησης χειριστή μηχανήματος (δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου) και την έλλειψη απασχόλησης οδηγού φορτηγού οχήματος (δεύτερος λόγος) με αποτέλεσμα η προσφορά της «.....» να μην καλύπτει το σχετικό κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αναφορικά με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, κρίνονται αβάσιμοι, και τούτο διότι οι σχετικές απαιτήσεις δεν απαντώνται στην επίδικη Διακήρυξη.

17. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής ότι είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» γιατί το προσκομισθέν ΤΕΥΔ της τελευταίας δεν

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

υπογράφεται από όλα τα μέλη εταιρους του νομικού της προσώπου κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.1 της επίδικης διακήρυξης, σε συνδυασμό με την παράθεση των νόμων που αναφέρθηκαν στην ενδέκατη σκέψη, προκειμένου να καταδειχθεί ότι το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο δεν απαιτεί την υπογραφή όλων των μελών της συμμετέχουσας, κρίνεται ως αβάσιμος. Και τούτο γιατί οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεως τους, αιτιολογίας και η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Στε 670/2009), και ειδικότερα όσον αφορά στα δικαιολογητικά που οι συμμετέχουσες εταιρείες απαιτείται να υποβάλουν, καθορίζοντας ειδικότερα το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής τους, προκειμένου οι συμμετέχοντες να ταυτοποιούνται και να καθίσταται βέβαιο ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, στα πρόσωπα των μελών των νομικών προσώπων – υποψήφιων οικονομικών φορέων. Με τα δεδομένα αυτά, από τις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού, όπως προαναφέρθηκε στην όγδοη σκέψη της παρούσας, και ειδικότερα από το άρθρο 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών της επίδικης Διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι η συμμετέχουσα, ενόψει του γεγονότος ότι είναι ΕΠΕ, όφειλε να υποβάλει το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον Διαχειριστή αυτής και μόνον (βλ. σχετ. ΔΕΦ ΠΑΤΡΩΝ 39/2017).

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό με αριθμό 04/2018 (26-01-2018) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Άνδρου μέσα στα πλαίσια του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, για την ανάθεση της υπηρεσίας «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ΑΝΔΡΟΥ», με κριτήριο

## **Αριθμός Απόφασης: 244/2018**

ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/16. Η σύμβαση είναι κάτω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016 και αφορά το Βιβλίο Ι. Η ενδεικτική δαπάνη υπολογίζεται με μηδενικό ποσό για το έτος 2017, 158.574,00 Ευρώ συν ΦΠΑ για το έτος 2018 και 42.750,00 Ευρώ συν ΦΠΑ για το έτος 2019, δηλαδή συνολικά 201.324,00 € χωρίς ΦΠΑ και 249.641,76 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και θα χρηματοδοτηθεί από πιστώσεις του Δήμου Άνδρου. Η προς ανάθεση υπηρεσία κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): Υπηρεσίες καθαριότητας και εξυγίανσης σε αστικές ή αγροτικές ζώνες: CPV 90600000-3 και φέρει συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 50346,1 (εφεξής διαγωνισμός).

Ορίζει την επιστροφή του παράβολου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 20-03-2018 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ στις 03-04-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ**