

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 26 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 26-2-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 435/1-3-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων προσβάλλει το κοινοποιηθέν από 19-2-2021 με αρ. πρωτ. 2054/19.2.2021 Έγγραφο του αναθέτοντος, περί αποσφράγισης και αξιολόγησης ΦΑΚΕΛΟΥ Α της διαδικασίας, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, στο πλαίσιο της διαδικασίας για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης για ..., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 400.000,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με την από 28-7-2020 δημοσιευθείσα, με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη.

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 ποσού 2.000,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αρμοδίως φερόμενη, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος εκ του αποδεκτού προσφεύγοντος, που στρέφεται κατά της συναποδοχής του ομοίως αποδεκτού συνδιαγωνιζομένου και ήδη από 11-3-2021, κατόπιν της από 1-3-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, ομοίως μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως παρεμβαίνοντος, όσον αφορά το στάδιο της τυπικής αξιολόγησης προσφορών, που αφορά τον ΦΑΚΕΛΟ Α, κατά τα οριζόμενα στα τεύχη της διακήρυξης. Ο δε αναθέτων υποβάλλει τις από 10-3-2021 Απόψεις του και ο προσφεύγων το από 17-3-2021 Υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, καταρχάς και όσον αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί μη κοινοποίησης σε αυτόν της γνωμοδότησης νομικής υπηρεσίας του αναθέτοντος, λόγω παραπομπής σε αυτή της προσβαλλομένης, σχετικά με την αποδοχή του παρεμβαίνοντος, προκύπτει ότι καταρχάς ο οικείος ισχυρισμός προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον και άρα, απαραδέκτως, αφού η προσβαλλομένη και το αντικείμενο προσβολής της αφορούν αποδοχή και όχι αποκλεισμό προσφοράς, αποδοχή που δεν χρήζει κάποιας ειδικής αιτιολόγησης ούτως ή άλλως, σε αντίθεση με τις βάσεις απόρριψης μιας προσφοράς. Εξάλλου, ο προσφεύγων ούτως ή άλλως δύναται να προβάλει κάθε ισχυρισμό επί κάθε επικαλούμενου εκ μέρους του λόγου παραβίασης της διακήρυξης εκ της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ασχέτως τι έλαβε ως πιθανό λόγο απόρριψης υπόψη του ο αναθέτων και ζήτησε σχετική γνωμοδότηση νομικής υπηρεσίας, ενώ άλλωστε, ουδόλως η όποια νομική γνωμοδότηση ή μη και η τυχόν γνώση της ή μη εμποδίζουν τον προσφεύγοντα να προβάλει οιονδήποτε ισχυρισμό κατά της δεκτικής προσφοράς, προσβαλλομένης και άρα, ουδεμία επίδραση επί της πλήρους γνώσης του ως προς την προσβαλλομένη συντρέχει. Ακόμη, η γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας εκ φύσεως της δεν δύναται να αφορά ουσιαστικά ζητήματα αξιολόγησης των προσφορών και το πραγματικό αυτών ή ουσιαστικές και τεχνικές κρίσεις επί των τελευταίων, αλλά περιέχει μια

νομική άποψη επί της υπαγωγής των όποιων πραγματικών στοιχείων της προσφοράς στους γνωστούς εξαρχής όρους της διακήρυξης. Άρα, αυτή καθαυτή η γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας δεν δύναται να περιέχει οιοδήποτε στοιχείο που δύναται να επηρεάσει το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας ούτε τέτοιο στοιχείο συνιστούν οι νομικές ερμηνείες και γνώμες του νομικού συμβούλου ή της νομικής υπηρεσίας. Ούτε βέβαια ο προσφεύγων επικαλείται κάποιο αιτιώμενο ουσιαστικό στοιχείο της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ή σχετικό με αυτή, που τυχόν υποκρύπτεται ή προκύπτει εκ τέτοιας γνωμοδότησης και το οποίο δεν τελεί υπόψη του ούτε εν τέλει προκύπτει οτιδήποτε τέτοιο. Επιπλέον, απορριπτέος είναι ο ως άνω ισχυρισμός και διότι η αιτιολογία και άρα και όποια σκέψη συνιστά έρεισμα της αποδοχής της παρεμβαίνουσας δύναται κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 να υποβληθεί συμπληρωματικά ή και το πρώτον δια των Απόψεων του αναθέτοντος, που εν προκειμένω εμπροθέσμως κοινοποιήθηκαν στο προσφεύγοντα και κατ' αυτών υπέβαλε το σχετικό του υπόμνημα, ενώ εν τέλει το αντικείμενο γνωμοδότησης της νομικής υπηρεσίας δεν αφορά παρά αυτό καθαυτό το προβαλλόμενο εκ των ουσιαστικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος επί της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ζήτημα και τη νομική άποψη επί τούτου της νομικής υπηρεσίας. Άρα, ο δεύτερος σχετικός λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

4. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο όρος 3.5 του ΤΕΥΧΟΥΣ 1 της διακήρυξης ορίζει ότι «Εφόσον οι προσφέροντες θα ήθελαν να επικαλεσθούν τη χρηματοοικονομική, τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα Τρίτων προκειμένου να καλύψουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται στις παραπάνω αντίστοιχες παραγράφους, υποχρεούνται να υποβάλουν τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ανωτέρω ικανότητα και να δηλώσουν ότι δεσμεύονται να παράσχουν όλες τις απαιτούμενες από την παρούσα Πρόσκληση και τη Διακήρυξη εγγυήσεις. Ειδικότερα στην περίπτωση αυτή, ο προσφέρων έχει την υποχρέωση να αποδείξει με κάθε πρόσφορο τρόπο ότι θα έχει στη διάθεσή του, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, όλα τα απαραίτητα μέσα για την εκτέλεσή της. Τα εν

λόγω αποδεικτικά μέσα μπορεί να είναι, ενδεικτικά, έγκυρο ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του προσφέροντος και του επικαλούμενου Τρίτου ή παρουσίαση εγγυήσεων άλλης μορφής, προκειμένου η ανωτέρω απαιτούμενη ικανότητα να αποδεικνύεται επαρκώς και κατά τρόπο ικανοποιητικό για τη Τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα θα πρέπει να συμπεριληφθούν στο Φάκελο Β της προσφοράς. Το αντικείμενο της συνεργασίας μεταξύ του προσφέροντος και του Τρίτου, καθώς και οι παρασχεθείσες εγγυήσεις από τον Τρίτο προς τον προσφέροντα θα συμπεριληφθούν, εφόσον αυτός επιλεγεί ανάδοχος, στη σύμβαση. Στις ως άνω περιπτώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 307 του ν. 4412/2016, οι παρέχοντες τη στήριξη πρέπει να πληρούν τα αντίστοιχα κριτήρια επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού με τον προσφέροντα στον οποίο παρέχουν τη στήριξη. Προς τούτο στις προσφορές πρέπει να συμπεριλαμβάνονται, συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα από εκπρόσωπο του παρέχοντος τη στήριξη, τα ακόλουθα: • Στο Φάκελο Α: - Δήλωση νομιμοποίησης του παρέχοντος τη στήριξη σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στη διακήρυξη σχετικό υπόδειγμα - Η ΥΔΜΣΛΑ • Στο Φάκελο Β: - Τα δικαιολογητικά των παραγράφων 6.3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης ανάλογα με το είδος της επικαλούμενης στήριξης». Επί τούτου, καταρχάς προκύπτει ότι η κατ' άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 και εκ του ανωτέρω όρου της διακήρυξης ρυθμιζόμενη, στήριξη σε ικανότητες τρίτου, συνιστά ένα μέσο πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, ήτοι των ελαχίστων σχετικών κατ' άρ. 75 και 304 Ν. 4412/2016 απαιτήσεων της διακήρυξης και επομένως, δεν νοείται «εκ περισσού» ή υπέρ του ελαχίστου απαιτούμενου τέτοια στήριξη, ήτοι στην περίπτωση που ο προσφέρων καλύπτει ούτως ή άλλως ανεξαρτήτως του τρίτου ή δια άλλων τρίτων, τα σχετικά κριτήρια επιλογής. Στην περίπτωση αυτή, η επικαλούμενη στήριξη, ως εκ περισσού λαμβάνουσα χώρα, δεν δύναται να επάγεται συνέπειες κατά της προσφοράς, όπως φυσικά δεν εισφέρει οτιδήποτε υπέρ της και για τους σκοπούς της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης είναι αδιάφορη και άνευ εννόμων συνεπειών. Τούτο ενώ ουδόλως αποκλείεται ο προσφέρων να επικληθεί τη στήριξη περισσότερων τρίτων οικονομικών φορέων, εκ των οποίων έστω και δια ορισμένων και όχι όλων εξ αυτών, πληροί

τις απαιτήσεις συμμετοχής. Και στην περίπτωση αυτή, εφόσον ο προσφέρων εκ των όσων παραδεκτώς επικαλούμενων τρίτων που ομοίως παραδεκτώς παρέχουν σε αυτόν στήριξη, πληροί τις σχετικές ελάχιστες απαιτήσεις, η όποια τυχόν πλημμέλεια επί της στήριξης των λοιπών τρίτων ή όποιος τυχόν λόγος αποκλεισμού των τελευταίων δεν έχει οιαδήποτε έννομη συνέπεια κατά της προσφοράς. Τούτο αφού η στήριξη λαμβάνει χώρα αποκλειστικά για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και το αντικείμενο αξιολόγησης της διαδικασίας συνίσταται σε αυτή καθαυτή την προσφορά (άρα και στη στήριξη τρίτων, αλλά μόνο καθ' ο μέρος αυτή απαιτείται και αρκεί για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής) και όχι σε αυτούς καθαυτούς τους τρίτους, καθ' ο μέρος οι ιδιότητες αυτών δεν επηρεάζουν την πλήρωση εκ του προσφέροντος των κριτηρίων επιλογής ή η ίδια η στήριξη και η δι' αυτής έμμεση ούτως συμμετοχή τους δεν επιδρά και δεν είναι αναγκαία για την εκ της προσφοράς πλήρωση των κριτηρίων αυτών. Εξάλλου, κατά το άρ. 308 παρ. 2 εδ. β' Ν. 4412/2016, αλλά και την αντίστοιχη διάταξη του άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 διάταξη αυτή προδήλως έχει νόημα και εφαρμογή μόνο επί τρίτων η στήριξη των οποίων είναι αναγκαία για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής εκ του προσφέροντος, άλλως δεν θα υπήρχε λόγος στην κλήση προς αντικατάσταση ενός τρίτου, που δεν χρειάζεται για το παραδεκτό και πλήρες, ως προς τη συμμόρφωση με τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης, της προσφοράς. Από την άλλη πλευρά, θα υφίστατο και μείζων αντινομία, αν ο προσφέρων δύνατο να παραμείνει αποδεκτός, αντικαθιστώντας τρίτο φέροντα λόγο αποκλεισμού, ενώ η στήριξη του τρίτου είναι αναγκαία για τον προσφέροντα, ενώ συγχρόνως, θα αποκλειόταν για λόγο αποκλεισμού ενός τρίτου που ούτως ή άλλως, ακόμη και αν δεν είχε επικληθεί τη στήριξή του και πάλι θα πληρούσε τους όρους της διακήρυξης. Σε κάθε

περίπτωση, η ανωτέρω σαφής διάταξη, η οποία ουδόλως εξαρτά την αντικατάσταση του τρίτου από το στάδιο εντοπισμού του λόγου αποκλεισμού, τον χρόνο επαλήθευσης αυτών (ήτοι, στο στάδιο της καταρχήν αξιολόγησης ή στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης) ή από το οψιγενές του λόγου αποκλεισμού ή την εξαρχής συνδρομή του, ρητά ορίζει ότι ο λόγος αποκλεισμού του τρίτου, ακόμη και του αναγκαίου για την εκ του προσφέροντος πλήρωση των κριτηρίων επιλογής (πολλώ δε μάλλον, του εκ περισσού επικαλούμενου) δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς, αλλά αποκλειστικά και μόνο βάση (αναλόγως είδους λόγου αποκλεισμού) είτε κατά δεσμία αρμοδιότητα είτε κατά διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος, κλήσης προς τον προσφέροντα να αντικαταστήσει τον τρίτο. Ο δε αποκλεισμός του προσφέροντος επέρχεται αποκλειστικά αν αποτύχει να αντικαταστήσει τον τρίτο, ενώ εκ τούτου παρέπεται πως δεν είναι δυνατόν να επέλθει λόγος απόρριψης του προσφέροντος εξαιτίας της εσφαλμένης ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του τρίτου περί του ότι πληροί το οικείο ελλείπον τελικά κριτήριο επιλογής ή δεν συντρέχει ο εν τέλει συντρέχων λόγος αποκλεισμού. Εξάλλου, η αντικατάσταση του τρίτου και άρα, ο μη αποκλεισμός του προσφέροντος λαμβάνουν χώρα σε κάθε περίπτωση όπου όντως εν τέλει προκύπτει πως «συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού» του τρίτου, ασχέτως αν ο τρίτος δήλωσε ή όχι ότι συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού ή αν αυτοί προϋπήρχαν της προσφοράς ή του τρόπου δια του οποίου προέκυψαν και αποδείχθηκαν οι λόγοι αποκλεισμού. Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, ο τρίτος δεν συνιστά διαγωνιζόμενο και η όποια συνδρομή λόγου αποκλεισμού αυτού ή ανακριβούς δηλώσεως του περί λόγου αποκλεισμού επιφέρει μόνο τον αποκλεισμό του ίδιου, ήτοι την ανάγκη αντικατάστασης και όχι καταρχήν (εκτός αν ο προσφέρων δεν μπορέσει να τον αντικαταστήσει) τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος. Σημειωτέον, ότι για αυτό το λόγο και η νέα, κατόπιν του άρ. 26 Ν. 4782/2021, παρ. 1 του άρ. 78 Ν. 4412/2016, θέτει το πρώτον (μη εφαρμοστέους εν προκειμένω βέβαια) συγκεκριμένους διαδικαστικούς περιορισμούς σε αυτή την αντικατάσταση και αποκλείει την περαιτέρω αντικατάσταση του τρίτου αντικαταστάτη του αποκλειόμενου αρχικού τρίτου. Συνεπεία όλων των ανωτέρω, δεδομένου ότι το σύνολο των ισχυρισμών του

προσφεύγοντος αφορούν δηλώσεις, λόγους αποκλεισμού και μεταβολές, οψιγενείς ή μη επί των λόγων αποκλεισμού, ενός εκ περισσοτέρων τρίτων παρεχόντων στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής στον παρεμβαίνοντα, εκ των πραγμάτων και εξαρχής δεν είναι δυνατόν να θεμελιωθεί λόγος αποκλεισμού του ίδιου του παρεμβαίνοντος. Κατά τα ανωτέρω δε, είναι όλως αδιάφορο αν οι μεταβολές επί του τρίτου έλαβαν χώρα πριν ή μετά την προσφορά, αν ήταν οψιγενείς ή μη, αν ο τρίτος υπέβαλε ανακριβή, αναληθή ή ψευδή δήλωση ως προς την εκ μέρους του μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, το ιστορικό βάσει του οποίου εν τέλει ο αναθέτων επαλήθευσε τους λόγους αποκλεισμού ή το είδος του λόγου αποκλεισμού, διότι ούτως ή άλλως ο αναθέτων δεν δύνατο παρά να ζητήσει από τον παρεμβαίνοντα να τον αντικαταστήσει, χωρίς να δύναται να αποκλείσει απευθείας τον παρεμβαίνοντα. Ομοίως, ασχέτως ότι ο παρεμβαίνων επικαλείται το μη αναγκαίο της στήριξης αυτής και αν, όπως επικαλείται ο προσφεύγων θα κριθεί σε επόμενο στάδιο, η αντικατάσταση του τρίτου, αντί του αποκλεισμού του προσφέροντα, επέρχεται ούτως ή άλλως, είτε αν ο τρίτος είναι αναγκαίος είτε αν δεν είναι. Αν βέβαια ο προσφέρων, κατ' επίκληση του μη αναγκαίου του τρίτου δεν τον αντικαταστήσει, απλώς η προσφορά του θα εξετασθεί χωρίς τη λήψη υπόψη του τρίτου και ο προσφέρων φέρει προς τούτο το οικείο βάρος και κίνδυνο, αφού αν όντως η στήριξη του τρίτου ήταν αναγκαία, θα αποκλειστεί όχι λόγω του τρίτου, αλλά λόγω μη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής. Επιπλέον, κατ' άρ. 316 παρ. 3 περ. γ' Ν. 4412/2016 και το άρ. 104 παρ. 2-3, το ζήτημα των οψιγενών μεταβολών και της υποχρέωσης δήλωσης τους στον αναθέτοντα έχει αφενός εφαρμογή επί των προϋποθέσεων «τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν», αφετέρου συναρτάται με την επιστροφή ή κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής, σε κάθε περίπτωση μαζί με τον αναντίρρητο αποκλεισμό του προσφέροντα, συνθήκη που εξαρχής αποκλείεται κατά τα ανωτέρω, όσον αφορά λόγο αποκλεισμού του τρίτου που παρέχει στήριξη. Εξάλλου, η από 16-9-2020 υπεύθυνη δήλωση του παρεμβαίνοντος ότι θα καταθέσει όλα τα δικαιολογητικά του άρ. 6 τμήματος Β παρ. 6.2 Τεύχους Όροι και Οδηγίες του Διαγωνισμού δεν προκαταλαμβάνει ούτε αποκλείει τη

δυνατότητα της ως άνω παραδεκτής αντικατάστασης ή καθιστά τον παρεμβαίνοντα αποκλειστέο για λόγο αποκλεισμού ή αδυναμία υποβολής αποδεικτικού περί μη συνδρομής τέτοιου λόγου αποκλεισμού όσον αφορά τον τρίτο, ενώ η περί έλλειψης λόγων αποκλεισμού έτερη υπεύθυνη δήλωση του αφορά τους δικούς του λόγους αποκλεισμού («... ως εκπρόσωπος του προσφέροντος... δηλώνω επί ποινή απόρριψης της προσφοράς μας ότι 1. Ο διαγωνιζόμενος μέχρι την ημέρα υποβολής της προσφοράς μας συμμορφωνόμαστε πλήρως με το σύνολο των διατάξεων που αναφέρονται αναλυτικά στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ως εκάστοτε ισχύει και συνοπτικά έχουν ως εξής... 3... θα προσκομίσουμε εντός ευλόγου υπηρεσίας ... τα αντίστοιχα αποδεικτικά-δικαιολογητικά των πιο πάνω δηλωθέντων, όπως αυτά αναφέρονται στην παράγραφο 6.2.B του Τεύχους 2 της διακήρυξης». Εξάλλου, και ο όρος 6.2 του ΤΕΥΧΟΥΣ 2 της διακήρυξης, που ορίζει ότι «6.2 Δικαιολογητικά και στοιχεία Φακέλου Α Α. Περιεχόμενα Φακέλου Α Ο Φάκελος Α θα περιέχει: 6.2.1 Εγγυητικές Επιστολές Την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής στο Διαγωνισμό, σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στη Διακήρυξη Υπόδειγμα και τα καθοριζόμενα στο άρθρο 4 του παρόντος τεύχους. 6.2.2 Δήλωση νομιμοποίησης προσφέροντος Τη Δήλωση νομιμοποίησης του προσφέροντος συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη, σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη. 6.2.3 Δήλωση αποδοχής όρων Διαγωνισμού και ισχύος προσφοράς Τη Δήλωση αποδοχής όρων Διαγωνισμού και ισχύος προσφοράς συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη, σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη. 6.2.4 Υπεύθυνη Δήλωση περί Μη Συνδρομής Λόγων Αποκλεισμού (ΥΔΜΣΛΑ) Την ΥΔΜΣΛΑ συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη, σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη. 6.2.5 Διευκρινίσεις για προσφορές από συμπράξεις/ενώσεις φυσικών ή/και νομικών προσώπων Στην περίπτωση αυτή υποβάλλονται: 6.2.5.1 Χωριστά από κάθε μέλος αυτής τα παραπάνω στοιχεία 6.2.2 έως 6.2.4. Ειδικότερα στη Δήλωση της παραγράφου 6.2.2 και στο σημείο 4.1 αυτής (σχετικό υπόδειγμα), θα πρέπει να συμπληρώνεται ρητά και ότι η προσφορά υποβάλλεται μέσω της συγκεκριμένης σύμπραξης/ένωσης και να ορίζεται το πρόσωπο που θα

υπογράψει από κάθε μέλος αυτής το σχετικό ιδιωτικό συμφωνητικό ή τη συμβολαιογραφική πράξη σύστασης αυτής. Ειδικά για τις Εγγυητικές Επιστολές της παραγράφου 6.2.1 ισχύουν τα αναφερόμενα στην παράγραφο 4.2 του παρόντος τεύχους. Σε περίπτωση κατάθεσης περισσοτέρων της μιας ΕΕΣ, επισημαίνεται ρητά ότι ισχύουν οι δεσμεύσεις της επόμενης παραγράφου.

6.2.5.2 Δήλωση των φυσικών ή νομικών προσώπων που μετέχουν στη σύμπραξη/ένωση, με την οποία θα δηλώνεται ότι τα υπόψη πρόσωπα σύστησαν την εν λόγω σύμπραξη/ένωση για να αναλάβουν την υλοποίηση της σύμβασης μαζί και ότι ενέχονται και ευθύνονται έναντι της ..., σχετικά με τη συμμετοχή τους στο Διαγωνισμό και την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, ενιαία, αδιαίρετα και σε ολόκληρο.

6.2.5.3 Το σχετικό ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη σύστασης της σύμπραξης/ένωσης, στο οποίο θα φαίνονται η έδρα, ο νόμιμος εκπρόσωπος και τα ποσοστά συμμετοχής κάθε μέλους.

6.2.6 Δηλώσεις τυχόν τρίτου που παρέχει στήριξη. Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος έχει επικαλεστεί στήριξη τρίτου: α. Τη Δήλωση νομιμοποίησης για κάθε ένα τυχόν παρέχοντα στήριξη, συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη. β. Την ΥΔΜΣΛΑ για κάθε ένα τυχόν παρέχοντα στήριξη οικονομικό φορέα, συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη, σύμφωνα με το αντίστοιχο Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη.» ρητά διαχωρίζει τα δικαιολογητικά και δηλώσεις του ΦΑΚΕΛΟΥ Α που αφορούν τον προσφέροντα, από τις κατά τον ειδικό όρο 6.2.6, δηλώσεις του τρίτου που παρέχει στήριξη. Επιπλέον, η υπεύθυνη δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα ... περί του ότι θα ενημερώσει αμελλητί για οψιγενείς μεταβολές, άλλως θα δύναται ο αναθέτων να αποκλείσει τον παρεμβαίνοντα και να διατάξει κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής, ουδόλως θεσπίζει νέο όρο της διαδικασίας ούτε ο τρίτος οικονομικός φορέας έχει οιαδήποτε εξουσία να δηλώνει τι θα πράξει ο αναθέτων και μάλιστα σε σχέση με τον προσφέροντα. Επομένως, όλοι οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ψευδών δηλώσεων και αποκρύψεων γεγονότων από τον παρεμβαίνοντα και τον έναν εκ των σε αυτόν παρεχόντων στήριξη και περί αδυναμίας υποβολής δικαιολογητικών απόδειξης έλλειψης

λόγων αποκλεισμού από τον ως άνω τρίτο, προβάλλονται προεχόντως αλυσιτελώς, αφού ούτως ή άλλως ο εντοπισμός λόγων αποκλεισμού επί τρίτου παρέχοντος στήριξη είτε δια απόδειξης τούτου είτε δια μη υποβολής δικαιολογητικού οριστικής απόδειξης, εξαρχής δεν επιφέρει αποκλεισμό της προσφοράς, αλλά κλήση προς αντικατάστασή του. Ούτε οι ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις του τρίτου και του παρεμβαίνοντος ιδρύουν, κατά παρέκκλιση των οικείων διατάξεων ειδικούς λόγους απόρριψης της προσφοράς, λόγω λόγου αποκλεισμού ή μη προσκόμισης δικαιολογητικών απόδειξης μη συνδρομής του για τον τρίτο ή λόγω τυχόν ψευδούς δήλωσης του τρίτου (και όχι του παρεμβαίνοντος που ουδόλως δύναται να δηλώσει ή κλήθηκε να δηλώσει ως προς την έλλειψη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του τρίτου). Προεχόντως άλλωστε, ακριβώς δεδομένου ότι η μη υποβολή δικαιολογητικών απόδειξης αφορά τον τρίτο και όχι τον παρεμβαίνοντα, ο όλος συλλογισμός του προσφεύγοντος περί παράβασης της υποχρέωσης του παρεμβαίνοντος να ειδοποιήσει για οψιγενείς μεταβολές, ερείδεται στην εσφαλμένη και πάντως όλως υποθετική προϋπόθεση ότι ο παρεμβαίνων γνώριζε νωρίτερα την αδυναμία υποβολής τέτοιων δικαιολογητικών του τρίτου, πράγμα που ουδόλως προκύπτει ότι γνώριζε ή ότι κατά πάσα πιθανότητα μάλιστα δύνατο να γνωρίζει, πριν κληθεί να υποβάλει (και) τα δικαιολογητικά των τρίτων, μαζί με τα δικά του. Επομένως, δεδομένου ότι οι οικείοι εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενοι όροι ερείδονται επί της γνώσης της οψιγενούς μεταβολής και η οικεία υποχρέωση εκκινεί από τη γνώση αυτή, ενώ εν προκειμένω δεν προκύπτει και δη, με οιαδήποτε βεβαιότητα προγενέστερη γνώση του ίδιου του παρεμβαίνοντος περί λόγου αποκλεισμού του τρίτου ή αδυναμίας εκ μέρους του για υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών, πριν την κλήση προς υποβολή αυτών, δεν δύναται εξαρχής να στοιχειοθετείται αντίστοιχος λόγος απόρριψης του παρεμβαίνοντος ή ψεύδος και παράβαση της υπευθύνου δηλώσεως του, όπου δήλωσε ότι θα ενημερώσει για οψιγενείς μεταβολές (πολλώ δε μάλλον ενώ δήλωσε ως προς τις δικές του μεταβολές). Ο δε εκ του παρεμβαίνοντος επικαλούμενος όρος 10.1 του ΤΕΥΧΟΥΣ 4 («Ο Ανάδοχος δεσμεύεται ότι σε περίπτωση οψιγενούς μεταβολής, κατά τη διάρκεια ισχύος της παρούσας Σύμβασης, οποιουδήποτε

στοιχείου αναφορικά με τις προϋποθέσεις για τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, που ο Ανάδοχος είχε δηλώσει ότι πληροί ή/και είχε προσκομίσει τα σχετικά αποδεικτικά πλήρωσης αυτών στο πλαίσιο του προηγηθέντος Διαγωνισμού μέχρι και τη σύναψη της παρούσας Σύμβασης, να γνωστοποιήσει στη ..., αμελλητί την υπόψη μεταβολή, άλλως η ..., θα δύναται να εφαρμόσει το Άρθρο 35.1 των "Γενικών Όρων" περί καταγγελίας της Σύμβασης με υπαιτιότητα του Αναδόχου. Τα πιο πάνω ισχύουν και στην περίπτωση μη τήρησης της παραπάνω υποχρέωσης για τον/τους παρέχοντα/ες στήριξη στον Ανάδοχο.») αφορά ούτως ή άλλως υποχρέωση του αναδόχου κατά την εκτέλεση της σύμβασης, σε κάθε όμως περίπτωση και πάλι η υποχρέωση αμελλητί ειδοποίησης εκκινεί από τη γνώση εκ του αναδόχου του λόγου αποκλεισμού του τρίτου. Εξάλλου, ο προσφεύγων πέραν από υποθέσεις και κρίσεις ουδόλως αποδεικνύει τυχόν ότι ο παρεμβαίνων, που είναι και το κρίσιμο πρόσωπο, γνώριζε πριν την 25-9-2020 τον λόγο αποκλεισμού ή την αδυναμία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης της τρίτης και μη συνδεδεμένης καν μαζί του, επιχείρησης. Ούτε τα ανωτέρω διαφοροποιούνται από το ότι ο παρεμβαίνων δήλωσε πως δεν χρειάζεται τον συγκεκριμένο τρίτο και δεν τον αντικατέστησε, συνθήκη που αφενός αφορά την εκ μέρους του πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και θα κριθεί σε επόμενο στάδιο, αφετέρου και δεδομένης της σχετικής δήλωσης, ασχέτως της εν τέλει πλήρωσης ή μη των κριτηρίων επιλογής άνευ του τρίτου, η συνθήκη αυτή επιρρωνύει την έλλειψη λόγου απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, εξαιτίας λόγου αποκλεισμού εκ περισσού επικληθέντος τρίτου. Συνεπώς, το σύνολο των ισχυρισμών της προσφυγής είναι απορριπτέοι.

5. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ... και ποσού 2.000,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 2.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26-3-2021 και εκδόθηκε την 15-4-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ