

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Αυγούστου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Ελευθερία Καλαμιώτη – Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 01-07-2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 966/03-07-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... αρ ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (...) (εφεξής η «Διενεργούσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπούνται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «1^η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... , επί της ... αρ. ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «2^η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... αρ. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η από 18.06.2024 Απόφαση του ... Συμβουλίου της Διενεργούσας Αρχής, η οποία και ενσωματώνει όλες τις προγενέστερες αποφάσεις της, κατά το σκέλος με το οποίο κρίθηκε απαράδεκτη η προσφορά της για όλα τα Τμήματα του εν θέματι Διαγωνισμού στα οποία συμμετείχε (...), καθώς και κάθε άλλη συναφής, με τις ανωτέρω, πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη αυτών, ακόμα κι αν δεν αναφέρεται ρητώς στην προσφυγή της.

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 παράβολο ποσού 15.000,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της 1^{ης} παρεμβαίνουσας περί απαραδέκτου της υπό κρίση προσφυγής διότι η προσφεύγουσα για τα Τμήματα στα οποία συμμετείχε κατέβαλε το προαναφερόμενο μέγιστο προβλεπόμενο νόμιμο παράβολο.

2. Επειδή, η Διενεργούσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 5B του ν. 3986/2011, ενεργούσα κατ' εντολή για λογαριασμό και στο όνομα της δικαιούχου του Προγράμματος Αναθέτουσας Αρχής, εκτελώντας όλες τις απαιτούμενες και προβλεπόμενες ενέργειες της αρμοδιότητάς της στο όνομα και για λογαριασμό της μέχρι και την κατακύρωση της σύμβασης, προκήρυξε με την υπ' αρ. πρωτ. .../01-12-2023 Διακήρυξη για τη διεξαγωγή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016 για την ανάθεση της σύμβασης «...» και «...», συνολικού απώτατου προϋπολογισμού ΕΥΡΩ ΕΞΗΝΤΑ ΤΕΣΣΕΡΑ ΕΚΑΤΟΜΜΥΡΙΑ ΠΕΝΤΑΚΟΣΙΕΣ ΟΓΔΟΝΤΑ ΟΚΤΩ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΕΠΤΑΚΟΣΙΑ ΕΝΝΕΑ ΚΑΙ ΕΒΔΟΜΗΝΤΑ ΠΕΝΤΕ (€ 64.588.709,75), μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. [προϋπολογισμός περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. ανερχομένου σήμερα σε 24%: ΕΥΡΩ ΟΓΔΟΝΤΑ ΕΚΑΤΟΜΜΥΡΙΑ ΕΝΕΝΗΝΤΑ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΚΑΙ ΜΗΔΕΝ (€ 80.090.000,00)]. Η προς ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε είκοσι δύο (22) τμήματα σύμφωνα με το άρθρο 59 του ν. 4412/2016, τα οποία (τμήματα), μεταξύ των οποίων και τα επίμαχα Τμήματα και με τους κάτωθι αναφερόμενους προϋπολογισμούς, σύμφωνα με το Παράρτημα 3 της Διακήρυξης: ΤΜΗΜΑ 8 - ... (...), 1.950.000,00 € (συμπ/νου Φ.Π.Α.) 1.572.580,65 € (άνευ ΦΠΑ), ΤΜΗΜΑ 9 - ... (...), 720.000,00 € (συμπ/νου Φ.Π.Α.) 580.645,20 € (άνευ ΦΠΑ), ΤΜΗΜΑ 14 - ... (...), 7.520.000,00€ (συμπ/νου Φ.Π.Α.) 6.064.516,80 € (άνευ ΦΠΑ),

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

ΤΜΗΜΑ 16 - ... , 3.150.000,00 € (συμπ/νου Φ.Π.Α.) 2.540.322,60 € (άνευ ΦΠΑ) και ΤΜΗΜΑ 17 - ... , 1.440.000,00 € (συμπ/νου Φ.Π.Α.) 1.161.290,32 € (άνευ ΦΠΑ). Κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε για έκαστο εκ των 22 τμημάτων για 18 μήνες από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της σύμβασης. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 01-12-2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου τα προαναφερόμενα τμήματα έλαβαν συστημικούς αριθμούς με α/α ως εξής Τμήμα 8: ... Τμήμα 9: ... Τμήμα 14: ... Τμήμα 16: ... και Τμήμα 17: ... Στα προαναφερόμενα τμήματα υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα, καθώς και οι κάτωθι εταιρίες ως εξής: στο Τμήμα 9 του διαγωνισμού η εταιρία «...», στο Τμήμα 14 του διαγωνισμού η 1^η παρεμβαίνουσα και η εταιρία «...», στο Τμήμα 16 η εταιρία «...» και η 2^η παρεμβαίνουσα και στο Τμήμα 17 η εταιρία «...» και «...». Στο Τμήμα 8 του διαγωνισμού υπέβαλε προσφορά μόνο η προσφεύγουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, μεταξύ άλλων, η προσφορά της προσφεύγουσας για τα επίμαχα τμήματα απορρίφθηκε, το Τμήμα 8 του διαγωνισμού κηρύχθηκε άγονο και αποφασίστηκε γι' αυτό η ματαίωση του διαγωνισμού, ενώ ανακηρύχθηκαν οριστικοί ανάδοχοι των λοιπών επίμαχων τμημάτων ως εξής: Τμήμα 9 η εταιρία «...», Τμήμα 14 η 1^η παρεμβαίνουσα, Τμήμα 16 και Τμήμα 17 η εταιρία «...».

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης ... κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς.

5. Επειδή, η Διενεργούσα Αρχή, στις 02-07-2024, κοινοποίησε την κρινόμενη προσφυγή, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, οι, δε, παρεμβαίνουσες άσκησαν παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, η μεν 1^η παρεμβαίνουσα για το Τμήμα 14 του διαγωνισμού, η, δε, 2^η παρεμβαίνουσα για το Τμήμα 16 του διαγωνισμού.

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

6. Επειδή, στις 12-07-2024 η Διενεργούσα Αρχή, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις υπ' αρ. πρωτ. .../10-07-2024 απόψεις της, εμπρόθεσμα, δε, η προσφεύγουσα και η 1^η παρεμβαίνουσα υπέβαλαν στις 17-07-2024 τα με ίδια ημερομηνία υπομνήματά τους.

7. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να

κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Ως κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως όροι της διακήρυξης δεσμευτικοί και για τους διαγωνιζόμενους και για την αναθέτουσα αρχή είναι και οι διευκρινίσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή και κοινοποιούνται στους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 45/2008), η, δε, πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινίσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης.

8. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, επάγονται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προδικαστική της προσφυγή, αφού παραθέτει τα οικεία άρθρα του νόμου, της Διακήρυξης και της από 11-01-2024 διευκρίνισης αυτής, προβάλλει ότι παρά το γεγονός ότι πληροί το κριτήριο 2.2.5.1. σε κάθε τμήμα του διαγωνισμού που συμμετέχει και κατά λογική ακολουθία στο σύνολο των τμημάτων αυτού, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ως απαράδεκτη την προσφορά της επειδή θεώρησε εσφαλμένα ότι πληροί το κριτήριο αυτό μερικώς (ήτοι ανά τμήμα) κι όχι στο σύνολο των τμημάτων που διεκδικεί και ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν στηρίζεται σε

οικονομικά δεδομένα για την απόρριψη της προσφοράς της αφού δεν έχει προβεί σε οιαδήποτε οικονομική ανάλυση ως προς την πλήρωση ή μη του εν λόγω κριτηρίου. Ακόμη, προβάλλει ότι εν τοις πράγμασι, με τον τρόπο που ενήργησε πληρείται σε κάθε περίπτωση το κριτήριο 2.2.5.1. για κάθε τμήμα που συμμετέχει και άρα κατά λογική αλληλουχία για το σύνολο του διαγωνισμού, συνεπώς επιτυγχάνεται και με τον τρόπο αυτό το επιδιωκόμενο από την Αναθέτουσα Αρχή αποτέλεσμα. Ειδικότερα, αναφέρει ότι στις 08-04-2024 της εστάλη κλήση για παροχή διευκρινίσεων, με περιεχόμενο ως εξής «(...) παρακαλούμε όπως παράσχετε τις ακόλουθες διευκρινίσεις: Για Τμήματα 8, 9, 14, 16 & 17: Σύμφωνα με τον όρο 2.2.5. της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων, ίσο με το 10% του συνόλου των τμημάτων που διεκδικούν. Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε πώς καλύπτεται η ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης.{...}». Εν συνεχεία, αναφέρει ότι, επί της άνω κλήσης, έδωσε τις ακόλουθες διευκρινίσεις της: «Για τα Τμήματα 8, 9, 14, 16 και 17: Σύμφωνα με το Ν. 4412/2016, όπως έχει ερμηνευθεί στην κατευθυντήρια Οδηγία 14 (ΑΔΑ:...) της ΕΑΑΔΗΣΥ και έχει κριθεί σε διάφορες αποφάσεις στο παρελθόν (βλ. π.χ. Απόφαση 588/2021 της ΑΕΠΠ) αναγνωρίζεται ρητά η δυνατότητα πολλαπλής ή μερικής επίκλησης των δυνατοτήτων τρίτων, ήτοι της σώρευσης δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων είτε της μερικής στήριξης σε ορισμένες μόνο από αυτές για την πλήρωση των απαιτούμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Σύμφωνα λοιπόν, με τις δηλώσεις που περιλαμβάνονται στα υποβληθέντα Ε.Ε.Ε.Σ., τα ιδιωτικά συμφωνητικά, τις υπεύθυνες δηλώσεις και τους ισολογισμούς τόσο της εταιρείας μας όσο και των εταιρειών «...» και «...» που παρέχουν οικονομική και χρηματοοικονομική στήριξη στα Τμήματα 16, 17 & 14 αντίστοιχα, προκύπτει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις των διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, για την κάλυψη – αρχικά – αθροιστικά του απαιτούμενου κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας διαθέτει μέσο

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

γενικό κύκλο εργασιών για τα οικονομικά έτη 2021 και 2022 που δραστηριοποιείται 884.188,00 €, καλύπτοντας μόνη της εξ ολοκλήρου το κριτήριο των τμημάτων 8, και 9 του διαγωνισμού για τα οποία ζητείται μέσος γενικός κύκλος εργασιών ίσος με το 10% των 2.153.225,85€, ήτοι 215.322,59€, και εν μέρει το κριτήριο για το Τμήμα 14, το οποίο το 10% των 6.064.516.80€, ήτοι 606.451,68€. Για την πλήρωση του απαιτούμενου κριτηρίου για το Τμήμα 14 η εταιρεία μας κάνει μερική επίκληση των δυνατοτήτων της εταιρείας «...» η οποία διαθέτει μέσο γενικό κύκλο εργασιών 256.025,67 € για την τριετία 2020-2022. Τέλος, για την πλήρωση του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειας για τα Τμήματα 16 & 17 όπου το 10% των 3.701.612,92 € ανέρχεται στο ποσό των 370.161,29 €, η εταιρεία μας κάνει επίκληση των δυνατοτήτων της τρίτης εταιρείας «...», η οποία διαθέτει μέσο Γενικό Κύκλο Ετήσιο Εργασιών τριετίας 2020 -2022 ίσο με το ποσό των 143.150.790 €. Σε κάθε περίπτωση ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας μας των δύο τελευταίων και μοναδικών διαχειριστικών χρήσεων σε συνδυασμό με το μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τρίτων οικονομικών φορέων στις ικανότητες των οποίων στηριζόμαστε για την πλήρωση του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειας υπερκαλύπτει – ως αντιλαμβάνεστε – την απαίτηση της διακήρυξης, που ορίζει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων / οικονομικών χρήσεων ίσο με το 10% του συνόλου των τμημάτων τα οποία διεκδικούν. {...}». Ως αναφέρει, παρά το γεγονός ότι ανέλυσε με οικονομικά δεδομένα ότι πληροί ανά Τμήμα το κριτήριο 2.2.5.1. της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, στηριζόμενη για συγκεκριμένα τμήματα του διαγωνισμού στις εταιρείες «...» και «...», και κατά λογική ακολουθία ότι πληροί το εν λόγω κριτήριο για το σύνολο των Τμημάτων που έχει υποβάλει προσφορά, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της με την ακόλουθη αιτιολογία «{...} Επειδή, η μερική κάλυψη των απαιτήσεων έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την απαίτηση της διακήρυξης, καθώς αυτή αφορά την κάλυψη του συνόλου των τμημάτων που διεκδικεί ο οικονομικός φορέας και όχι μεμονωμένα. Ο οικονομικός φορέας προέβη -εσφαλμένα- σε αφαίρεση των

τμημάτων, για τα οποία στηρίζεται σε τρίτους, θεωρώντας ότι το υπόλοιπο ποσό, καλύπτεται από τα δικά του οικονομικά στοιχεία, όμως η εξέταση του κριτηρίου 2.2.5. πρέπει να γίνει συνολικά. Επειδή από τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας δεν πληροί το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που έχει τεθεί με τον όρο 2.2.5.1. της Διακήρυξης. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6.1. περ. β) & γ) της Διακήρυξης: (...) Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφορά του οικονομικού φορέα θα πρέπει να απορριφθεί για όλα τα τμήματα που συμμετέχει (8, 9, 14, 16 & 17). Συνεπώς, το τμήμα 8, στο οποίο συμμετέχει μόνο ο εν λόγω οικονομικός φορέας κηρύσσεται άγονο.». Ως υποστηρίζει, η Αναθέτουσα Αρχή την αποκλείει από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αιτιολογία ότι θα έπρεπε να στηριχθεί στις ικανότητες των ως άνω δύο εταιριών για το σύνολο των τμημάτων του διαγωνισμού, ήτοι ακόμη και στα Τμήματα 8 και 9 που από μόνη της η ίδια κάλυπτε την εν λόγω χρηματοοικονομική απαίτηση. Περαιτέρω, προβάλλει ότι για να ήταν βάσιμος ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής θα έπρεπε τα τμήματα του διαγωνισμού να μην έχουν λάβει διαφορετικό συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ και συνεπώς να μην υπολαμβάνονται ως διακριτές διαγωνιστικές διαδικασίες, και συνάμα να έπρεπε να υποβάλει υποχρεωτικά μία κοινή προσφορά για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού και όχι να της δίνεται η δυνατότητα επιλογής αυτών. Κατά την προσφεύγουσα, μόνο στην περίπτωση που ήταν υποχρεωμένη να υποβάλλει προσφορά για το σύνολο των τμημάτων του διαγωνισμού θα έπρεπε να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων για το σύνολο των τμημάτων, κάτι που εν προκειμένω δεν συμβαίνει, και να υποβάλει αντίστοιχα υποχρεωτικά ένα και μόνο ΕΕΕΣ. Ως ισχυρίζεται, όταν η Αναθέτουσα Αρχή επιτρέπει την υποβολή περισσότερων και μάλιστα διαφορετικών ανά τμήμα ως εν προκειμένω ΕΕΕΣ ανάλογα με τα τμήματα που θα συμμετάσχει ο οικονομικός φορέας, τότε το ΕΕΕΣ που θα υποβάλει σε έκαστο τμήμα θα πρέπει να αναφέρεται αποκλειστικά σε αυτό και ότι η ίδια υπέβαλε τόσα ΕΕΕΣ όσα και τα Τμήματα που συμμετέχει και δήλωσε σε κάθε ΕΕΕΣ πώς πληροί την χρηματοοικονομική απαίτηση 2.2.5.1. για κάθε Τμήμα, καθώς και ότι εφόσον, με απτά αποδεικτικά οικονομικά στοιχεία για κάθε τμήμα του διαγωνισμού

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

καλύπτει την απαίτηση 2.2.5.1. τότε κατά λογική ακολουθία καλύπτει την απαίτηση αυτή και για το σύνολο των τμημάτων του διαγωνισμού που συμμετέχει. Κατά τους ισχυρισμούς της, πρακτικά δεν θα άλλαζε κάτι στην προσφορά της αν ανέγραφε ότι στηρίζεται στους ως άνω αναφερόμενους δύο οικονομικούς φορείς για το σύνολο των τμημάτων του διαγωνισμού, για να αναδείξει έτι περαιτέρω την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.5.1 ανά τμήμα και ανά σύνολο των τμημάτων, παραθέτει τον κάτωθι πίνακα,

ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΠΕΞΗΓΗΣΗΣ ΚΑΛΥΨΗΣ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ 2.2.5.1						
	Χ. Ν. ΠΑΥΛΟΥ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ	ΜΑΥΡΙΑΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ	ΠΕΤΡΟΣ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕΒΕ	ΠΡΟΫ/ΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΑΝΕΥ ΦΠΑ	ΚΡΙΤΗΡΙΟ 2.2.5.1 10% ΠΡΟΫ/ΣΑΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΦΠΑ	ΔΙΑΘΕΣΙΜΟ ΠΟΣΟ ΚΥΚΛΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΓΙΑ ΚΑΛΥΨΗ

διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπρόσθετα, προβάλλει ότι σε κάθε περίπτωση, η Διακήρυξη δεν ήταν απόλυτα σαφής ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα με αποτέλεσμα να προκύπτουν διαφορετικές ερμηνευτικές εκδοχές πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου ούτε αντίστοιχα η Διενεργούσα Αρχή ήταν σαφής με τις διευκρινίσεις που παρείχε αφού έδωσε στην δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς υποβολής περισσότερων ΕΕΕΣ ανά τμήμα, θεωρώντας ευλόγως ότι όφειλε ανά τμήμα να δηλώσει την κάλυψη του κριτηρίου 2.2.5.1. Ως αναφέρει, αποφάσισε να διεκδικήσει περισσότερα του ενός τμήματα στον υπό κρίση διαγωνισμό και για το λόγο αυτό αποφάσισε να υποβάλει διακριτό ΕΕΕΣ για κάθε Τμήμα του Διαγωνισμού, ερειδόμενη αφενός μεν στο γεγονός ότι κάθε ένα από τα 22 τμήματα της σύμβασης έχει λάβει ξεχωριστό συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ κι ως εκ τούτου στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ εμφανίζεται σαν ξεχωριστή διαγωνιστική διαδικασία με αποτέλεσμα να απαιτείται η υποβολή για έκαστο εξ αυτών κάθε φορά διακριτού ΕΕΕΣ, αφετέρου δε στις από 11.01.2024 διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής περί διακριτικής ευχέρειας

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

υποβολής ενός ή περισσότερων ΕΕΕΣ οι οποίες επί λέξει έχουν ως εξής «Εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του προσφέροντος και είναι δυνατή είτε (α) η υποβολή ενός (1) ενιαίου ΕΕΕΣ, στο οποίο θα δηλώνονται όλα τα τμήματα του διαγωνισμού που διεκδικεί ο προσφέρων με την προσφορά του, είτε (β) η υποβολή ξεχωριστού/ διακριτού ΕΕΕΣ ανά διεκδικούμενο τμήμα» να υποβάλει ΕΕΕΣ για κάθε ένα από τα πέντε τμήματα που διεκδικεί ήτοι για τα Τμήματα 8, 9, 14, 16 και 17 που υπέβαλε προσφορά. Κατά τους ισχυρισμούς της, με την επιλογή της αυτή να υποβάλλει διακριτό ΕΕΕΣ ανά διεκδικούμενο τμήμα θεώρησε προφανώς ότι η συμπλήρωση θα έπρεπε να αφορά στο κάθε τμήμα ξεχωριστά τόσο όσον αφορά στη συμπλήρωση των οικείων πεδίων στη χρηματοοικονομική επάρκεια όσο και στην τεχνική κι επαγγελματική ικανότητα τα οποία κριτήρια είναι προφανώς διαφορετικά για κάθε τμήμα, άλλους λόγους διαφορετική εκτιμώμενη αξία έχει κάθε τμήμα με αποτέλεσμα να διαφοροποιείται από τμήμα σε τμήμα το ποσοστό επί τοις εκατό του μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022) για την πλήρωση του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειας και διαφορετικό αντικείμενο θα πρέπει να αφορούν οι απαιτούμενες εκτελεσμένες συμβάσεις από τμήμα σε τμήμα για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας. Ως προβάλλει, προκειμένου να αποφευχθούν οι τυχόν παρερμηνείες, τις επιπτώσεις των οποίων υφίσταται αφού απορρίφθηκε η προσφορά της για το σύνολο των διεκδικούμενων τμημάτων, θα έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή ευθύς εξαρχής εναρμονιζόμενη με τον όρο 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της οικείας Διακήρυξης να έχει αποσαφηνίσει σε κάθε υποψήφιο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα ότι θα πρέπει να υποβάλει ένα και το αυτό ΕΕΕΣ ανεξαρτήτως του εάν αυτός διεκδικεί ένα ή περισσότερα από τα 22 τμήματα του διαγωνισμού και πώς η στήριξη στις ικανότητες τρίτων για την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.5.1. να μπορεί να λάβει χώρα μόνο για το σύνολο του τμημάτων του διαγωνισμού ανεξαρτήτως διακρίσεων. Ως υποστηρίζει, θεώρησε αυτονόητο ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα αντιλαμβανόταν ότι τόσο ανά τμήμα όσο κι επί του συνόλου των τμημάτων τα οποία διεκδικεί, υπερκαλύπτει το κριτήριο της

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

χρηματοοικονομικής επάρκειας, αλλά η προσβαλλόμενη απόφαση παραγνωρίζοντας προφανώς τα ανωτέρω αναφέρει ότι έχει προβεί σε μερική κάλυψη των απαιτήσεων, η οποία έρχεται δήθεν σε ευθεία αντίθεση με την απαίτηση της Διακήρυξης, καθώς αυτή αφορά την κάλυψη του συνόλου των τμημάτων που διεκδικεί ο οικονομικός φορέας και όχι μεμονωμένα, ενώ εάν υπήρχε μερική κάλυψη του κριτηρίου τότε θα έπρεπε αυτομάτως να αποκλειστεί από τα τμήματα του διαγωνισμού στα οποία δεν κάλυπτε το κριτήριο αυτό. Κατά τους ισχυρισμούς της, καλύπτει την εν λόγω οικονομική απαίτηση τόσο ανά τμήμα όσο και συνολικά αφού οι μέσοι ετήσιοι κύκλοι εργασιών της και των άλλων δύο εταιριών που δήλωσε στο ΕΕΕΣ αθροιστικά και κατά μαθηματική λογική διαδικασία υπερκαλύπτει το 10% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) του συνόλου των Τμημάτων που διεκδικεί, αναφέροντας ότι μόνο η εταιρία «...» στην οποία στηρίζεται διαθέτει μέσο Γενικό Κύκλο Ετήσιο Εργασιών τριετίας 2020 -2022 ίσο με το ποσό των 143.150.790 €. Ως ισχυρίζεται, δεν δύναται σε καμία περίπτωση ασάφεια ή παρερμηνεία όρων των τευχών, εν προκειμένω της Διακήρυξης και των σχετικών παρεχόμενων εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής διευκρινίσεων, οιασδήποτε διαγωνιστικής διαδικασίας να ερμηνεύεται σε βάρος ενός επιμελούς οικονομικού φορέα ως τυγχάνει η ίδια, τη στιγμή δε που η υπόλοιπη προσφορά της είναι άρτια και δεν συντρέχει επιπλέον λόγος αποκλεισμού. Κατά την προσφεύγουσα, η διατύπωση ως προς το εάν είναι επιτρεπτή η μερική επίκληση των δυνατοτήτων τρίτων δεν είναι ξεκάθαρη αφού τούτο δεν απαγορεύεται ρητά, ενώ εάν ενταχθεί η σκέψη αυτή στο γενικότερο πλαίσιο που αναφέρει στην προσφυγή πχ περί υποβολής ενός ή περισσότερων ΕΕΕΣ κλπ, τότε η ερμηνεία στην οποία προέβη τυγχάνει λογική και εντός των πλαισίων της Διακήρυξης. Ως προβάλλει, η συνολική προσέγγιση που ακολούθησε, λαμβάνοντας υπόψη τις δυνατότητες τρίτων για την πλήρωση των κριτηρίων, είναι αποδεκτή και εντός των πλαισίων της Διακήρυξης, ειδικά αν ληφθεί υπόψη το συνολικό ποσό των τμημάτων που διεκδικεί, ότι υπάρχει πλήρης κάλυψη των οικονομικών απαιτήσεων, είτε από τα ίδια οικονομικά της στοιχεία είτε από τα στοιχεία των τρίτων οικονομικών φορέων στην εμπειρία των οποίων βασίζεται για την ανάληψη της σύμβασης,

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

καθώς και ότι παρουσίασε στοιχεία που δείχνουν ότι σε συνεργασία με τις εταιρίες «...» και «...», καλύπτει πλήρως το απαιτούμενο κριτήριο του μέσου γενικού κύκλου εργασιών. Περαιτέρω, ως ισχυρίζεται, δεδομένου του ότι δεν ρυθμίστηκε επαρκώς από τη Διακήρυξη η περίπτωση της, ήτοι η περίπτωση εκείνη που ένας οικονομικός φορέας διεκδικεί περισσότερα του ενός τμήματα κι υποβάλλει ξεχωριστό/διακριτό ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα δηλώνοντας ταυτόχρονα σε κάθε ένα εξ αυτών τα τμήματα τα οποία διεκδικεί και συμπληρώνοντας το πεδίο της χρηματοοικονομικής επάρκειας αυτοτελώς για κάθε τμήμα στηριζόμενος δε για ορισμένα εξ αυτών στην ικανότητα τρίτων δανειζόντων οικονομικών φορέων, συμπληρώσεις όμως οι οποίες αθροιστικά υπερκαλύπτουν το 10% του συνόλου των τμημάτων που διεκδικεί, ο αποκλεισμός έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις αρχές του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Τέλος, ως προβάλλει, η ίδια εφάρμοσε αυτήν την πρακτική, επικαλούμενη τις δυνατότητες των εταιριών «...» και «...», ώστε να καλύψει τις οικονομικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, αναφέροντας ότι για τα Τμήματα 8 και 9, η ίδια διαθέτει μέσο γενικό κύκλο εργασιών 884.188,00 €, καλύπτοντας μόνη της εξ ολοκλήρου το απαιτούμενο κριτήριο, ότι για το Τμήμα 14, η συνεργασία με την εταιρία «...» καλύπτει το απαιτούμενο κριτήριο και ότι για τα Τμήματα 16 και 17, η εταιρία «...» διαθέτει μέσο γενικό κύκλο εργασιών 143.150.790 €, καλύπτοντας το απαιτούμενο κριτήριο, επομένως, η συνολική προσέγγισή της δείχνει την ικανότητά της να ανταποκριθεί στις ανάγκες του έργου, καλύπτοντας πλήρως τις οικονομικές απαιτήσεις της Διακήρυξης.

10. Επειδή, επί των προβαλλόμενων στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η 1^η παρεμβαίνουσα παραθέτει τα οικεία άρθρα της Διακήρυξης, προβάλλει ότι η ειδική απαίτηση της Διακήρυξης όπως την προέβλεψε η Αναθέτουσα Αρχή, κατά την δική της, ανέλεγκτη κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας, κρίση είναι η εκπλήρωση του οριζόμενου κριτηρίου οικονομικής επάρκειας από τον εκάστοτε υποψήφιο ανάδοχο, κατά τρόπο συνολικό για όλα τα διεκδικούμενα τμήματα του Διαγωνισμού, ως η απαίτηση αυτή αποτυπώθηκε και στην από 08-04-2024 αναφερόμενη επιστολή της Διενεργούσας Αρχής προς την προσφεύγουσα, την οποία παραθέτει στην

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

παρέμβασή της. Ως υποστηρίζει, τα παραπάνω επιβεβαιώθηκαν πανηγυρικά και από την παρατιθέμενη στην ένδικη προσφυγή απάντηση της αρμόδιας Αρχής, στην οποία, μεταξύ άλλων, διέλαβε ότι: «...«Επειδή, η μερική κάλυψη των απαιτήσεων έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την απαίτηση της διακήρυξης, καθώς αυτή αφορά την κάλυψη του συνόλου των τμημάτων που διεκδικεί ο οικονομικός φορέας και όχι μεμονωμένα. Ο οικονομικός φορέας προέβη - εσφαλμένα- σε αφαίρεση των τμημάτων για τα οποία στηρίζεται σε τρίτους, θεωρώντας ότι το υπόλοιπο ποσό, καλύπτεται από τα δικά του οικονομικά στοιχεία, όμως η εξέταση του κριτηρίου 2.2.5. πρέπει να γίνει συνολικά...».

Κατά τους ισχυρισμούς της, συμπερασματικά, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα αβάσιμα προβάλλει τον ισχυρισμό ότι δήθεν, παραδεκτώσ στηρίχθηκε εν μέρει στις δικές της ικανότητες (για το τμήμα 8 και 9) και εν μέρει στις ικανότητες των εταιριών στις οποίες στηρίζεται για τα λοιπά διεκδικούμενα τμήματα (τμήματα 14,16 και 17) και επομένως, και για το λόγο αυτό, η προσφυγή της τυγχάνει απορριπτέα. Επίσης, επί των προβαλλόμενων στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η 2^η παρεμβαίνουσα, αφού παραθέτει το νομικό μέρος της παρέμβασής της, προβάλλει ότι το υπ' αριθμ. II Πρακτικό της Διενεργούσας Αρχής, το οποίο εγκρίθηκε δυνάμει της από 18/06/2024 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, αναφέροντας την σχετική αιτιολογία απόρριψης. Ως υποστηρίζει, ο όρος 2.2.5.1 της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο πρέπει ο οικονομικός φορέας να διαθέτει την απαιτούμενη οικονομική επάρκεια για το σύνολο των διεκδικούμενων τμημάτων ήτοι, να διαθέτει μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022) κατ' ελάχιστον ίσο με το 10% του προϋπολογισμού του συνόλου των τμημάτων της σύμβασης που διεκδικεί, διασφαλίζει την Αναθέτουσα Αρχή ότι ο οικονομικός φορέας αυτός θα είναι σε θέση να ανταποκριθεί επιτυχώς στην εκπλήρωση των υποχρεώσεων που θα αναλάβει, στις οικονομικές του υποχρεώσεις και έναντι τρίτων στο πλαίσιο της αυτής συμβάσεως, χωρίς να υφίσταται κίνδυνος κλονισμού της οικονομικής φερεγγυότητάς του, επικαλούμενη νομολογία, καθώς και ότι ο συγκεκριμένος όρος έχει θεσπιστεί έτσι ώστε να

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

αποδεικνύεται ότι κάθε οικονομικός φορέας που θα λάβει μέρος αποδεδειγμένα μπορεί να καλύψει τις απαιτούμενες εκ της συμβάσεως οικονομικές υποχρεώσεις. Κατά τους ισχυρισμούς της, η προσφεύγουσα δεν καλύπτει τον απαιτούμενο μέσο γενικό κύκλο εργασιών του ελάχιστου ποσοστού της τάξης του 10% του προϋπολογισμού για το σύνολο των Τμημάτων τα οποία διεκδικεί και ότι εξαιτίας του γεγονότος αυτού, προσπαθεί τεχνηέντως να καλύψει την απαιτούμενη από τον όρο 2.2.5.1 χρηματοοικονομική επάρκεια, επιμερίζοντας τον υπολογισμό στα επί μέρους Τμήματα, αλλά με τον τρόπο αυτό δεν αιτιολογεί σκοπίμως εάν πληροί το κριτήριο αυτό ως προς το σύνολο της αξίας των Τμημάτων διότι αναφέρει ότι καλύπτει με ίδια μέσα το 10% των τμημάτων 8 και 9 της σύμβασης, εξαιρώντας, έτσι, τεχνηέντως, τα υπόλοιπα Τμήματα για τα οποία υποστηρίζει ότι βασίζεται στις οικονομικές ικανότητες τρίτων για κάθε τμήμα ξεχωριστά, κατά ευθεία παράβαση των οριζόμενων στον όρο 2.2.5.1 της Διακήρυξης. Ως υποστηρίζει, όρος 2.2.5 της Διακήρυξης είναι απαράβατος και η πλήρωσή του αναγκαία, ώστε να κριθεί η προσφορά ενός οικονομικού φορέα παραδεκτή, σε αντίθετη, δε, περίπτωση, θα προέκυπτε το παράδοξο να κατακυρώνεται δημόσια σύμβαση σε οικονομικό φορέα, ο οποίος δεν θα είχε συνεισφέρει καθόλου οικονομικά σε συγκεκριμένα τμήματα προμήθειας, προκειμένου να μπορεί να διεκδικήσει περισσότερα τμήματα της σύμβασης. Επισημαίνει, μεταξύ άλλων, επιπλέον, ότι η επίμαχη προμήθεια είναι μια σημαντική προμήθεια της ..., η οποία έχει παράλληλους χρόνους υλοποίησης για το σύνολο των ειδών που πραγματεύεται και κατά συνέπεια παράλληλη/ταυτόχρονη χρηματοδότηση για τον απαιτούμενο εξοπλισμό και για την κάλυψη απαιτήσεων που συνεπάγονται αυτού του είδους οι προμήθειες, τυχόν, δε, στήριξη στην ικανότητα τρίτων υπό την έννοια της δάνειας οικονομικής και χρηματοοικονομικής εμπειρίας, οφείλει να καλύπτει το σύνολο των τμημάτων σύμβασης που διεκδικούνται και όχι να είναι μερική. Περαιτέρω, ως ισχυρίζεται, η προσφεύγουσα δεν καλύπτει τον απαράβατο όρο συνολικής οικονομικής στήριξης της με δάνεια εμπειρία σύμφωνα με την Διακήρυξη, η, δε, ανάλυση της προσφεύγουσας εστιαζόμενη αποκλειστικά στον τρόπο με τον οποίο, «δημιουργικά» αθροιστικά & τμηματικά καλύπτει το

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

10% του προϋπολογισμού του συνόλου των τμημάτων συμμετοχής της είναι τουλάχιστον εσφαλμένη και υψηλού κινδύνου, υποδηλώνοντας έμμεσα ότι η διαχειριστική/οικονομική κάλυψη ποσού πολλών εκατομμυρίων ευρώ είναι πολύ εύκολη διαδικασία, καθώς, η προσφεύγουσα έχει μέσο κύκλο εργασιών 2ετίας 884.187,66 ευρώ, συμμετέχει σε διαγωνισμό προϋπολογισθείσας δαπάνης 11.919.355,56 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και δηλώνει ότι, σωρευτικά, σε συνεργασία με δάνεια στήριξη από διαφορετικούς τρίτους για 3 επιμέρους τμήματα προμήθειας, καλύπτει μόνη της επιπλέον δύο τμήματα στα οποία και είχε συμμετοχή, επισημαίνοντας ότι και μόνο το ΦΠΑ της προμήθειας είναι 2.860.645,24 ευρώ και οι ανάγκες χρηματοδότησης του κατά των εκτελωνισμό και μετά την τιμολόγηση έως την πληρωμή των οχημάτων είναι εξαιρετικά δύσκολα διαχειρίσιμες και για εταιρείες με κύκλο εργασιών πολλών εκατομμυρίων Ευρώ. Επί του προβαλλόμενου ισχυρισμού της προδικαστικής προσφυγής περί ασάφειας της Διακήρυξης, υποστηρίζει ότι αυτός είναι απορριπτέος διότι διάταξη του όρου 2.2.5.1 είναι σαφής, ξεκάθαρη και άμεσα συνδεδεμένη με τον σκοπό και την σπουδαιότητα της σύμβασης, σύμφωνα με όσα παραθέτει στην παρέμβασή της, προβάλλοντας, επίσης, ότι δεν χωρεί σε καμία περίπτωση διαφορετική ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης από τους οικονομικούς φορείς και ότι οι όροι της Διακήρυξης ακολουθούνται κατά το γράμμα αυτής. Τέλος, μεταξύ άλλων, προβάλλει ότι εάν η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε να αρκестεί στην μερική επίκληση στις οικονομικές δυνατότητες τρίτων, αυτό θα προβλεπόταν ρητά στην Διακήρυξη, ότι είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να έχει διευκρινίσει το επίδικο ζήτημα, κάνοντας χρήση του Άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς και ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, επειδή υπέβαλε διακριτό ΕΕΕΣ ανά διεκδικούμενο τμήμα, θεώρησε ότι η συμπλήρωση της οικονομικής επάρκειας θα έπρεπε να αφορά στο κάθε τμήμα ξεχωριστά, δεν προκύπτει από κανένα σημείο της Διακήρυξης και ιδίως από τον όρο 2.2.5 αυτής, ο οποίος προβλέπει ρητά ότι ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων κατ' ελάχιστον ίσο του 10% του προϋπολογισμού του συνόλου των Τμημάτων της Σύμβασης.

Τέλος, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα προσπαθεί να καλύψει τη δική της παράλειψη, με αβάσιμους ισχυρισμούς περί ασαφούς και ανεπαρκούς διατύπωσης της Διακήρυξης, οι οποίοι όμως, σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί, ότι η συγκεκριμένη παράλειψη δεν επιδέχεται διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης και για τον λόγο αυτό ορθώς απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά της προσφεύγουσας και ότι η υποβολή της τεχνικής – οικονομικής προσφοράς από κάθε διαγωνιζόμενο και η απόδειξη της πλήρωσης των διατυπώσεων της Διακήρυξης και της ανταπόκρισης στις ανάγκες του έργου, δεν λαμβάνεται υπ' όψιν «κατά προσέγγιση», ούτε συνάγονται συμπεράσματα περί πλήρωσης των όρων της Διακήρυξης «κατά λογική ακολουθία», όπως εσφαλμένα διαλαμβάνει και ισχυρίζεται η προσφεύγουσα διότι οι όροι της Διακήρυξης διέπονται από τυπικότητα και αυστηρή διατύπωση, δεν μπορεί δε να πραγματοποιείται κάθε φορά διαφορετική ερμηνεία επί αυτών από τους διαγωνιζόμενους.

11. Επειδή, επί των προβαλλόμενων στην 9^η σκέψη, η Διενεργούσα Αρχή στις απόψεις της, αφού παραθέτει σύντομο ιστορικό του διαγωνισμού, τα σχετικά άρθρα της Διακήρυξης, στοιχεία της προσφοράς της προσφεύγουσας, την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης μετά από τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της προσφεύγουσας, και σύνοψη των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής/αιτιάσεων της προσφεύγουσας, τους οποίους αρνείται, υποστηρίζει ως προς τον κυρίως προβαλλόμενο από την προσφεύγουσα λόγο ότι αυτή όλως εσφαλμένα και αυθαίρετα και χωρίς να στηρίζεται στο γράμμα της Διακήρυξης προβάλλει ότι δήθεν πληρούσε το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας του Όρου 2.2.5. της Διακήρυξης, καθώς, ως αναφέρει, ο εν λόγω όρος είναι απολύτως σαφής ως προς τη διατύπωσή του και δεν επιδέχεται οιασδήποτε παρερμηνείας και επιτάσσει αναντίλεκτα ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων ετών (2020, 2021, 2022) κατ' ελάχιστον ίσο του 10% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) του συνόλου των Τμημάτων της Σύμβασης, τα οποία ο εκάστοτε οικονομικός φορέας διεκδικεί. Περαιτέρω, ως προς τον επικουρικώς προβαλλόμενο λόγο της προσφεύγουσας, επισημαίνει, ομοίως, ότι πέραν από ουσιαστικά και νομικά

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

αβάσιμος, προβάλλεται και απαραδέκτως καθ' ο μέρος δι' αυτού η προσφεύγουσα επιχειρεί να βάλει ανεπίκαιρα στο παρόν στάδιο, ήτοι μετά τη συμμετοχή της στον ένδικο διαγωνισμό και την ανεπιφύλακτη αποδοχή της όλων των όρων της Διακήρυξης, κατά της νομιμότητας των όρων της Διακήρυξης. Ειδικότερα, προβάλλει ότι η άποψη της προσφεύγουσας ερείδεται, με αποκλειστική υπαιτιότητα της ίδιας, σε εσφαλμένη αντίληψη και ερμηνεία των ρητών και αδιάστικτων όρων της Διακήρυξης, ότι ενόψει της συμμετοχής στο διαγωνισμό και της υποβολής προσφοράς για τα πέντε (5) ως άνω Τμήματα της Προμήθειας (Τμήματα 8, 9, 14, 16 και 17), η προσφεύγουσα θα έπρεπε, βάσει των ρητών προβλέψεων της Διακήρυξης, είτε μεμονωμένα είτε στηριζόμενη κατά τον όρο 2.2.8 της Διακήρυξης στην ικανότητα τρίτων φορέων να διαθέτει μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τριετίας ανερχόμενο σε 10% του συνόλου της προϋπολογιζόμενης αξίας των Τμημάτων για τα οποία υπέβαλε προσφορά, καθώς και ότι στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα θα έπρεπε να αποδείξει ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια ότι διαθέτει για το σύνολο των Τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά (είτε αυτοτελώς είτε στηριζόμενη στην ικανότητα ενός ή/και περισσοτέρων τρίτων οικονομικών φορέων) μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τριετίας ανερχόμενο σε ΕΥΡΩ Ένα Εκατομμύριο Εκατόν Ενενήντα Μία Χιλιάδες Εννιακόσια Τριάντα Πέντε και Εβδομήντα Πέντε (€1.191.935,75), ποσό το οποίο αντιστοιχεί στο 10% του συνολικού προϋπολογισμού (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) των Τμημάτων για τα οποία υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα [€1.572.580,65 + €580.645,20 + €6.064.516,80 + €2.540.322,60 + €1.161.290,32 = €11.919.357,57 x 10% = €1.191.935.757 = €1.191.935,75]. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι η ανωτέρω συνθήκη για όλα τα Τμήματα για τα οποία η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά δεν ισχύει και ούτε αποδεικνύεται από την προσφορά της διότι, η στήριξη της προσφεύγουσας στην ικανότητα τρίτων φορέων [δύο (2) εν προκειμένω] δεν έγινε για το σύνολο των Τμημάτων για τα οποία η προσφεύγουσα συμμετείχε στον ένδικο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, αναφέροντας ότι στην ικανότητα του οικονομικού φορέα «...» έγινε μόνον όσον αφορά στα Τμήματα 16 και 17 του Διαγωνισμού, αντιστοίχως, η στήριξη στην ικανότητα του

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

οικονομικού φορέα «...» έγινε μόνον όσον αφορά στο Τμήμα 14. Κατά τους ισχυρισμούς της, συνεπεία των ανωτέρω, υπό όποιον συνδυασμό και αριθμητικό υπολογισμό προσπαθεί ανεπιτυχώς η προσφεύγουσα να προβάλει, αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας και αμφισβήτησης ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει την αναγκαία χρηματοοικονομική επάρκεια για το σύνολο των Τμημάτων τα οποία διεκδίκησε με την προσφορά της, όπως ρητά και με σαφήνεια αξιώνεται από τη Διακήρυξη, υποστηρίζοντας ότι ο κυρίως προβαλλόμενος λόγος της προσφεύγουσας ερείδεται με αποκλειστικά δική της υπαιτιότητα σε εσφαλμένη αντίληψη του Όρου 2.2.5 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, ως προβάλλει, εσφαλμένα η προσφεύγουσα επικαλείται με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της την Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της Αρχής, ως και την υπ' αριθ. .../2021 απόφαση ομοίως της Αρχής διότι σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης πράξης, ούτε και του με ημερομηνία 14.05.2024 υπ' αριθ. Πρακτικού ΙΙ, επί του οποίου στηρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη ως προς την αιτιολογία της, δεν αναγνωρίζεται ή άλλως αμφισβητείται η δυνατότητα της προσφεύγουσας να προσφύγει κατ' αρχήν στις δυνατότητες περισσοτέρων τρίτων για να αποδείξει ότι καλύπτει το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της Διακήρυξης, αναφέροντας, επίσης, ότι τέτοια απαγόρευση δεν θα μπορούσε να γίνει ανεκτή, καθώς θα συνεπαγόταν de facto αποκλεισμό της δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτου, σωρευτικά, ενώ είναι προφανές ότι η πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων επιλογής από τον συμμετέχοντα, θα καθιστούσε περιττή τη χρήση της δάνειας εμπειρίας για την πλήρωσή τους. Επισημαίνει επικουρικά ότι υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως αυτή έχει ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη υπό το Ν. 4412/2016, η δυνατότητα επίκλησης ικανότητας τρίτου φορέα σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επιτρέψει στον τρίτο την "ανάμειξη" του σε δημόσια σύμβαση, όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής τα οποία απαιτούνται για τον ίδιο τον προσφέροντα, ή συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού, σε, αντίθετη, δε, περίπτωση, αυτό θα σήμαινε την ευθεία παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ενώ τα ανωτέρω επιτάσσονται σαφώς και ρητώς από τις σχετικές διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Τέλος,

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

προβάλλει ότι των ανωτέρω γενομένων δεκτών, αποδεικνύεται ακόμα ότι όσον αφορά ιδίως στην περίπτωση του τρίτου οικονομικού φορέα «...», στην ικανότητα το οποίου προσέφυγε η προσφεύγουσα για το Τμήμα 14, δεν διαθέτει την αξιούμενη κατά τη Διακήρυξη για τους ίδιους τους προσφέροντες επάρκεια, αναφέροντας ότι εφόσον, στην περίπτωση της προσφεύγουσας η αξιούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια συνίσταται λόγω της απόφασης της προσφεύγουσας να υποβάλει προσφορά για πέντε τμήματα σε μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τριετίας ύψους €1.191.935,75, ο εν λόγω τρίτος οικονομικός φορέας δεν διαθέτει βάσει των δηλούμενων από τον ίδιο στο οικείο ΕΕΕΣ μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών τριετίας €256.025,67) την αξιούμενη ικανότητα, ισχυριζόμενη ότι ορθώς και σύμφωνα με τη Διακήρυξη η προσβαλλόμενη πράξη προέβη στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το σύνολο των Τμημάτων που η τελευταία διεκδίκησε, επομένως ο κυρίως προβαλλόμενος λόγος της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, δεδομένου ότι, προεχόντως, ερείδεται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των ρητώς διατυπωμένων όρων της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, ειδικότερα, ως προς τον επικουρικός προβαλλόμενο λόγο, σύμφωνα με όσα παραθέτει στις απόψεις της, υποστηρίζει ότι από την ρητή και αδιάστικτη διατύπωση του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης προκύπτει πέραν πάσης αμφισημίας ότι κάθε οικονομικός φορέας/προσφέρων που συμμετέχει στο διαγωνισμό της Διακήρυξης οφείλει, είτε αυτοτελώς είτε κατ' επίκληση του θεσμού της δάνειας εμπειρίας, να διαθέτει μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τριετίας ανερχόμενο σε ποσοστό 10% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) του συνόλου των Τμημάτων της Σύμβασης, τα οποία ο εκάστοτε οικονομικός φορέας διεκδικεί. Επίσης, προβάλλει ότι η παρασχεθείσα από τη Διενεργούσα Αρχή διευκρίνιση σύμφωνα με την οποία «Εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του προσφέροντος και είναι δυνατή είτε (α) η υποβολή ενός (1) ενιαίου ΕΕΕΣ, στο οποίο θα δηλώνονται όλα τα τμήματα του διαγωνισμού που διεκδικεί ο προσφέρων με την προσφορά του, είτε (β) η υποβολή ξεχωριστού/διακριτού ΕΕΕΣ ανά διεκδικούμενο τμήμα.» ουδόλως και σε κανένα σημείο μετέβαλε το σαφές περιεχόμενο της απαίτησης του όρου 2.2.5. Ως υποστηρίζει, σε κάθε

περίπτωση, ούτε η εν γένει κατάστρωση του διαγωνισμού (διακριτικός συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ για κάθε Τμήμα της Σύμβασης) δεν μπορεί να καταλείπει οποιαδήποτε παρερμηνεία ως προς το ότι η απαίτηση του Όρου 2.2.5 αναφέρεται και καταλαμβάνει το σύνολο των Τμημάτων, για τα οποία υποβάλλονται προσφορά από τους κατά περίπτωση προσφέροντες. Ως αναφέρει, παρά το ότι η διατύπωση του επίμαχου όρου της Διακήρυξης ήταν σαφής και αδιάστικη, θα πρέπει να συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι, συνομολογείται και από την προσφεύγουσα, προ της απόρριψης της προσφοράς, της παρασχέθηκε η δυνατότητα να διευκρινίσει τον τρόπο κάλυψης της απαίτησης του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, ότι η απόρριψη της προσφοράς της στηρίχθηκε και θεμελιώθηκε σε σαφώς προβλεπόμενους όρους της Διακήρυξης και ότι ενόψει όλων των ανωτέρω, τυγχάνουν εντελώς αυθαίρετες και αβάσιμες οι προβαλλόμενες επικουρικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί δήθεν ασάφειας των όρων της ένδικης Διακήρυξης. Τέλος, επικαλούμενη νομολογία και αποφάσεις της Αρχής, προβάλλει ότι ο σχετικός προβαλλόμενος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας, καθ' ο μέρος βάλει (άμεσα ή έμμεσα) κατά της νομιμότητας των όρων της Διακήρυξης λόγω δήθεν ασάφειας θα πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, δεδομένου ότι προβάλλεται ανεπίκαιρα το πρώτον με την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής διότι, όπως έχει παγίως κριθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές, ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της προβάλλει συμπληρωματικά προς όσα έχει ήδη εκθέσει με την προσφυγή της και σε αντίκρουση των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και των ασκηθεισών παρεμβάσεων, ότι αμφότερες οι παρεμβαίνουσες και η Διενεργούσα Αρχή

επιχειρούν επί ματαίω να υπεραμυνθούν του βάσιμου του λόγου της απόρριψης της προσφοράς της προκειμένου να επιτύχουν τον αποκλεισμό της, χωρίς όμως να στηρίζονται σε απτά οικονομικά στοιχεία αλλά στον ασαφή και αόριστο όρο της Διακήρυξης που προκάλεσε σύγχυση και σε άλλους οικονομικούς φορείς, συνεπεία τούτου τον αποκλεισμό της από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι παρά το γεγονός ότι το κριτήριο που δόθηκε η ίδια δεν πληροί είναι αυτό της χρηματοοικονομικής επάρκειας, καμιά εκ των παρεμβαινουσών και της Αναθέτουσας Αρχής δεν αποδεικνύουν με οικονομικά στοιχεία την μη πλήρωση του κριτηρίου αυτού. Επί του ανωτέρω, η προσφεύγουσα παραθέτει στο υπόμνημά της τους ισχυρισμούς της. Επίσης, επικαλείται την Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 17, παραθέτοντας σημεία αυτής και αναφέροντας πως είναι σαφές από την Οδηγία αυτή ότι η επίκληση στήριξης στις ικανότητες τρίτων, δεδομένου ότι ενισχύει τη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, πρέπει να διευκολύνεται και όχι να περιορίζεται, ως εν προκειμένω συμβαίνει, καθώς και ότι προκύπτει από την Οδηγία αυτή ότι τα κριτήρια επιλογής εξετάζονται ανά τμήμα και όχι στο σύνολο των τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης. Κατά την προσφεύγουσα, δεν αξιώνεται ούτε από τη Διακήρυξη, αλλά ούτε από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, η πλήρωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5. να ικανοποιείται αυτοτελώς από τον δανείζοντα εμπειρία ή, με άλλη διατύπωση, δεν απαγορεύεται ή αθροιστική πλήρωσή της επίμαχης απαίτησης από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα και από τον τρίτο, και τούτο διότι ο σκοπός της δάνειας εμπειρίας έγκειται ακριβώς στην εξεύρεση των αναγκαίων και ελλειπόντων πόρων προς πλήρωσή των οικείων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ακόμη και με αθροιστική επίκληση της ικανότητας ακόμη και «περισσότερων» τρίτων, χωρίς να απαιτείται οι τελευταίοι να καλύπτουν αυτοτελώς το οικείο κριτήριο, ελλείψει σχετικής ρητής προς τούτο πρόβλεψης. Εν συνεχεία, προβάλλει όσα και με την προσφυγή της περί ασάφειας των οικείων όρων της Διακήρυξης. Ως προβάλλει, είναι εντελώς παράλογο, άκρως τυπολατρικό, δυσανάλογο και ενάντια στο δημόσιο συμφέρον που εξυπηρετείται με τη δημοπρατούμενη σύμβαση να αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία επειδή δεν

επικαλέστηκε τη στήριξη τρίτου φορέα και για τα Τμήματα 8 και 9 για τα οποία διαθέτει αυτοτελώς τα ζητούμενα οικονομικά μέσα και τα οποία, αποδεδειγμένα, μπορεί να εκτελέσει με ίδια μέσα και πόρους. Ακόμη, προβάλλει ότι οι ισχυρισμοί της Διενεργούσας Αρχής περί απαγόρευσης αθροιστικής πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου, δεν βρίσκουν έρεισμα ούτε στη Διακήρυξη, αλλά ούτε και στο νόμο και προβάλλονται αβασίμως, κατα τα ανωτέρω, σύμφωνα με όσα παραθέτει στο υπόμνημά της, επισημαίνοντας ότι δεν παρίσταται λογικό και συνεπές, προς το πνεύμα και το γράμμα της Διακήρυξης, να επιτρέπεται η αθροιστική κάλυψη του κριτηρίου αυτού από τα μέλη υποψήφιας ένωσης, αλλά να μην επιτρέπεται η αθροιστική κάλυψη του ίδιου κριτηρίου μεταξύ μεμονωμένου οικονομικού φορέα και τρίτου παρόχου χρηματοοικονομικής ικανότητας. Κατά τους ισχυρισμούς της, η υιοθέτηση της ερμηνευτικής εκδοχής που οψίμως πρόβαλε η Διενεργούσα Αρχή, ήτοι ότι, σε περίπτωση που τυχόν γίνει επίκληση των ικανοτήτων τρίτου για την κάλυψη του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας, τότε το κριτήριο αυτό πρέπει να καλύπτεται μόνον από τον τρίτο), οδηγεί σε ασάφεια ως προς τον τρόπο επίκλησης των ικανοτήτων τρίτου, η οποία δεν δύναται να αντιταχθεί στον συμμετέχοντα ούτε να οδηγήσει σε αποκλεισμό του και δη, ως προς τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις. Ως αναφέρει με την ερμηνεία της Διενεργούσας Αρχής, ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες ενός τρίτου για ένα τμήμα, ενός άλλου τρίτου για ένα άλλο τμήμα και στις δικές του δυνάμεις για άλλο τμήμα, αλλά, παρά το γεγονός ότι συνολικά αθροίζει τη χρηματοοικονομική επάρκεια, υποχρεούται να στηριχθεί στις ικανότητες όλων για όλα τα τμήματα, καθώς και ότι το γεγονός ότι μόνον ως προς τα Τμήματα 14, 16 και 17 στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα δεν συνεπάγεται ότι η ίδια δεν πληροί το κριτήριο του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης για το σύνολο των τμημάτων που διεκδικεί. Τέλος, σύμφωνα με όσα παραθέτει, κατά τους ισχυρισμούς της, η Διενεργούσα Αρχή μη αποδεχομένη την αθροιστική, από τους δανείζοντες και δανειζόμενο, κάλυψη του κριτηρίου επιλογής και απορρίπτοντας την προσφορά της, εισάγει ανεπίτρεπτους και μη προβλεπόμενους στα τεύχη δημοπράτησης περιορισμούς ως προς τη δυνατότητα επικλήσής της στήριξης στις ικανότητες τρίτων, καθώς επί της

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

ουσίας δέχεται ότι θα έπρεπε να πληροί αυτοτελώς το κριτήριο της οικονομικής επάρκειας για όλα τα Τμήματα που διεκδικεί ή εφόσον επικαλεστεί τις ικανότητες του τρίτου φορέα, η στήριξή του να αφορά υποχρεωτικά σε όλα τα Τμήματα που διεκδικεί, ανεξαρτήτως αν για ορισμένα από αυτά επαρκούν τα μέσα που η ίδια διαθέτει αυτοτελώς, αναφέροντας, ακόμη, ότι θα συναφθούν χωριστές και αυτοτελείς συμβάσεις για κάθε Τμήμα και όχι μία ενιαία και αδιαίρετη σύμβαση όλα τα τμήματα. Επίσης, η 1^η παρεμβαίνουσα στο υπόμνημά της προβάλλει ότι προ πάσης άλλης αναφοράς, πρέπει να τονιστεί ότι, με τις υποβληθείσες σχετικές από 10/07/2024 απόψεις της, Διενεργούσα Αρχή, ορθώς επισημαίνει ότι, στην ένδικη προσφυγή αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα και μάλιστα το πρώτον, ο ισχυρισμός περί ασάφειας των σχετικών όρων της Διακήρυξης, και δη κατά το στάδιο αυτό, διότι, κατά τον τρόπο αυτό, η προσφεύγουσα επιχειρεί, απαραδέκτως, να πλήξει παρεμπιπτόντως το κύρος και τη νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης. Περαιτέρω, προβάλλει ότι με τις απόψεις της Διενεργούσας Αρχής, ορθώς επισημαίνεται ότι, ουδεμία ασάφεια, ανακρίβεια ή αμφισημία προκύπτει από τον επίμαχο 2.2.5 όρο της Διακήρυξης, με τον οποίο ορίζεται ξεκάθαρα το απαιτούμενο κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας για το σύνολο των διεκδικούμενων τμημάτων, καθώς και ότι ο επίμαχος όρος δεν καταλείπει κανένα περιθώριο αμφιβολίας για την απαίτηση εκπλήρωσης του οριζόμενου κριτηρίου οικονομικής επάρκειας, όπως αυτό εκτέθηκε ανωτέρω, από τον εκάστοτε υποψήφιο ανάδοχο, κατά τρόπο συνολικό για όλα τα διεκδικούμενα τμήματα του Διαγωνισμού. Ως υποστηρίζει, συντρέχει δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Αξιολόγησης να αποκλείσει την πλημμελή προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, σε διαφορετική, δε, περίπτωση, θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας με αποτέλεσμα να παραβιάζεται η ασφάλεια του Διαγωνισμού.

13. Επειδή, επί των ανωτέρω προβαλλόμενων λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης - Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»,

«2.2.5.1. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι Οικονομικοί Φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022), ή εφόσον είναι λιγότερες από τρεις, για τις οικονομικές χρήσεις κατά τις οποίες δραστηριοποιούνται, κατ' ελάχιστον ίσο του 10% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) του συνόλου των Τμημάτων της Σύμβασης, τα οποία ο εκάστοτε Οικονομικός Φορέας διεκδικεί, όπως αυτά προσδιορίζονται στο πεδίο II.A του ΕΕΕΣ που υποβάλλεται από τους Διαγωνιζομένους. 2.2.5.2. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις δύνανται να καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.». Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1. της Διακήρυξης - Στήριξη στην ικανότητα τρίτων «2.2.8.1.1. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Αυτό μπορεί να αποδειχθεί ενδεικτικά από έγκυρο ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του Διαγωνιζόμενου και του επικαλούμενου τρίτου, δεσμευτική δήλωση υπογεγραμμένη από νόμιμο εκπρόσωπο του τρίτου, ή απόφαση του αρμόδιου εταιρικού οργάνου του τρίτου, ή παρουσίαση εγγυήσεων άλλης μορφής, προκειμένου η ανωτέρω απαιτούμενη ικανότητα να αποδεικνύεται επαρκώς και κατά τρόπο ικανοποιητικό για τη Διενεργούσα Αρχή. Το αντικείμενο της συνεργασίας μεταξύ του Διαγωνιζόμενου και του τρίτου καθώς και οι παρασχεθείσες εγγυήσεις από τον τρίτο προς τον Διαγωνιζόμενο θα συμπεριληφθούν στη Σύμβαση. 2.2.8.1.2. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις

ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

2.2.8.1.3. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. 2.2.8.1.4. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. 2.2.8.1.5. Η Διενεργούσα Αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου. 2.2.8.2. Υπεργολαβία (...). Επίσης, σύμφωνα με το 1.4.6. της Διακήρυξης - Γενικός Όρος για την υποβολή προσφορών «Κάθε υποψήφιος δύναται να διεκδικήσει με την προσφορά του οσαδήποτε Τμήματα της Σύμβασης χωρίς περιορισμό. Σε κάθε περίπτωση οι Οικονομικοί Φορείς που υποβάλλουν προσφορά για ένα ή/και περισσότερα Τμήματα της Προμήθειας, υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν την προσφορά τους για το σύνολο των τεμαχίων, ειδών και ποσοτήτων του αντίστοιχου Τμήματος. Τα Τμήματα της παρούσας, δεν δύνανται περαιτέρω να υποδιαιρεθούν από τους Οικονομικούς Φορείς. Προσφορά που υποβάλλεται για συγκεκριμένο, ένα ή/και περισσότερα, Τμήμα/-τα και δεν αφορά στο σύνολο των τεμαχίων, ειδών και ποσοτήτων του αντίστοιχου τμήματος θα απορρίπτεται. Οίκοθεν νοείται ότι συνολικά τα προσφερόμενα τεμάχια/είδη για κάθε Τμήμα τους οφείλουν να είναι πανομοιότυπα μεταξύ τους και με τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές (ίδια

προέλευση, ίδιος κατασκευαστής, ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά κ.ο.κ.), άλλως η προσφορά θα απορρίπτεται. Οι Διαγωνιζόμενοι δηλώνουν στο πεδίο II.A του ΕΕΕΣ που υποβάλλουν το σύνολο των Τμημάτων τα οποία διεκδικούν και για τα οποία υποβάλουν προσφορά.», σύμφωνα, δε, με τον όρο 2.4.1.4. «Οι Οικονομικοί φορείς με την προσφορά τους δηλώνουν χωρίς αιρέσεις, επιφυλάξεις ή άλλες προϋποθέσεις και δηλώνουν στο πεδίο II.A του ΕΕΕΣ εάν διεκδικούν με την προσφορά τους ένα (οποιοδήποτε) ή περισσότερα από τα Τμήματα και προσδιορίζουν τα εν λόγω Τμήματα.». Με την από 11-01-2024 με αριθμό 6 Διευκρίνιση της Διενεργούσας Αρχής, της οποίας, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου, έλαβαν γνώση οι ενδιαφερόμενοι, δεν αμφισβητήθηκε από αυτούς και αποτελεί κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δοθέντος ότι η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινίσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης, στο ερώτημα με το εξής περιεχόμενο «Αναφορικά με τον ως άνω Διαγωνισμό, η Εταιρεία μας "..." προτίθεται να συμμετάσχει, σε ορισμένα προς ανάθεση τμήματα. Στην σελίδα 26 του τεύχους T1_ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ/ 1.4.6. Γενικός Όρος για την υποβολή προσφορών αναφέρετε ότι «Οι Διαγωνιζόμενοι δηλώνουν στο πεδίο II.A του ΕΕΕΣ που υποβάλλουν το σύνολο των Τμημάτων τα οποία διεκδικούν και για τα οποία υποβάλουν προσφορά». Παρακαλώ όπως μας διευκρινίσετε τα κάτωθι: 1) Σε περίπτωση συμμετοχής μας σε πάνω από ένα τμήμα θα πρέπει να αναφέρουμε όλα τα τμήματα σε όλα τα ΕΕΕΣ που θα υποβάλλουμε σε κάθε τμήμα? 2) Σε περίπτωση που θα πρέπει σε κάθε ΕΕΕΣ να αναφέρουμε όλα τα τμήματα που συμμετέχουμε τότε στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής/ Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», θα πρέπει να καταγράψουμε όλες τις συμβάσεις προμηθειών/παραδόσεις για το σύνολο των τμημάτων που υποβάλλουμε προσφορά ή μόνο αυτές που αφορούν το υπό προμήθεια τμήμα?» δόθηκε η εξής απάντηση «Εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του προσφέροντος και είναι δυνατή είτε (α) η υποβολή ενός (1) ενιαίου ΕΕΕΣ, στο οποίο θα δηλώνονται όλα τα τμήματα του διαγωνισμού που διεκδικεί ο προσφέρων με την προσφορά του, είτε (β) η υποβολή ξεχωριστού/διακριτού ΕΕΕΣ ανά διεκδικούμενο Τμήμα από τον

προσφέροντα.». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης - Λόγοι απόρριψης προσφορών «2.4.6.1. Με την επιφύλαξη τυχόν ειδικότερων όρων που περιέχονται και προβλέπονται στις επιμέρους διατάξεις της παρούσας, οι προσφορές, απορρίπτονται, σε κάθε περίπτωση, εφόσον: (...) β) περιέχουν ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) για τις οποίες οι κατά περίπτωση προσφέροντες δεν παράσχουν τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από τη Διενεργούσα Αρχή ή την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, (...)».

Από τα παραπάνω παρέπεται ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας έχει τη δυνατότητα να στηριχθεί σε τρίτους οικονομικούς φορείς, όπως στην περίπτωση της μερικής επίκλησης ικανότητας, αλλά και στην περίπτωση της δυνατότητας στήριξης σε πλείονες τρίτους. Τούτο όμως δεν οδηγεί σε αθροιστική πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι δεν οδηγεί σε δυνατότητα να πληροί το κριτήριο τούτο εν μέρει ο προσφέρων και κατά το υπόλοιπο ο τρίτος, αλλά θα πρέπει ο κάθε φορέας είτε να πληροί αυτοτελώς ένα κριτήριο και να λαμβάνει στήριξη από τρίτο οικονομικό φορέα για κάποιο άλλο, το οποίο δεν το πληροί, είτε να στηρίζεται απόλυτα σε περισσότερους τρίτους για την κάλυψη των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής του επάρκειας. Εν πάση δε περιπτώσει, αυτό το οποίο δεν είναι επιτρεπτό να συμβαίνει, είναι να πληρούται το τεκμήριο τμηματικά, ήτοι κατά ένα μέρος από τον προσφέροντα και κατά ένα μέρος από τους τρίτους οικονομικούς φορείς, πλην εάν το αντίθετο προβλέπεται ρητώς από τους όρους της διακήρυξης, όπερ δεν συμβαίνει εν προκειμένω (Δ.Εφ.Αθηνών 1642/2023). Στις 08-04-2024 ζητήθηκαν από την προσφεύγουσα εκ μέρους της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης του διαγωνισμού οι παρατιθέμενες στην κρινόμενη

προδικαστική προσφυγή διευκρινίσεις, επί των οποίων η προσφεύγουσα απάντησε με το περιεχόμενο που παρατίθεται, ομοίως αυτολεξεί, στην προδικαστική της προσφυγή της, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Συγκεκριμένα, επί του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης, ζητήθηκαν οι διευκρινίσεις με το εξής περιεχόμενο: «Αξιότιμες Κυρίες, Αξιότιμοι Κύριοι, Αναφορικά με τις υποβληθείσες προσφορές σας στο πλαίσιο του Ηλεκτρονικού Ανοικτού (Διεθνούς) Διαγωνισμού για την (...) λαμβάνοντας υπόψη τους όρους της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (αρ.3.1.2.1.) και των υποβληθεισών προσφορών σας, παρακαλούμε όπως παράσχετε τις ακόλουθες διευκρινίσεις: Για Τμήματα 8, 9, 14, 16 & 17: Σύμφωνα με τον όρο 2.2.5. της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων, ίσο με το 10% του συνόλου των τμημάτων που διεκδικούν. Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε πώς καλύπτεται η ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης. (...)». Επ' αυτών, η προσφεύγουσα έδωσε τις κάτωθι διευκρινίσεις: «(...)Σε συνέχεια της από 08/04/2024 πρόσκλησης σας για παροχή διευκρινίσεων στο πλαίσιο του Ηλεκτρονικού Ανοικτού (Διεθνούς) Διαγωνισμού για την (...) σας γνωρίζουμε τα εξής: Για τα Τμήματα 8, 9, 14, 16 και 17: Σύμφωνα με το Ν. 4412/2016, όπως έχει ερμηνευθεί στην κατευθυντήρια Οδηγία 14 (ΑΔΑ:...) της ΕΑΑΔΗΣΥ και έχει κριθεί σε διάφορες αποφάσεις στο παρελθόν (βλ. π.χ. Απόφαση 588/2021 της ΑΕΠΠ) αναγνωρίζεται ρητά η δυνατότητα πολλαπλής ή μερικής επίκλησης των δυνατοτήτων τρίτων, ήτοι της σώρευσης δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων είτε της μερικής στήριξης σε ορισμένες μόνο από αυτές για την πλήρωση των απαιτούμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Σύμφωνα λοιπόν, με τις δηλώσεις που περιλαμβάνονται στα υποβληθέντα Ε.Ε.Ε.Σ., τα ιδιωτικά συμφωνητικά, τις υπεύθυνες δηλώσεις και τους ισολογισμούς τόσο της εταιρείας μας όσο και των εταιρειών «...» και «...» που παρέχουν οικονομική και χρηματοοικονομική στήριξη στα Τμήματα 16, 17 & 14 αντίστοιχα, προκύπτει ότι πληρούνται οι

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

προϋποθέσεις των διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, για την κάλυψη – αρχικά – αθροιστικά του απαιτούμενου κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας διαθέτει μέσο γενικό κύκλο εργασιών για τα οικονομικά έτη 2021 και 2022 που δραστηριοποιείται 884.188,00 €, καλύπτοντας μόνη της εξ ολοκλήρου το κριτήριο των τμημάτων 8, και 9 του διαγωνισμού για τα οποία ζητείται μέσος γενικός κύκλος εργασιών ίσος με το 10% των 2.153.225,85€, ήτοι 215.322,59€, και εν μέρει το κριτήριο για το Τμήμα 14, το οποίο το 10% των 6.064.516.80€, ήτοι 606.451,68€. Για την πλήρωση του απαιτούμενου κριτηρίου για το Τμήμα 14 η εταιρεία μας κάνει μερική επίκληση των δυνατοτήτων της εταιρείας «...» η οποία διαθέτει μέσο γενικό κύκλο εργασιών 256.025,67 € για την τριετία 2020-2022. Τέλος, για την πλήρωση του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειας για τα Τμήματα 16 & 17 όπου το 10% των 3.701.612,92 € ανέρχεται στο ποσό των 370.161,29 €, η εταιρεία μας κάνει επίκληση των δυνατοτήτων της τρίτης εταιρείας «...», η οποία διαθέτει μέσο Γενικό Κύκλο Ετήσιο Εργασιών τριετίας 2020 -2022 ίσο με το ποσό των 143.150.790 €. Σε κάθε περίπτωση ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας μας των δύο τελευταίων και μοναδικών διαχειριστικών χρήσεων σε συνδυασμό με το μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τρίτων οικονομικών φορέων στις ικανότητες των οποίων στηριζόμαστε για την πλήρωση του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειας υπερκαλύπτει – ως αντιλαμβάνεστε – την απαίτηση της διακήρυξης, που ορίζει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων / οικονομικών χρήσεων ίσο με το 10% του συνόλου των τμημάτων τα οποία διεκδικούν. (...)». Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσα για τα Τμήματα 8, 9, 14, 16 και 17, για τα οποία υπέβαλε προσφορά, με την εξής αιτιολογία: «Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.2.5.1 της Διακήρυξης: (...) Επειδή, η μερική κάλυψη των απαιτήσεων έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την απαίτηση της διακήρυξης, καθώς αυτή αφορά την κάλυψη του συνόλου των τμημάτων που διεκδικεί ο οικονομικός φορέας και όχι μεμονωμένα. Ο οικονομικός φορέας προέβη -εσφαλμένα- σε αφαίρεση των

τμημάτων, για τα οποία στηρίζεται σε τρίτους, θεωρώντας ότι το υπόλοιπο ποσό, καλύπτεται από τα δικά του οικονομικά στοιχεία, όμως η εξέταση του κριτηρίου 2.2.5. πρέπει να γίνει συνολικά. Επειδή από τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας δεν πληροί το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που έχει τεθεί με τον όρο 2.2.5.1. της Διακήρυξης. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6.1. περ. β) & γ) της Διακήρυξης: (...) Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφορά του οικονομικού φορέα θα πρέπει να απορριφθεί για όλα τα τμήματα που συμμετέχει (8, 9, 14, 16 & 17). Συνεπώς, το τμήμα 8, στο οποίο συμμετέχει μόνο ο εν λόγω οικονομικός φορέας κηρύσσεται άγονο.». Από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι α) στο υποβληθέν από αυτήν ΕΕΕΣ της για τα Τμήματα 8 και 9 του διαγωνισμού δήλωσε «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα (...) Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Όχι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 8, 9, 14, 16 ΚΑΙ 17 (...) Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1 (...) Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Όχι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι (...) Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής (...) Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης

που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών Ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό ετών που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης/γνωστοποίησης ή των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι ο εξής: Αριθμός ετών 2 Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Σύσταση οικονομικού φορέα Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (ολικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας: Προσδιορίστε 02/09/2020 Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι» β) στο υποβληθέν από αυτήν ΕΕΕΣ της για το Τμήμα 14 του διαγωνισμού δήλωσε «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα (...) Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Όχι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 8, 9, 14, 16 ΚΑΙ 17 Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1 (...) Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας ...Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι (...) Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής (...) Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας

σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών Ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό ετών που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης/γνωστοποίησης ή των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι ο εξής: Αριθμός ετών 2 Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Σύσταση οικονομικού φορέα Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (ολικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας: Προσδιορίστε 02/09/2020 Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι» γ) σε αμφότερα τα υποβληθέντα από αυτήν ΕΕΕΣ της για τα Τμήματα 16 και 17 του διαγωνισμού, δήλωσε «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα (...) Ο ΟΦ συμμετάσχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους; Απάντηση: Όχι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 8, 9, 14, 16 ΚΑΙ 17 Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1 (...) Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι (...) Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής (...) Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών Ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό ετών που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης/γνωστοποίησης ή των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι ο εξής: Αριθμός ετών 2 Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Σύσταση οικονομικού φορέα Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (ολικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας: Προσδιορίστε 02/09/2020 Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι» δ) επίσης, προς πλήρωση της απαίτησης της Διακήρυξης σε σχέση με την οριζόμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα στηρίχθηκε i) στον (τρίτο) οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» για την συμμετοχή της στα Τμήματα 16 και 17 της Σύμβασης, και ii) στον (τρίτο) οικονομικό φορέα «...» για την συμμετοχή της στο Τμήμα 14 της Σύμβασης, υπέβαλε, δε, προς τούτο, με την προσφορά της, μεταξύ άλλων, τα εξής: α) το από 15-01-2024 ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» στο οποίο δηλώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής (σελ. 4 και σελ.9) «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα (...) Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: Η εταιρεία μας δεν συμμετέχει στο διαγωνισμό, αλλά παρέχει στήριξη ως προς τα κριτήρια 2.2.4 και 2.2.6 της Διακήρυξης στην εταιρεία ... για τη συμμετοχή της τελευταίας στα Τμήματα 16 και 17 του Διαγωνισμού (...) Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (...) Αριθμός ετών 3 Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών...» β) το από 28-01-2023 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της προσφεύγουσας και του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι «1. Προοίμιο: (...) Η «2η συμβαλλόμενη» προτίθεται να συμμετάσχει στον Ηλεκτρονικό Ανοικτό (Διεθνή) Διαγωνισμό του «...» για την

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

«...» και την «...» και επί του οποίου έχει δημοσιευθεί η Διακήρυξη με αριθμό Πρωτοκόλλου .../01.12.2023 και συγκεκριμένα προτίθεται να υποβάλλει προσφορά για την ανάληψη του Τμήματος 16 του παραπάνω διαγωνισμού, (...) και του Τμήματος 17 του παραπάνω διαγωνισμού, (...) Α) ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ Η «1η συμβαλλόμενη» δηλώνει ότι διαθέτει την απαιτούμενη από την διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ήτοι μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022), μεγαλύτερο του 10% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) των Τμημάτων 16 και 17, και θα θέτει αυτήν στην διάθεση της «2η συμβαλλόμενης», για τους σκοπούς της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που θα αναλάβει η τελευταία στα πλαίσια του διαγωνισμού. Η «1η συμβαλλόμενη» δηλώνει ότι σε περίπτωση ανάληψης του Τμήματος 16 ή του Τμήματος 17 του διαγωνισμού από την «2η συμβαλλόμενη», θα καθίσταται από κοινού υπεύθυνη με την «2η συμβαλλόμενη» για την εκτέλεση της σύμβασης, ευθυνόμενη ως αυτοφειλέτης. (...)» γ) το από 28-01-2024 ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα «...» στο οποίο δηλώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής (σελ. 4 και σελ.9) «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα (...) Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: Η επιχείρησή μου δεν υποβάλλει προσφορά αλλά παρέχει στήριξη ως προς την χρηματοοικονομική επάρκεια στην εταιρεία ...(...) Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (...) Αριθμός ετών 3 Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών...» και δ) το από 28-01-2023 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της προσφεύγουσας και του τρίτου οικονομικού φορέα «...», στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι «Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΣΚΟΠΟΣ (...) 5. Η Εταιρεία ενδιαφέρεται να υποβάλλει προσφορά στον εν λόγω Διαγωνισμό μεταξύ άλλων για το Τμήμα 14 (...) με επίκληση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του Τρίτου Φορέα. (...) 7. Ο Τρίτος Φορέας διαθέτει μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022), 256.025,80 € επομένως δύναται να καλύψει το ανωτέρω ποσό που

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

υπολείπεται στην Εταιρεία για τη νόμιμη συμμετοχής της τελευταίας στο Τμήμα 14. Β. ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ (...) 1) Ο Τρίτος Φορέας αναλαμβάνει την υποχρέωση και δεσμεύεται ρητά και ανεπιφύλακτα να διαθέσει (...), την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του για την πλήρωση του κριτηρίου της Παρ. 2.2.5 της Διακήρυξης σχετικά με τη διάθεση μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022), τουλάχιστον ίσου με το 10% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) του Τμήματος 14 (...) 2) Η Εταιρεία, αποδέχεται τη διάθεση εκ μέρους του Τρίτου Φορέα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.8 της Διακήρυξης, στην Εταιρεία, της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του για την πλήρωση του κριτηρίου της παρ. 2.2.5 της Διακήρυξης σχετικά με τη διάθεση μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022), τουλάχιστον ίσου με το 10% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) του Τμήματος 14». Α) Επί του επικουρικά προβαλλόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, περί ασάφειας των επίμαχων όρων της Διακήρυξης, λεκτέα είναι τα εξής: Οι επίμαχοι όροι της Διακήρυξης και δη του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης σε συνδυασμό με αυτούς του άρθρου 2.2.8.1., σύμφωνα με τους οποίους οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων/οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022), ή εφόσον είναι λιγότερες από τρεις, για τις οικονομικές χρήσεις κατά τις οποίες δραστηριοποιούνται, κατ' ελάχιστον ίσο του 10% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) του συνόλου των Τμημάτων της Σύμβασης, τα οποία ο εκάστοτε Οικονομικός Φορέας διεκδικεί, όπως αυτά προσδιορίζονται στο πεδίο II.A του ΕΕΕΣ που υποβάλλεται από τους Διαγωνιζομένους, ποσό το οποίο πρέπει να διαθέτουν είτε αυτοτελώς είτε στηριζόμενοι στην ικανότητα ενός ή/και περισσοτέρων τρίτων οικονομικών φορέων, καθώς και σε συνδυασμό με την προαναφερόμενη με αριθμό 6 διευκρίνιση της Διενεργούσας Αρχής επί της δυνατότητας υποβολής είτε ενός (1) ενιαίου ΕΕΕΣ, στο οποίο θα δηλώνονται όλα τα μέρη του διαγωνισμού που διεκδικεί ο προσφέρων με την προσφορά του, είτε ξεχωριστού/διακριτού ΕΕΕΣ ανά διεκδικούμενο Τμήμα

από τον προσφέροντα, κρίνονται ως απολύτως σαφείς, η, δε, διατύπωση αυτών δεν δημιουργεί αμφισημία ή ασάφεια στους διαγωνιζομένους επί του αληθούς νοήματος αυτών, απορριπτόμενου ως αβάσιμου του επικουρικής προβαλλόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, η προαναφερόμενη παρασχεθείσα από τη Διενεργούσα Αρχή διευκρίνιση περί της υποβολής είτε ενιαίου είτε ξεχωριστού/διακριτού ΕΕΕΣ, ουδόλως και σε κανένα σημείο μετέβαλε το σαφές περιεχόμενο της απαίτησης του όρου 2.2.5. της Διακήρυξης ούτε η εν γένει κατάστρωση του διαγωνισμού (διακριτικός συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ για κάθε Τμήμα της Σύμβασης) δημιουργεί αμφισημία/ασάφεια ούτε καταλείπει οποιαδήποτε παρερμηνεία ως προς το ότι η απαίτηση του όρου 2.2.5 αναφέρεται και καταλαμβάνει το σύνολο των Τμημάτων, για τα οποία υποβάλλονται προσφορά από τους κατά περίπτωση προσφέροντες, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την Διενεργούσα Αρχή με τις απόψεις της. Επίσης, ο επικουρικά προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα λόγος, αν θεωρηθεί ότι με αυτόν αμφισβητείται η νομιμότητα του ως άνω όρου της Διακήρυξης, πρέπει να απορριφθεί και ως απαράδεκτος, κατά τα βασίμως υποστηριζόμενα από την Διενεργούσα Αρχή με τις απόψεις της, δεδομένου ότι προβάλλεται ανεπίκαιρα το πρώτον με την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής επ' ευκαιρία των προβαλλόμενων με αυτή λόγων επί της απόρριψης της προσφορά της, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης και, συνεπώς, αποδέχτηκε όλους τους όρους της Διακήρυξης αυτής, ούτε αμφισβητήθηκε, άλλωστε, από αυτήν ή άλλο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα η προαναφερόμενη διευκρίνιση, η οποία, πλέον, κατέστη υποχρεωτικός κανονιστικός όρος του διαγωνισμού. Β) Επί του κυρίως προβαλλόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με τους ανωτέρω σαφείς και ρητούς όρους της Διακήρυξης, ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια από την προσφορά της προσφεύγουσας για τα Τμήματα 8, 9, 14, 16 και 17 που διεκδικεί, θα έπρεπε να προέκυπτε ότι διαθέτει για το σύνολο των Τμημάτων αυτών, είτε αυτοτελώς είτε στηριζόμενη στην ικανότητα τρίτων οικονομικών φορέων, μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τριετίας (ή εφόσον είναι

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

λιγότερες από τρεις, για τις οικονομικές χρήσεις κατά τις οποίες δραστηριοποιούνται), ανερχόμενο σε € 1.191.935,75, ποσό το οποίο αντιστοιχεί στο 10% του συνολικού προϋπολογισμού (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) των Τμημάτων για τα οποία υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα και συγκεκριμένα Τμήμα 8 € 1.572.580,65 + Τμήμα 9 € 580.645,20 + Τμήμα 14 € 6.064.516,80 + Τμήμα 16 € 2.540.322,60 + Τμήμα 17 € 1.161.290,32 = € 11.919.357,57 x 10% = € 1.191.935,757 = € 1.191.935,75. Επίσης, ως προελέχθη, κάθε προσφέρων οικονομικός φορέας έχει τη δυνατότητα να στηριχθεί σε τρίτους οικονομικούς φορείς, τούτο, όμως, δεν οδηγεί σε αθροιστική πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ήτοι δεν οδηγεί σε δυνατότητα να πληροί το κριτήριο τούτο εν μέρει ο προσφέρων και κατά το υπόλοιπο ο τρίτος, αλλά θα πρέπει ο κάθε φορέας είτε να το πληροί αυτοτελώς, είτε να στηρίζεται απόλυτα σε τρίτους για την κάλυψή του. Σε κάθε περίπτωση, δεν είναι επιτρεπτό να πληρούνται το τεκμήριο τμηματικά, ήτοι κατά ένα μέρος από τον προσφέροντα και κατά ένα μέρος από τους τρίτους οικονομικούς φορείς, πλην εάν το αντίθετο προβλέπεται ρητώς από τους όρους της διακήρυξης, το οποίο, εν προκειμένω, δεν συμβαίνει. Από όσα παρατέθηκαν αμέσως παραπάνω λεκτέα είναι τα εξής: α) αναφορικά με τα Τμήματα 8 και 9 του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα, ως προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα που υπέβαλε με την προσφορά της, σύμφωνα με τις παρασχεθείσες εκ μέρους της διευκρινίσεις και σύμφωνα με όσα δηλώνει και η ίδια, κάνει χρήση της δικής της χρηματοοικονομικής επάρκειας με μέσο γενικό κύκλο εργασιών για τα οικονομικά έτη 2021 και 2022 που δραστηριοποιείται ύψους 884.188,00 €, ποσό το οποίο δεν αντιστοιχεί στο 10% του συνολικού προϋπολογισμού (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) των Τμημάτων που διεκδικεί, ύψους 1.191.935,75 €, κατά τα προδιαληφθέντα. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της για τα Τμήματα 8 και 9 του διαγωνισμού β) αναφορικά με το Τμήμα 14 του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα, ως προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα που υπέβαλε με την προσφορά της, σύμφωνα με τις παρασχεθείσες εκ μέρους της διευκρινίσεις και σύμφωνα με όσα δηλώνει και η ίδια, κάνει μερική επίκληση των

δυνατοτήτων του τρίτου οικονομικού φορέα «...» και στηρίζεται μερικώς σε αυτόν, ο οποίος διαθέτει μέσο γενικό κύκλο εργασιών 256.025,67 € για την τριετία 2020-2022 και εν μέρει χρήση της δικής της χρηματοοικονομικής επάρκειας, η οποία μερική επίκληση, ως προελέχθη, δεν είναι επιτρεπτή βάσει των όρων της Διακήρυξης, ήτοι δεν είναι επιτρεπτό να πληρούνται το κριτήριο τμηματικά, ήτοι κατά ένα μέρος από τον προσφέροντα και κατά ένα μέρος από τους τρίτους οικονομικούς φορείς. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της για το Τμήμα 14 του διαγωνισμού γ) αναφορικά με τα Τμήματα 16 και 17 του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα, ως προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα που υπέβαλε με την προσφορά της, σύμφωνα με τις παρασχεθείσες εκ μέρους της διευκρινίσεις και σύμφωνα με όσα δηλώνει και η ίδια, κάνει επίκληση των δυνατοτήτων της τρίτης εταιρίας με την επωνυμία «...» και στηρίζεται σε αυτήν, η οποία διαθέτει μέσο Γενικό Κύκλο Ετήσιο Εργασιών τριετίας 2020 -2022 ίσο με το ποσό των 143.150.790 €, ποσό το οποίο αντιστοιχεί στο 10% του συνολικού προϋπολογισμού (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) των Τμημάτων που διεκδικεί, ύψους 1.191.935,75 €, κατά τα προδιαληφθέντα. Επομένως, μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της για τα Τμήματα 16 και 17 του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ο κυρίως προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός για τα Τμήματα 16 και 17 του διαγωνισμού για τα οποία μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, οι παρεμβάσεις να απορριφθούν, η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο διατακτικό και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης : 1190 / 2024

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την από 18-06-2024 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Διενεργούσας Αρχής, και την ενσωματώνει σε αυτήν από 17-05-2024 απόφασή της, κατά το σκέλος αυτών με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα Τμήματα ... και ... του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην ... σκέψη.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Αυγούστου 2024 και εκδόθηκε στις 26 Αυγούστου 2024 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ
και α/α ΔΗΜΗΤΡΑ ΘΩΜΑ