

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 25 Ιουλίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 15-6-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 901/19.6.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... οδός ... αρ. ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του , (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στο αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... , οδός ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. ... απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το με αριθ. πρωτ. ... Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αναδείχθηκε η εταιρεία «...» οριστική ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης, καθώς και (την ακύρωση) της ενσωματωθείσας στην ανωτέρω με αριθ. ... απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με την οποία επικυρώθηκε το με αριθ. πρωτ. ... Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αναδείχθηκε η άνω εταιρεία «...» προσωρινή ανάδοχος.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 888,00€ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 177.419,35€, χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Το ..., , ως αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της με αριθ. ... Διακήρυξης προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 220.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (και 177.419,35€, χωρίς Φ.Π.Α). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε δώδεκα (12) μήνες. Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίνεται στα Παραρτήματα I & IV της Διακήρυξης, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-1-2023 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 23-2-2023 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών) η 28-2-2023. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και οι εταιρείες «...» και «...». Με το υπ' αριθ. πρωτ. ... Πρακτικό η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του συνόλου των συμμετεχόντων. Ακολούθως, με το υπ' αριθ. πρωτ. ... Πρακτικό, η οικεία Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής ανάδοχου, καθώς αυτή προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης. Η προσφεύγουσα κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, τρίτη η εταιρεία «...» και τέταρτη η εταιρεία «...». Τα ανωτέρω Πρακτικά επικυρώθηκαν με την υπ' αριθ. ... απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας

Αριθμός απόφασης: 1262 / 2023

η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. ... απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το με αριθ. πρωτ. ... Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώθηκε κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.3.1 της Διακήρυξης η προηγηθείσα απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, για τον λόγο που αναπτύσσει στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (...), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Η προσβαλλόμενη απόφαση οριστικής κατακύρωσης, καθώς και η ενσωματωθείσα σε αυτήν απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου μετά των Πρακτικών, που επικύρωσαν, κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις **29-5-2023**. Ωστόσο, η πλήρης πρόσβαση των συμμετεχόντων στα έγγραφα της διαδικασίας και συγκεκριμένα στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου έλαβε χώρα στις **7-6-2023**, κατόπιν σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας που υποβλήθηκε στην αναθέτουσα αρχή μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. Τούτο μάλιστα επιβεβαιώνεται και από την αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις της [βλ. σελ. 4 των απόψεων, όπου επί λέξει αναφέρεται «*Στις 07-06-2023 επισυνάφθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της Οριστικής Αναδόχου στον ηλεκτρονικό τόπο ΕΣΗΔΗΣ ... προς ενημέρωση όλων των συμμετεχόντων*»]. Συνεπώς, από την επομένη της πλήρους πρόσβασης στα έγγραφα του διαγωνισμού (7-6-2023) εκκίνησε η προβλεπόμενη στο άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016 δεκαήμερη προθεσμία άσκησης προσφυγής, η οποία έληγε στις 17-6-2023 και κατά παρέκταση στις 19-6-2023. Κατ' ακολουθίαν, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός απόφασης: 1262 / 2023

διαγωνισμού στις **16-5-2023**. Οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί εκπρόθεσμης και άρα απαράδεκτης άσκησης της προσφυγής είναι απορριπτέοι ως νόμω αβάσιμοι, διότι η πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης εκκινεί από την πλήρη γνώση των στοιχείων του φακέλου, επί των οποίων ερείδεται η κρίση της προσβαλλόμενης και τα οποία συνιστούν την αιτιολογία της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 288/2020, 56/2020, καθώς και ΣΤΕ 1800/2022). Κατά πάγια νομολογία (βλ. αντί πολλών ΣΤΕ 271/2008, 1877/2019), όταν ο νόμος προβλέπει την προσβολή μίας διοικητικής πράξης με διοικητική προσφυγή ή ένδικο βοήθημα, κατόπιν λήψης γνώσης αυτής, η προθεσμία προσβολής της άρχεται από την πλήρη γνώση αυτής, δηλαδή τόσο του διατακτικού όσο και του αιτιολογικού της. Επίσης, με την απόφαση C-532/20 του ΔΕΕ, της 24ης Φεβρουαρίου 2022, *Alstom Transport SA*, σκ. 37 κρίθηκε ότι: «...37. *Επομένως, υπό περιστάσεις κατά τις οποίες η σχετική αιτιολογία απόφασης της αναθέτουσας αρχής δεν γνωστοποιήθηκε στους προσφέροντες ούτε μέσω δημοσιεύσεως ούτε κατά την κοινοποίηση της απόφασης, η προθεσμία εντός της οποίας ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει προσφυγή κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίνεται παραδεκτή η προσφορά μη επιλεγέντος προσφέροντος δεν αρχίζει να τρέχει από την ημερομηνία παραλαβής της απόφασης αυτής, αλλά από την ημερομηνία γνωστοποίησης στον ανάδοχο της σχετικής αιτιολογίας της εν λόγω απόφασης, με την οποία διασφαλίζεται ότι ο ανάδοχος γνώριζε ή μπορούσε να γνωρίζει τυχόν παραβάσεις του ενωσιακού δικαίου τις οποίες ενέχει η εν λόγω απόφαση*». Εν προκειμένω, η πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι επιβεβλημένη για τον έλεγχο του σύννομου ή μη της προσβαλλόμενης απόφασης οριστικής κατακύρωσης. Επομένως, είναι απορριπτέες στο σύνολό τους οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας περί εκπρόθεσμης άσκησης της προσφυγής, καθώς αποδεικνύεται εξ εγγράφων και επιβεβαιώνεται από την αναθέτουσα αρχή ότι, η πρόσβαση της προσφεύγουσας στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης έλαβε χώρα μετά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης και συγκεκριμένα στις 7-6-2023. Περαιτέρω, η προσφυγή έχει ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Τέλος, η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί δεύτερη

Αριθμός απόφασης: 1262 / 2023

μετά την παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχο, κατά της οποίας βάλλει, ασκεί την προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον.

6. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 20-6-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

7. Η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώως και εμπροθέσμως στις 30-6-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής (20-6-2023), την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς της. Η παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 3-7-2023.

8. Με την υπ' αριθμό 1098/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η 25^η-7-2023. Σημειώνεται ότι, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 60 του ν. 5043/2023 (ΦΕΚ Α' 91/13-04-2023) οι προθεσμίες των άρθρων 365, 366 και 367 του ν. 4412/2016 για την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών και την έκδοση αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ αναστέλλονται κατά το χρονικό διάστημα από 1η μέχρι και 31 Αυγούστου 2023. Συνεπώς, η προβλεπόμενη στο άρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αποκλειστική εικοσαήμερη προς έκδοση απόφασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής λήγει στις 14-9-2023.

Περαιτέρω, με την ως άνω 1098/2023 Πράξη κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε εμπρόθεσμα στην ΕΑΔΗΣΥ, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, αρχικώς στις 30-6-2023 και σε ορθή επανάληψη (ως προς τον αριθμό πρωτοκόλλου), στις 3-7-2023, τις απόψεις της επί της προσφυγής, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψή της για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Ωστόσο, από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αλλά και από τον τηρούμενο ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης δεν προκύπτει να έλαβε χώρα κατά τις ημερομηνίες αυτές (30-6-2023 και 3-7-2023) κοινοποίηση των απόψεων

Αριθμός απόφασης: 1262 / 2023

στους συμμετέχοντες, δηλαδή στην προσφεύγουσα και στην παρεμβαίνουσα, παρά μόνον σε όλα τα «μέλη» («...») του διαγωνισμού (στα οποία δεν συμπεριλαμβάνονται οι συμμετέχοντες, αλλά μόνον τα μέλη που έχουν οριστεί στην κεφαλίδα του διαγωνισμού, δηλαδή τα μέλη της αναθέτουσας αρχής και τα μέλη του ελεγκτικού φορέα, εν προκειμένω τα μέλη του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ). Η κοινοποίηση των απόψεων στους συμμετέχοντες πραγματοποιήθηκε στις **19-7-2023**, δηλαδή μετά την προθεσμία των δεκαπέντε (15) ημερών από την κατάθεση της προσφυγής (**15-6-2023**) που προβλέπεται στο άρθρο 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016. Και ναι μεν, όπως έχει προσφάτως κριθεί (βλ. ΔΕφΠατρών Α69/2023) οι εκπρόθεσμες απόψεις δύνανται να ληφθούν υπόψη, όμως, τούτο προϋποθέτει αφενός μεν την τήρηση της αρχής αντιμωλίας, με την παροχή δυνατότητας αντίκρουσής τους, αφετέρου δε την εμπρόθεσμη ολοκλήρωση της διαδικασίας και το «κλείσιμο» του φακέλου της υπόθεσης σε χρόνο που να μπορούν να εξεταστούν από το Κλιμάκιο όλα τα υποβληθέντα έγγραφα. Εν προκειμένω, ενόψει του χρόνου που κοινοποιήθηκαν οι απόψεις στους συμμετέχοντες (μετά την πάροδο μηνός από την κατάθεση της προσφυγής) κατέστησαν ουσιαστικά αδύνατη την υποβολή Υπομνήματος προς αντίκρουσή τους, και άρα την τήρηση της ουσιαστικής αντιμωλίας, αφού η εμπρόθεσμη υποβολή Υπομνήματος θα ελάμβανε χώρα μόλις την προηγούμενη της ορισθείσας ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής (24-7-2023), οδηγώντας σε ανεπίτρεπτη καθυστέρηση της διαδικασίας και σε αδυναμία λήψης υπόψη, αλλά και ουσιαστικής εξέτασης κρίσιμων εγγράφων από το Κλιμάκιο που επιλαμβάνεται της υπόθεσης (βλ. απόφαση Ε6/2021 ΑΕΠΠ). Επισημαίνεται, ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε Υπόμνημα προς αντίκρουσή τους. Άρα, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Κλιμάκιο, οι απόψεις αυτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η ασκηθείσα παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 3-7-2023 (βλ. ανωτέρω σκέψη 7), το υποβληθέν στις 6-7-2023 συμπληρωματικό Υπόμνημα της προσφεύγουσας, με το οποίο αντικρούει αποκλειστικά τις αιτιάσεις της παρέμβασης λαμβάνεται υπόψη ως εμπροθέσμως και παραδεκτώς υποβληθέν, ενόψει της εφαρμοστέας στην προκείμενη διαδικασία αρχής της αντιμωλίας, όπως επίσης και το υποβληθέν στις 19-7-2023 συμπληρωματικό Υπόμνημα της παρεμβαίνουσας.

Αριθμός απόφασης: 1262 / 2023

9. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

10. Η **προσφεύγουσα** με τον μόνο λόγο της προσφυγής ζητά την ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων, υποστηρίζοντας ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος, διότι δεν προαπέδειξε με το υποβληθέν ΕΕΕΣ της ούτε απέδειξε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που προσκόμισε, ότι πληροί την απαίτηση του τιθέμενου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο πρέπει να διαθέτει *«κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τουλάχιστον...»*. Η **παρεμβαίνουσα** αντικρούει τους ισχυρισμούς και τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, υποστηρίζοντας ότι από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης αποδεικνύεται η πλήρωση του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης περί διάθεσης ... κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της.

11. Στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα προβλέπονται τα εξής:

Στο άρθρο **2.2.6** με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» προβλέπεται ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να συμμορφώνονται προς τα κατωτέρω οριζόμενα (...) γ) να διαθέτουν κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τουλάχιστον ... »*.

Στο **άρθρο 2.2.9** προβλέπεται ότι: *«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 δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2, και κατά τη σύναψη της σύμβασης, δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου*

105 του ν. 4412/2016. 2.2.9.1. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ. 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 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. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VI, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986».

Περαιτέρω, στο **άρθρο 2.2.9.2** με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα» προβλέπεται ότι: «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) **B.4.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: 5. Τους τελευταίους ετήσιους ... που έχουν κατατεθεί στο σύστημα ... από τους οποίους θα προκύπτει ότι, διαθέτει τουλάχιστον ... ».

Από τη συνδυαστική ερμηνεία και εφαρμογή των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, σύμφωνα με το οποίο οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να προαποδείξουν με το ΕΕΕΣ τους ότι δεν βρίσκονται σε κάποια από τις καταστάσεις, που έχουν τεθεί ως όροι αποκλεισμού, καθώς και ότι πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Περαιτέρω, ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα ορισθέντα στο άρθρο 2.2.9.2 αποδεικτικά έγγραφα πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, μεταξύ των οποίων και τους τελευταίους ετήσιους ... που έχουν κατατεθεί στο σύστημα ..., από τους οποίους πρέπει να αποδεικνύεται ότι διαθέτει τουλάχιστον ...

12. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Κατ' αρχάς, η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, και συγκεκριμένα στο Μέρος IV με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» Τμήμα Γ' «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», δήλωσε επί λέξει τα ακόλουθα « ... ΚΑΙ ΟΤΙΔΗΠΟΤΕ ΑΠΑΙΤΕΙ Η ΑΝΩ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ, ΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Α) ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΣΥΝΟΠΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - Β) ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ». Επιπλέον, προσκόμισε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής – εκ περισσού στο στάδιο εκείνο- πέραν του ΕΕΕΣ μετά της σχετικής δήλωσης ότι διαθέτει τους ... , και το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «11. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ» όπου στις σελίδες 364 έως 378 ενσωματώνονται οι ετήσιοι Συγκεκριμένα, στο υπόψη ηλεκτρονικό αρχείο ενσωματώνονται α) ο Ετήσιος Πίνακας ... με αρ. πρωτ. ... προς το ... και β) ο Ετήσιος Πίνακας ... με αρ.πρωτ. ... προς το Από τους εν λόγω ετήσιους και ειδικότερα από την στήλη «παρατηρήσεις» προκύπτει αναμφισβήτητα, ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει παραπάνω από 3 ... (βλ. ειδικώς σελ. 371 – 378 του άνω ηλεκτρονικού αρχείου με τίτλο «11. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ»). Περαιτέρω, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣpdf», όπου στις σελίδες 392 έως 406 υπέβαλε τους ίδιους ετήσιους από τους οποίους προκύπτει ότι διαθέτει περισσότερους από ... Ενόψει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα απέδειξε προσηκόντως τόσο δια του ΕΕΕΣ όσο και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ότι διαθέτει τους ζητούμενους στο άρθρο 2.2.6 κατ' ελάχιστον ..., απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της κρίσιμης απαίτησης, διότι η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει «ΟΧΙ» στους εν λόγω ..., στο πεδίο «Θέση ...ς ή Διεύθυνσης ή Εμπιστευτική (Ειδική Περίπτωση)» είναι απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. Τούτο, διότι αφενός μεν έχει σε κάθε περίπτωση δηλωθεί στο πεδίο «Παρατηρήσεις» η διάθεση ..., αφετέρου δε οι .../... ..., που απαιτούνται κατά τη Διακήρυξη, δεν ταυτίζονται εννοιολογικά με τη θέση ...ς ή Διεύθυνσης, που συμπληρώνεται στο οικείο πεδίο των Πινάκων ..., που η προσφεύγουσα υποδεικνύει. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης, οι είναι ... επιφορτισμένοι με τον έλεγχο τήρησης των όρων

Αριθμός απόφασης: 1262 / 2023

της σύμβασης από τους λοιπούς .../... και όχι κατ' ανάγκη Διευθυντικά στελέχη της επιχείρησης [βλ. σχετικά Παράρτημα ΙΙ -Β. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα τις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ–ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, όπου αναφέρεται « ...Να αναλαμβάνει την πλήρη ευθύνη για την άμεση ... του ... της, η οποία θα ασκείται από οριζόμενο εκπρόσωπο της, από τους ήδη απασχολούμενους, στον καθορισμένο τόπο εργασίας»]. Συνεπώς, ορθώς έχει τεθεί από την παρεμβαίνουσα στο πεδίο των παρατηρήσεων των ετήσιων πινάκων ... η οικεία επισήμανση, από την οποία προκύπτει ότι διαθέτει τουλάχιστον τρεις (3), χωρίς να καταλείπεται οποιαδήποτε αμφισημία περί τούτου. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως άλλωστε και η ίδια η προσφεύγουσα επιβεβαιώνει στο υποβληθέν συμπληρωματικό Υπόμνημά της (βλ. σελ. 7 αυτού), από καμία διάταξη της Διακήρυξης δεν ορίζεται από ποιο πεδίο των ετήσιων πινάκων ... πρέπει να προκύπτει η ιδιότητα του «...». Αυτό που ζητείται, είναι η διάθεση ... τουλάχιστον, αποδεικνυόμενη από τους ετήσιους της Τα ανωτέρω ζητούμενα αποδεικνύονται άνευ ετέρου από το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, καθώς και από τα υποβληθέντα από την τελευταία έγγραφα, σύμφωνα με όσα ανωτέρω αναπτύχθηκαν. Τέλος, σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα απαραδέκτως επιχειρεί με το συμπληρωματικό Υπόμνημά της να εισάγει νέο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, τον οποίο δεν είχε προβάλει με την προδικαστική προσφυγή. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, όπως αναπτύσσεται στο συμπληρωματικό Υπόμνημά της, ότι ο Ετήσιος Πίνακας ... με αρ. πρωτ. ... προς το ... δεν συνιστά δημόσιο έγγραφο, διότι δεν φέρει θεώρηση από την αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας, είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος το πρώτον με το Υπόμνημά της, χωρίς την τήρηση της κατά νόμο προβλεπόμενης προδικασίας, αφού δεν προβλήθηκε με την ασκηθείσα προσφυγή της. Επιπλέον δε, είναι και ουσία αβάσιμος, καθώς το υπόψη έγγραφο δύναται παραδεκτώς να υποβληθεί και χειρόγραφα, όπως εξάλλου και η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει στο Υπόμνημά της (βλ. σελ. 5 και 6 του συμπληρωματικού Υπομνήματος της προσφεύγουσας). Εν προκειμένω, ο κρίσιμος ετήσιος πίνακας ... φέρει σφραγίδα της, ενώ, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα επιβεβαιώνει, δεν προβλέπεται θεώρηση των πινάκων μετά την πρόβλεψη περί ηλεκτρονικής υποβολής τους μέσω του ... Δηλαδή, πέραν

Αριθμός απόφασης: 1262 / 2023

της ηλεκτρονικής ή χειρόγραφης υποβολής των πινάκων και της θέσης του αντίστοιχου αριθμού πρωτοκόλλου, δεν προβλέπεται άλλη διαδικαστική πράξη επικύρωσης/ θεώρησης του εκάστοτε πίνακα ..., ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται σχετική νομοθετική ή κανονιστική πρόβλεψη που να προβλέπει το αντίθετο. Συνεπεία των ανωτέρω, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί έλλειψης θεώρησης του πίνακα ... (τροποποιητικού), που υποβλήθηκε χειρόγραφα, είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι.

13. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ