

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1448/25.09.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στις «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 613/11.09.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ,περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/5.09.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης , κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.017 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 25.09.2023 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 403.225,81€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 28.04.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 25.09.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.09.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5.10.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 25.09.2023 τη με ΓΑΚ ΠΑΡ 3801/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. 463/

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

3.07.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκαν αποδεκτές αμφότερες οι προσφορές, ο δε παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ο προσφεύγων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε κλήσης του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως :[...]ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 58 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.[...]». Κατά πάγια δε νομολογία, η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της σύμβασης σε τρίτους, ήτοι σε οικονομικούς φορείς μη συνδεδεμένους με

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, αποτελεί ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας, ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης και μορφής της σχέσης, βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 170/2020)

9. Επειδή, το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης...».

10. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.[...]».

11. Επειδή, το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. 1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, 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. Όσον

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις...». Ως δε έχει κριθεί (βλ. ΣΤΕ 1347/2023, 1612/2022) η επίκληση της ικανότητας τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων που σχετίζονται με τα επαγγελματικά προσόντα και την τεχνική ικανότητα είναι επιτρεπτή μόνο στην περίπτωση που οι εν λόγω οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν τις εργασίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Στην περίπτωση αυτή, οι εν λόγω φορείς αυτοί έχουν υποχρεωτικά τον χαρακτήρα υπεργολάβου, χωρίς να ασκεί επιρροή το είδος της σύμβασης που θα συνάψουν με τον ανάδοχο για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών. Επομένως, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώνουν στο ΕΕΕΣ το τμήμα (ποσοστό) της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν σε υπεργολάβο, στην επαγγελματική και τεχνική ικανότητα του οποίου στηρίζονται για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, όσο και τα στοιχεία του υπεργολάβου αυτού, η δε παράλειψη αναφοράς των ανωτέρω στοιχείων συνιστά ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς, η οποία επιφέρει, την απόρριψη (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 205/2021, 170/2020).

12. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή [...] 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 3, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής...».

13. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: [...] β) για τις παρ. 2 και 4 περ. β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας.[...] 3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παρ. 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιούνται η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμα

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

τους, [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών».

14. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης[...]». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔΕφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών)

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής τις ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

15. Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. [...]2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...]»

16. Επειδή, το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.[...]. Ως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 1939/2022), το ΕΕΕΣ λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης των απαιτούμενων προϋποθέσεων συμμετοχής για τις ανάγκες του σταδίου υποβολής της προσφοράς, προκειμένου να μην υποχρεούνται να προσκομίσουν τα σχετικά αποδεικτικά μέσα όλοι οι διαγωνιζόμενοι. Δεν αποτελεί όμως οριστική απόδειξη συνδρομής των

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

προϋποθέσεων αυτών κατά τον χρόνο συμμετοχής για τον οικονομικό φορέα στον οποίο αποφασίζεται να ανατεθεί η σύμβαση, η υποχρέωση του οποίου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις αυτές και κατά τον χρόνο συμμετοχής με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα παραμένει ακέραια και απλώς μετατίθεται σε επόμενο στάδιο το χρονικό σημείο προσκόμισης αποδεικτικών μέσων αναγόμενων και στον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Η δε πρόβλεψη περί προσκόμισης «ενημερωμένων δικαιολογητικών» από τον οικονομικό φορέα στον οποίο αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης προϋποθέτει ότι προσκομίζονται πάντως δικαιολογητικά που καλύπτουν και τον χρόνο συμμετοχής. Μόνο με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να προβεί στις αναγκαίες επαληθεύσεις για την πλήρωση των προϋποθέσεων στα χρονικά σημεία που πρέπει αυτές να συντρέχουν, και αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστράτηγησης της διαδικασίας, με τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα κριτήρια συμμετοχής και την ανάθεση της σύμβασης σε οικονομικό φορέα που απέκτησε τις προϋποθέσεις σε στάδιο μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς. Διαφορετική ερμηνεία της λειτουργίας του ΕΕΕΣ, όχι μόνο ως μέσου προκαταρκτικής, αλλά και οριστικής απόδειξης ότι οι προϋποθέσεις πληρούνται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, θα καθιστούσε αδύνατο τον έλεγχο της αλήθειας όσων έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ και την εξακρίβωση ότι μεταγενέστερες μεταβολές που δηλώνονται είναι πράγματι οψιγενείς, θα είχε δε ως παρεπόμενη συνέπεια την πλήρη αποδυνάμωση του συστήματος κυρώσεων λόγω ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών, αφού θα είναι αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής η απόδειξη στοιχειοθέτησης του πραγματικού των σχετικών παραβάσεων. Έτι περαιτέρω, το σύστημα απόδειξης θα εστερείτο της απαιτούμενης διαφάνειας, διότι άνευ προσκομίσεως από τον υποψήφιο ανάδοχο των δικαιολογητικών που ανάγονται στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, οι λοιποί διαγωνιζόμενοι -οι οποίοι δεν έχουν τη δυνατότητα γνώσης πολλών εξ αυτών λόγω νόμιμων περιορισμών- δεν θα έχουν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν αποτελεσματικά την αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ του υποψηφίου αναδόχου και εντεύθεν τη σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής, και να

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

συμβάλουν έτσι αποτρεπτικά και σε ενδεχόμενο συμπαιγνίας μεταξύ αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων.

17. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...]1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της Σύμβασης είναι η γενική υπηρεσία με τίτλο: "...". Αντικείμενο της γενικής υπηρεσίας είναι: α) η εκτέλεση των απαραίτητων υπηρεσιών για την ετήσια περιοδική (προληπτική ή τακτική) «...» και β) η επισκευαστική συντήρηση (λόγω φθοράς ή βλάβης ή δυσλειτουργίας) συμπεριλαμβανομένου των απαιτούμενων υλικών/ ανταλλακτικών/ εξαρτημάτων που θα αντικατασταθούν λόγω φυσιολογικής φθοράς ή άλλης βλάβης και δεν περιλαμβάνονται στη περιοδική συντήρηση για την εξασφάλιση της ομαλής και ασφαλούς λειτουργίας των εγκαταστάσεων της «...». [...] Οι προς παροχή υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):«...» (Υπηρεσίες «...») και «...» (Υλικά «...»). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου περιγράφονται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I, II, και III της παρούσας διακήρυξης [...] 2.2.3. Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, [...] 2.2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) όταν η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης [...] 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι: στο οικείο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, με αναφορά στο ειδικό

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

επάγγελμα της παρούσας διακήρυξης. Ο οικονομικός φορέας θα δεσμεύεται με το ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένος στο οικείο επιμελητήριο και θα προσκομίσει το σχετικό δικαιολογητικό εγγραφής του, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά την αποστολή της σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης σε αυτόν από την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 της παρούσας Διακήρυξης.[...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Α) Κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών συν του τρέχοντος έτους, πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) ή και περισσότερες συμβάσεις συναφούς με το ζητούμενο αντικείμενο της παρούσας, οι οποίες αθροιστικά θα είναι συνολικής αξίας ίσης με το 50% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ. [...] Β) Να διαθέτουν επαρκή τεχνικό προσωπικό από αδειούχους «...» ή πρόσωπα έχοντα νόμιμα το επαγγελματικό δικαίωμα. Σε περίπτωση που τους ανατεθεί η σύμβαση το απασχολούμενο Προσωπικό (ομάδα εργασίας) που θα ασχοληθεί με το αντικείμενο της σύμβασης θα είναι τουλάχιστον: ένας (1) επικεφαλής συντονιστής μηχανικός, τρεις (3) «...», τρεις (3) αρχιτεχνίτες «...», ένας (1) «...» και ένας (1) εργοδηγός «...» [...] 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία 2.2.8.1 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτήν, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Η συμπλήρωση χωριστού εντύπου ΕΕΕΣ της παραγράφου 2.2.9.1 της παρούσας είναι υποχρεωτική και για τον τρίτο οικονομικό φορέα, σύμφωνα με τις οδηγίες του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VI της παρούσας διακήρυξης. Το χωριστό έντυπο ΕΕΕΣ του τρίτου ή το σύνολο των ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες του/των οποίου/ων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, το οποίο περιέχει τις ίδιες πληροφορίες και για τους φορείς αυτούς, συνυποβάλλονται υποχρεωτικά από

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά».. [...] 2.2.8.2 Υπεργολαβία Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. [...] 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως και 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρ. 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης, με την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης της περ. δ) της υποπαρ. 3.3.2 της παρ. 3.3 της παρούσας. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης) 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 της παρούσας παραγράφου. [...] Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), στο οποίο περιέχονται επίσης οι πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως η ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, η απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. [...] Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει [...] Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση (α) αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

[...] Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας), οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. [...] Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

- Για την περίπτωση Α, ο οικονομικός θα προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή, τα εξής αποδεικτικά στοιχεία:
- εάν μεν ο αποδέκτης είναι Δημόσια Αρχή, με αντίγραφα συμβάσεων και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από την αρμόδια αρχή.
- εάν δε ο αποδέκτης είναι Ιδιωτικός Φορέας, είτε με αντίγραφα από επίσημα παραστατικά, είτε με τη σύμβαση και τη βεβαίωση του αποδέκτη των υπηρεσιών
- Συνοπτική περιγραφή των συναφών γενικών υπηρεσιών την υπό ανάθεση γενική υπηρεσία που ολοκλήρωσαν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς εντός των τριών (3) τελευταίων ετών συν του τρέχοντος έτους, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, με συμπλήρωση του κάτωθι πίνακα:

- Για την περίπτωση Β, ο οικονομικός φορέας θα προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή, τα εξής αποδεικτικά στοιχεία: Αντίγραφο τίτλου σπουδών ΠΕ ή ΤΕ και βεβαίωση αναγγελίας ή άδεια «...» (3η Βαθμίδα) για τον επικεφαλής συντονιστή μηχανικό, τις άδειες εξασκήσεως επαγγέλματος ή τις βεβαιώσεις αναγγελίας των αδειούχων τεχνιτών (των «...», των Αρχιτεχνιτών «...», του «...» και του Εργοδηγού «...») που θα συμπεριληφθούν στο τεχνικό προσωπικό που θα ασχοληθεί με το αντικείμενο της σύμβασης...

2.3.4.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με τα αντίστοιχα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I, II και III της Διακήρυξης, και περιλαμβάνει έγγραφα ή/και δικαιολογητικά, με τα οποία θα περιγράφονται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές πληρούνται, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προς παροχή υπηρεσιών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα.[...] 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου 3.2.1 Προθεσμία υποβολής

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

δικαιολογητικών Μετά την ολοκλήρωση αξιολόγησης των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. [...] Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν...ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι [...] 6. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ-ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ Οι υπηρεσίες θα εκτελούνται από αδειούχους «...» έχοντες νόμιμα το επαγγελματικό δικαίωμα. Το απασχολούμενο Τεχνικό Προσωπικό που θα ασχοληθεί με την παραπάνω «...» (σύμβαση) θα είναι τουλάχιστον ένας (1) επικεφαλής συντονιστής μηχανικός ΠΕ ή ΤΕ, τρεις (3) «...» (3η Βαθμίδα), τρεις (3) αρχιτεχνίτες «...» (2η Βαθμίδα) ή ανώτερης βαθμίδας, ένας (1) «...» 2ης Ομάδας Α' Ειδικότητας (4η Βαθμίδα) ή ανώτερης βαθμίδας, ένας (1) εργοδηγός «...» (3η Βαθμίδα), με τις απαιτούμενες Βεβαιώσεις Αναγγελίας ή Άδειες....». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κριθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, διότι δεν προσκόμισε φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (30.05.2023) αλλά μόνον το με αρ. πρωτ. ΑΑΔΕ «...» αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, που εκδόθηκε την 19.07.2023 και με ισχύ έως και την 19.09.2023, το οποίο όμως καλύπτει μόνον το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

19. Επειδή, στον όρο 2.2.9 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 2.2.3.2 (α) και 2.2.9.2.B.1(β)(i) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ως προς το πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας από την ΑΑΔΕ. Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 16, προκύπτει σαφώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει αφενός μεν την ημερομηνία υποβολής των προσφορών και αφετέρου το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επισημαίνεται ότι, κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή οφείλει, όχι να απορρίψει

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, αλλά να απευθύνει νέα πρόσκληση προς αυτόν να υποβάλει τα ελλείποντα έγγραφα.

20. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, κατόπιν της από 27.07.2023 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το με αρ. πρωτ. «...» αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της ΑΑΔΕ δίμηνης ισχύος, το οποίο καλύπτει μόνον το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, ήτοι την 30.05.2023. Αβασίμως, βάσει των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 16, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι δεν υποχρεούτο να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης φορολογική ενημερότητα που καλύπτει το χρόνο υποβολής των προσφορών, αλλά αρκεί προς τούτο η υποβολή του ΕΕΕΣ, δεδομένου ότι κατά τον χρόνο συζήτησης της ένδικης προσφυγής δεν έχει διαφοροποιηθεί η νομολογία ως προς το επίμαχο θέμα και αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι το εν λόγω ζήτημα έχει παραπεμφθεί προς κρίση στην Ολομέλεια του ΣτΕ. Εξάλλου, απαραδέκτως ο παρεμβαίνων προσκομίζει το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ το με αριθμ. πρωτ. «...» αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της ΑΑΔΕ, με ημερομηνία λήξης την 20.06.2023. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, λόγω παράλειψης υποβολής φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς του αλλά όφειλε να τον καλέσει εκ νέου να προσκομίσει το ελλείπον δικαιολογητικό και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος. Όμως, η σχετική κλήση θα λάβει χώρα μόνο εφόσον δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος και ως εκ τούτου δεν παρίσταται αλυσιτελής.

21. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν πληροί το κριτήριο της καταλληλότητας καθώς προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το με αρ. πρωτ. «...» πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ που δεν περιλαμβάνει το ειδικό επάγγελμα της «...»,

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

τουναντίον αναφέρει άσχετες δραστηριότητας καθώς και τον ΚΑΔ «...» «...», που δεν καλύπτει τη συγκεκριμένη υπηρεσία, η οποία καλύπτεται από τους ειδικούς ΚΑΔ «...» «...» και «...» «...». Δεδομένου δε, κατά τον προσφεύγοντα, ότι η συγκεκριμένη εργασία του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης περιγράφεται πλήρως και υπάγεται στα συγκεκριμένα ΚΑΔ «...» και «...», δεν μπορεί να καλυφθεί από τον ΚΑΔ «...» που αναφέρεται στις μη υπαγόμενες στη συγκεκριμένη περιγραφή υπηρεσίες που αφορούν «...». Περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο ΚΑΔ «...» συνιστά διαφορετικό οκταψηφίο κωδικό ΚΑΔ που αντιστοιχεί σε ξεχωριστή ειδική δραστηριότητα και δεν μπορεί να επεκταθεί το περιεχόμενό του, ώστε να καλύπτει πεδία δραστηριότητας που ειδικώς και συγκεκριμένα καλύπτουν άλλοι ισότιμοι και εξίσου ειδικοί, αλλά διαφορετικής περιγραφής, κωδικοί. Επίσης, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η αναγραφή του ειδικού επαγγέλματος στο πιστοποιητικό επιμελητηρίου συνιστά αυτοτελή απαίτηση σχετιζόμενη με το δικαιολογητικό κατακύρωσης του όρου 2.2.9.2.B2 της διακήρυξης και το κριτήριο επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του όρου 2.2.4 της διακήρυξης, χωρίς να επικαλύπτεται, υποκαθίσταται ή αναπληρώνεται με το όλως διαφορετικού σκοπού, φύσης και απαίτησης, δικαιολογητικό της καρτέλας «στοιχεία μητρώου επιχείρησης», που ορίζει ο όρος 2.2.9.2.B1.iii και αφορά την έλλειψη του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4.β περί μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων και, ως εκ τούτου, το περιεχόμενο της καρτέλας αυτής να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί προς αντικατάσταση του διακριτού και προς απόδειξη διακριτού προσόντος συμμετοχής, δικαιολογητικού κατακύρωσης του πιστοποιητικού επιμελητηρίου. Εξάλλου, κατά τον προσφεύγοντα αφού την 24.07.2023 ο παρεμβαίνων δεν ασκούσε το απαιτούμενο επάγγελμα, σαφώς δεν το ασκούσε και κατά τον χρόνο υποβολής της από 30.05.2023 προσφοράς του και άρα, δεν πληρούσε το κριτήριο επιλογής ούτε κατά τον χρόνο της προσφοράς ούτε κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αποτέλεσμα την ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ του περί της δήθεν πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.4 της διακήρυξης ,για το οποίο είναι άνευ ετέρου αποκλειστέος. Όλως επικουρικώς, ο προσφεύγων προβάλλει ότι,

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

ακόμη και αν τυχόν θεωρηθεί ότι η παραπάνω έλλειψη του υποβληθέντος πιστοποιητικού δεν άγει σε υποχρεωτικό αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει σε διευκρινίσεις, πολλώ δε μάλλον καθώς το προσκομισθέν πιστοποιητικό ΕΒΕΑ καλύπτει μόνον το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

22. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης και το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού αφορά τη «...» και περιλαμβάνει την ετήσια περιοδική (προληπτική ή τακτική) «...» και την επισκευαστική συντήρηση, λόγω φθοράς ή βλάβης ή δυσλειτουργίας, συμπεριλαμβανομένων των απαιτούμενων ανταλλακτικών/ εξαρτημάτων που θα αντικατασταθούν λόγω φυσιολογικής φθοράς ή άλλης βλάβης. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.4 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο καταλληλότητας ο διαγωνιζόμενος να είναι εγγεγραμμένος στο οικείο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο στο ειδικό επάγγελμα της διακήρυξης, ήτοι απαιτείται στο οικείο πιστοποιητικό του επιμελητηρίου να αναγράφεται η συγκεκριμένη δραστηριότητα που περιγράφεται στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης και αφορά τη «...» και όχι ο διαγωνιζόμενος να ασκεί γενικές δραστηριότητες που ενδεχόμενως είναι συναφείς ή σχετικές με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Σύμφωνα δε με τους όρους 2.2.9.1 και 2.2.9.2.B2 της διακήρυξης, κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών η πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.4 της διακήρυξης αρκεί να προαποδεικνύεται δια της απάντησης του διαγωνιζόμενου στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδεικνύεται δια της προσκόμισης του πιστοποιητικού του οικείου επιμελητηρίου με αναφορά στην άσκηση δραστηριότητας «...». Επισημαίνεται ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 19, η πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας κρίνεται κατά την υποβολή των προσφορών και κατά την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα θα πρέπει να υποβληθούν πιστοποιητικά επιμελητηρίου που καλύπτουν αμφότερους τους χρόνους.

23. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι πληροί το κριτήριο καταλληλότητας και προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το με

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

αριθμ. πρωτ. «...» πιστοποιητικό του επιμελητηρίου Αθηνών (ΕΒΕΑ) στο οποίο παρατίθενται οι ΚΑΔ με τις δραστηριότητες που ασκεί και στους οποίους δεν περιλαμβάνεται ΚΑΔ που αφορά την ειδική δραστηριότητα της «...» αλλά, έτεροι ασχέτοι με το αντικείμενο του διαγωνισμού ΚΑΔ, καθώς και ο ΚΑΔ «...» που αφορά τη γενική δραστηριότητα «...». Δοθέντος όμως ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, κατά τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης δεν μπορούν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό όσοι ασκούν γενικά δραστηριότητες σε «...», αλλά μόνον όσοι δραστηριοποιούνται ειδικώς στη «...», επιβάλλεται, επί ποινή αποκλεισμού των διαγωνιζομένων, η κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, εγγραφή τους στο οικείο επιμελητήριο με τους συγκεκριμένους ΚΑΔ «...» «...» και «...» «...», ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων και όχι με έτερους –έστω- και αν ήθελαν θεωρηθούν συναφείς. Ενόψει αυτών, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται την ονοματολογία CPV και τις κλάσεις NACE προς τον σκοπό απόδειξης ότι ο αναφερόμενος στο προσκομισθέν πιστοποιητικό ΚΑΔ «...» καλύπτει και τους ζητούμενους ειδικότερους από τη διακήρυξη. Επίσης, αλυσιτελώς, ο παρεμβαίνων προβάλλει ισχυρισμούς ερειδόμενους στη λίστα των ΚΑΔ όπως παρατίθεται στον ιστότοπο της ΑΑΔΕ, στη σχετική εφαρμογή στις «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΗΤΡΩΟΥ», καθώς, καταρχάς, η διακήρυξη απαιτεί την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου καταλληλότητας αποκλειστικώς δια πιστοποιητικού από το επιμελητήριο, σε κάθε δε περίπτωση, ουδόλως αναιρείται η διαπιστωθείσα έλλειψη του προσκομισθέντος από τον παρεμβαίνοντα πιστοποιητικού, ήτοι η μη εγγραφή του στους ειδικούς ΚΑΔ που αφορούν τη «...». Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, ο παρεμβαίνων δεν αποδεικνύει ότι, δια του προσκομισθέντος πιστοποιητικού επιμελητηρίου, πληροί κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.4 της διακήρυξης, γεγονός που καθιστά την προσφορά του άνευ ετέρου αποκλειστέα, χωρίς να χρήζει εξέτασης αν η συγκεκριμένη έλλειψη πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου διαπιστώνεται και ως προς το χρόνο υποβολής της προσφοράς, με αποτέλεσμα να παρίσταται αλυσιτελής τυχόν νέα κλήση του παρεμβαίνοντος αφενός μεν να προσκομίσει πιστοποιητικό επιμελητηρίου που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

προσφοράς, ως άλλωστε ρητώς τούτο απαιτείται από τον όρο 2.2.9 της διακήρυξης, αφετέρου να υποβάλει έτερο πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ, το οποίο θα πρέπει να καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και να αναγράφει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη ειδική δραστηριότητα της «...», εφόσον ο παρεμβαίνων δεν ισχυρίζεται ότι διαθέτει σχετικό έγγραφο. Δοθέντος δε ότι συντρέχει αυτοτελής λόγος που επάγεται τον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων αιτιάσεις περί συνδρομής και ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω αποδεδειγμένης μη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.4 της διακήρυξης κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

24. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος διότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα σε διευκρινίσεις, καθώς ο παρεμβαίνων δήλωσε τον «...» προς κάλυψη του κριτηρίου επιλογής της διάθεσης τριών «...» του όρου 2.2.6.Β της διακήρυξης και συγχρόνως στο οργανόγραμμα της τεχνικής του προσφοράς, ωστόσο δεν έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ του το συγκεκριμένο πρόσωπο ως τρίτο παρέχοντα στήριξη και υπεργολάβο του, ούτε υπέβαλε ΕΕΕΣ του «...», ενώ προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του μόνο τη σχετική βεβαίωση αναγγελίας του «...» και το εκ περισσού Ε4 έντυπο πίνακα προσωπικού του, στο οποίο όμως ουδόλως αναφέρεται ως απασχολούμενος ο «...». Εξάλλου, κατά τον προσφεύγοντα, εφόσον προκύπτει ζήτημα έλλειψης του ουσιαστικού προσόντος του όρου 2.2.6.Β και της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, λόγω συμπερίληψης στην ομάδα εκτέλεσης του έργου και στο προσωπικό προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, ενός τεχνίτη που δεν διαθέτει ο παρεμβαίνων αλλά συνιστά τρίτο, χωρίς να έχει τύχει επίκλησης η στήριξή του ούτε δήλωσης η ανάθεση σε αυτόν εκτέλεσης μέρους της σύμβασης, η αναθέτουσα όφειλε να μην προβεί

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

σε κατακύρωση αλλά να ζητήσει αποσαφηνιστικές διευκρινίσεις σχετικά με το αν ο παρεμβαίνων όντως απασχολούσε τον «...» κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

25. Επειδή, στον όρο 2.2.6.B της διακήρυξης προβλέπεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν επαρκή τεχνικό προσωπικό, ήτοι ομάδα έργου αποτελούμενη τουλάχιστον από έννεα άτομα, μεταξύ των οποίων και τρεις «...» με συγκεκριμένα προσόντα. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν προαποδεικτικώς να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ τα πρόσωπα που απαρτίζουν την ομάδα έργου μαζί με τα προσόντα και την εμπειρία τους, ενώ, κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.2.9.2B4 της διακήρυξης, στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει προς απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας που αφορά το απαιτούμενο προσωπικό τις άδειες άσκησης επαγγέλματος και τις βεβαιώσεις αναγγελίας των τεχνιτών που θα απασχοληθούν στο αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης προβλέπεται η υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ από τους τρίτους φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο συμμετέχων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, που τυγχάνει εφαρμογής, εφόσον διαγωνιζόμενος επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου φορέα προς πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας όσον αφορά τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα ή εμπειρία, τότε θα πρέπει ο τρίτος φορέας να αναλάβει και την εκτέλεση του τμήματος της σύμβασης για το οποίο παρέχει τη στήριξη στον συμμετέχοντα και, άρα, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11, πρέπει να δηλωθεί από τον υποψήφιο και ως υπερβολάβος του για το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει. Επιπροσθέτως, η διάθεση ομάδας έργου με το απαιτούμενο κατά το όρο 2.2.6.B της διακήρυξης προσωπικό αποτελεί και τεχνική προδιαγραφή, ως ρητώς αναφέρεται στο άρθρο 6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, την πλήρωση της οποίας πρέπει να αποδείξει ο συμμετέχων με την τεχνική του προσφορά, ως απαιτείται κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, σε περίπτωση που συμμετέχων δηλώνει στην

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

προσφορά του ως μέλη της Ομάδας έργου, για την κάλυψη όχι μονον του κριτηρίου επιλογής σχετικά με τη διάθεση του απαιτούμενου προσωπικού, αλλά και της αντίστοιχης τεχνικής προδιαγραφής, τρίτα προς αυτόν πρόσωπα, τότε οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του όχι μόνον τη στήριξη που του παρέχουν τα εν λόγω πρόσωπα αλλά και συγχρόνως ότι αποτελούν υπεργολάβοι του για τα συγκεκριμένα τμήματα της σύμβασης που του παρέχουν στήριξη, άλλως συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς, ερειδόμενοι στην μη νόμιμη πλήρωση του κριτηρίου επιλογής λόγω παράλειψης υποβολής αφενός μεν ΕΕΕΣ του συμμετέχοντος με το απαιτούμενο, κατά τους όρους 2.2.8, 2.2.9 και 2.2.9.1 της διακήρυξης, περιεχόμενο, αφετέρου ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα στα προσόντα του οποίου στηρίζεται ο συμμετέχων και συγχρόνως στη μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής λόγω μη διάθεσης απαιτούμενου προσωπικού. Σημειωτέον ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 19, το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης πρέπει να συντρέχει και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα, ο συμμετέχων θα πρέπει να αποδείξει ότι διαθέτει το απαιτούμενο προσωπικό και στους δυο κρίσιμους χρόνους.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφιβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με την προσφορά του την από 30.05.2023 υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρει στο προσωπικό που διαθέτει προς απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, τον «...» ως «...» με αριθμ. Βεβαίωσης Αναγγελίας «...» και αρ. πρωτ: «...», το οποίο έχει δηλώσει και στο οργανόγραμμα έργου που έχει υποβάλλει. Εξάλλου, ο παρεμβαίνων στο ΕΕΕΣ του δήλωσε ότι δεν στηρίζεται σε τρίτο φορέα ούτε θα αναθέσει υπεργολαβικά την εκτέλεση κάποιου τμήματος της σύμβασης. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω εγγράφων της προσφοράς του παρεμβαίνοντος συνάγεται ότι ο «...» αποτελεί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς δικό του προσωπικό, διότι μόνον υπό την προϋπόθεση αυτή εδύνατο ο παρεμβαίνων να επικαλείται στην προσφορά του νομίμως την ειδικότητα, εμπειρία και προϋπηρεσία του «...». Ωστόσο, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

παρεμβαίνωνν προσκόμισε τη βεβαίωση αναγγελίας του «...» και, εκ περισσού, καθώς δεν απαιτείτο από τη διακήρυξη, την από 5.11.2022 κατάσταση προσωπικού Ε4 από την οποία προκύπτει ότι ο «...» δεν αποτελούσε προσωπικό του παρεμβαίνοντος κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το δε γεγονός ότι το επίμαχο έγγραφο υποβλήθηκε εκ περισσού δεν συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να το αξιολογήσει, καθώς δεν τίθεται ζήτημα πλημμέλειας του εντύπου Ε4, αλλά αμφισβήτησης αν πράγματι πληρούται από τον παρεμβαίνοντα το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6.Β της διακήρυξης, και η τεχνική προδιαγραφή του άρθρου 6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Αβασίμως αλλά και αλυσιτελώς ο παρεμβαίνωνν προβάλλει ότι δεν υπείχε υποχρέωση να προσλάβει το δηλωθέν στην προσφορά του προσωπικό πριν την υπογραφή της σύμβασης, καθώς η πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας κρίνεται και κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκειμένου δε να εδύνατο νομίμως ο παρεμβαίνωνν να δηλώσει στην προσφορά του προς απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας τον «...» όφειλε είτε να δηλώσει ότι θα στηριχθεί σε αυτόν ως τρίτο φορέα και συγχρόνως ότι θα αναθέσει σε αυτόν υπεργολαβικά το σχετικό τμήμα της σύμβασης, προσκομίζοντας όλα τα αποδεικτικά προς τούτο έγγραφα σύμφωνα με τη διακήρυξη, είτε να τον προσλάβει πριν την υποβολή της προσφοράς ως προσωπικό του. Απαραδέκτως, άλλωστε, προσκομίζονται το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ έγγραφα, που δεν έχουν τεθεί υπόψιν της αναθέτουσας αρχής και δεν έχουν αξιολογηθεί από αυτήν, προς τον σκοπό απόδειξης της σχέσης απασχόλησης του «...» από τον παρεμβαίνοντα. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, δεν προκύπτει εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος η απασχόληση του «...» στο προσωπικό αυτού κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ζήτημα που αφορά την πλήρωση αφενός του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6.Β της διακήρυξης, αφετέρου της τεχνικής προδιαγραφής του άρθρου 6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και άρα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα σε διευκρινίσεις,

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

εντούτοις, εν προκειμένω, η σχετική κλήση παρίσταται αλυσιτελής λόγω της συνδρομής λόγου αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος.

27. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος διότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε κατάλογο με δώδεκα προηγούμενες συμβάσεις του, μαζί με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, χωρίς όμως να προσκομίσει κανένα αντίγραφο εκ των επικαλούμενων από τον ίδιο συμβάσεων, ως ρητώς απαιτείται από τον όρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης. Εξάλλου, κατά τον προσφεύγοντα, ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του τη διάθεση των σχετικών εγγράφων σε ηλεκτρονική μορφή και τη δυνατότητα πρόσβασης της αναθέτουσας, με αποτέλεσμα να μη δύναται να τύχει εφαρμογής ο όρος 2.2.9.2.A.iv της διακήρυξης περί της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να λαμβάνει τις σχετικές πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι λόγω της έλλειψης υποβολής των συμβάσεων, δεν μπορεί να διαπιστωθεί αν και σε ποιο βαθμό οι επικαλούμενες συμβάσεις, πέραν του τίτλου τους είχαν συναφές αντικείμενο κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, ποιο μέρος της αξίας τους εκτελέστηκαν από το 2020 και άρα δεν μπορεί να εξακριβωθεί αν όντως καλύπτεται το ελάχιστο όριο αξίας 201.612,90 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ήτοι το 50% της παρούσας εκτιμώμενης αξίας, όπως απαιτεί ο όρος 2.2.6.A της διακήρυξης.

28. Επειδή, στον όρο 2.2.6.A της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, οι διαγωνιζόμενοι να έχουν εκτελέσει, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, συν του έτους 2022, πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, τουλάχιστον δύο συμβάσεις συναφούς με το ζητούμενο αντικείμενο της παρούσας, οι οποίες αθροιστικά θα είναι συνολικής αξίας ίσης με το 50% του ενδεικτικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ, ήτοι $403.225,81\text{€}/2=201.612,90\text{€}$. Προς απόδειξη δε της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σχετικό πίνακα με τις επικαλούμενες συμβάσεις καθώς και αντίγραφα των σχετικών συμβάσεων μαζί με βεβαιώσεις καλής

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

εκτέλεσης αυτών, αν ο αντισυμβαλλόμενος τους είναι δημόσια αρχή, ενώ αν ο αντισυμβαλλόμενος του είναι ιδιώτης πρέπει να προσκομιστούν αντίγραφα από επίσημα παραστατικά ή αντίγραφα των συμβάσεων με τις σχετικές βεβαιώσεις. Εξάλλου, στο όρος 2.2.9.2.A.iv της διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα του διαγωνιζόμενου να μη προσκομίζει αποδεικτικά μέσα σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δύναται να λαμβάνει τις σχετικές πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων, απαραίτητη ωστόσο προϋπόθεση για την επίκληση της εν λόγω, είναι η σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ του συμμετέχοντος ότι τα έγγραφα διατίθενται ηλεκτρονικά, με συγκεκριμένη αναφορά της βάσης δεδομένων και των στοιχείων προσδιορισμού των εγγράφων αλλά και η παροχή της συναίνεσης στην πρόσβαση αυτή.

29. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δήλωσε στο ΕΕΕΣ προς προαπόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6.A της διακήρυξης δώδεκα συμβάσεις με αντισυμβαλλομένους δημόσιες αρχές, με περιγραφή του αντικείμενου τους, και μνεία της αξίας και διάρκειας αυτών, ενώ απάντησε αρνητικά αν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται και σε ηλεκτρονική μορφή. Περαιτέρω, ο προσφεύγων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προσκόμισε κατάλογο/πίνακα με τις επικαλούμενες στο ΕΕΕΣ του δώδεκα συμβάσεις καθώς και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αυτών, δεν προσκόμισε όμως τα απαιτούμενα κατά τον όρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης αντίγραφα των συμβάσεων, με αποτέλεσμα να συντρέχει έλλειψη υποβολής ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει τούτου, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις και τον πίνακα προκύπτει η παροχή υπηρεσιών συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης συνολικού ποσού κατά προσέγγιση 1.116.443,91€ κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.2020 και έως τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επίσης, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, αβασίμως και αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι οι συμβάσεις του με τις δημόσιες αρχές είναι διαθέσιμες στο ΚΗΜΔΗΣ, δεδομένου ότι ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι τα σχετικά έγγραφα διατίθενται ηλεκτρονικά, με συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

αναφορά της βάσης δεδομένων και των στοιχείων προσδιορισμού των εγγράφων, σε κάθε δε περίπτωση ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται παντελώς αορίστως. Άλλωστε, εφόσον δεν έχουν προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης οι απαιτούμενες κατά τον όρο 2.2.9.2.B4 συμβάσεις με δημόσιες αρχές, δεν έχει ελεγχθεί νομίμως και προσηκόντως από την αναθέτουσα αρχή η απόδειξη ή μη της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6.A της διακήρυξης από τον παρεμβαίνοντα, ενόψει δε τούτου, αλυσιτελώς προβάλλει ο παρεμβαίνων αιτιάσεις σχετικά με τη συνάφεια των επικαλούμενων από αυτόν συμβάσεων, επί του οποίου θέματος δεν μπορεί να επιληφθεί η ΕΑΔΗΣΥ το πρώτον, άνευ σχετικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία οφείλει να ερείδεται και στο περιεχόμενο των συμβάσεων που θα πρέπει να προσκομίσει ο παρεμβαίνων. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος λόγω παράλειψης υποβολής αντιγράφων των επικαλούμενων συμβάσεων προς πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας αλλά όφειλε να τον καλέσει εκ νέου να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Εντούτοις, εν προκειμένω, η σχετική κλήση του παρεμβαίνοντος παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον, ως έχει ήδη εκτεθεί, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος .

30. Επειδή, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά ως άνω και συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος παρίσταται αλυσιτελής και η κλήση αυτού για την προσκόμιση του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας κατά τα προαναφερόμενα στη σκέψη 20.

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 613/11.09.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1661/2023

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 613/11.09.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.017 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 13 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**