

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 25 Οκτωβρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης- Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος-Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει:

1. Την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 16.09.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1333/18.09.2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

2. Την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 16.09.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1338/18.09.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... , στη συμβολή των οδών ... και ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

3. Την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 16.09.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1339/18.09.2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... , οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ... (...) (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

Με τις προδικαστικές προσφυγές οι προσφεύγουσες ζητούν να ακυρωθεί η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ... , με την οποία για το Τμήμα 1 της σύμβασης αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...» καθώς και η προγενέστερη απόφαση με αριθμό ... , η οποία ενσωματώθηκε σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της **πρώτης** προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 10.700,000 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 1 της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή ύψους 2.139.820,33 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

Για την άσκηση της **δεύτερης** προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 10.699,10 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 1 της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή ύψους 2.139.820,33 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

Για την άσκηση της **τρίτης** προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 10.700,000 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 1 της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή ύψους 2.139.820,33 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο «

...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 5.442.385,45 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 31^η.05.2024. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29.04.2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ... Οι προδικαστικές προσφυγές: α) έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.09.2024, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 06.09.2024, β) ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκαν αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

3. Με τις Πράξεις του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμούς 1647/2024, 1651/2024 και 1652/2024 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής. Οι παρακάτω έξι οικονομικοί φορείς «...», «...», «...»,... «...», «...», «...» κατέθεσαν τις **παρεμβάσεις τους εμπρόθεσμα** (οι δύο πρώτες καθώς και η «...» κατά της γ' προσφεύγουσας στις 26.09.2024 και στις 27.09.2024 οι υπόλοιπες), δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 17.09.2024. **Η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις** σχετικά με την προδικαστική προσφυγή.

4. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

5. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού 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 μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 2287/2022 σκ.15, 1647/2022 σκ.20, 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

539/2024, 2106/2021 κ.α.).

Α. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΩΤΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

«...»:

6. Με την **δεύτερη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και με τον **πρώτο λόγο** ισχυρίζεται ότι η προσφορά της τελευταίας θα έπρεπε να κριθεί απορριπτικά, καθώς εντάσσει τους εργαζομένους της σε καταργηθείσα συλλογική σύμβαση εργασίας, γεγονός το οποίο συνιστά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

7. Στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» προβλέπεται ότι «(...) Σύμφωνα με το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α7115/2010) όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει, οι εταιρείες ... πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς για κάθε τμήμα για το οποίο συμμετέχουν, τα παρακάτω στοιχεία: (...) γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. (...) Επιπρόσθετα, οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Στην περίπτωση, όπου το καθεστώς των συλλογικών συμβάσεων εργασίας έχει μεταβληθεί, θα πρέπει να επισυναφθούν τα ισοδύναμα έγγραφα (...)».

8. Η «...» έχει καταθέσει στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς της το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «1_...pdf», στο οποίο έχει δηλώσει τα εξής «Η εταιρεία δυνάμει της με αριθμό πράξης κατάθεσης ... στο ... , με ισχύ από 01.01.2023 έως 31.12.2025, άρθρο 2 παρ. 3 «...», εφαρμόζει για το σύνολο του προσωπικού της, τον εκάστοτε ισχύοντα νομοθετημένο κατώτατο μισθό και ημερομίσθιο, όπως ισχύουν από την 01.04.2023 για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση 31986/24.03.2023 (ΦΕΚ Β' 2003/28-03-2023)». Επίσης, σύμφωνα με την παραπάνω απαίτηση του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης, η «...» έχει επισυνάψει στην οικονομική προσφορά της τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας των εργαζομένων της

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

(βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), η οποία ισχύει από 01.01.2023 έως και 31.12.2025 και ορίζει τα εξής «(...) 2. Κατά το χρονικό σημείο σύναψης της παρούσας, ο ισχύον νομοθετημένος κατώτατος μισθός και το ισχύον νομοθετημένο κατώτατο ημερομίσθιο καθορίζονται με την υπ¹ αρ. 38866/21.04.2022 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας», (ΦΕΚ 2030, τεύχος Β¹ της 21.04.2022) ως εξής: (...) 3. Τυχόν τροποποίηση των ανωτέρω νομοθετημένων κατώτατων ορίων, κατά τη διάρκεια ισχύος της παρούσας επιχειρησιακής Σ.Σ.Ε., θα ισχύσει άμεσα στο πεδίο εφαρμογής της για όλη την χρονική περίοδο ισχύος της με αποτέλεσμα να καταβάλλεται ο εκάστοτε ισχύον νομοθετημένος κατώτατος μισθός και ημερομίσθιο, δεδομένου ότι η βούληση των συμβαλλομένων μερών είναι να δεσμεύονται, ως προς τους μισθολογικούς όρους από τα εκάστοτε ισχύοντα νομοθετημένα κατώτατα όρια αμοιβών».

9. Με τα παραπάνω δεδομένα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι καταρχήν αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η «...» έχει καταθέσει και εντάσσει το προσωπικό της σε μη ισχύουσα Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, καθώς η παραπάνω σύμβαση εξακολουθεί και βρίσκεται σε ισχύ έως τις 31.12.2025. Το γεγονός ότι η αναφερόμενη σε αυτήν Υπουργική Απόφαση με αριθμό 31986/24.03.2023 σχετικά με τον καθορισμό του κατώτατου μισθού έπαυσε να ισχύει με την έκδοση της μεταγενέστερης Υπουργικής Απόφασης 25058/2024 (ΦΕΚ 1974/Β/29-03-2024), η οποία τέθηκε σε ισχύ από την 1η Απριλίου 2024 και καταλαμβάνει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού (31.05.2024), δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς η Συλλογική Σύμβαση Εργασίας που κατέθεσε η «...» περιλαμβάνει ρητή μνεία για την περίπτωση τροποποίησης του κατώτατου μισθού («*Τυχόν τροποποίηση των ανωτέρω νομοθετημένων κατώτατων ορίων, κατά τη διάρκεια ισχύος της παρούσας επιχειρησιακής Σ.Σ.Ε., θα ισχύσει άμεσα στο πεδίο εφαρμογής της για όλη την χρονική περίοδο ισχύος της με αποτέλεσμα να καταβάλλεται ο εκάστοτε ισχύον νομοθετημένος κατώτατος μισθός και ημερομίσθιο*»). Επομένως, δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της πιο πάνω εταιρείας, όπως αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα και **ο πρώτος λόγος προσφυγής** κατά αυτής θα πρέπει να απορριφθεί ως **αβάσιμος**.

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

10. Με τον **δεύτερο λόγο** κατά της «...» η προσφεύγουσα προβάλλει ότι προβαίνει σε λανθασμένο υπολογισμό σχετικά με το ημερομίσθιο, αφού υπολογίζει προσαύξηση 4,9906% ($37,07\text{€} \times 1,049906 = 38,92\text{€}/\text{ημερομίσθιο}$) για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και όχι 5% βάσει της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας ($37,07\text{€} \times 1,05 = 38,9235\text{€}/\text{ημερομίσθιο}$). Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στον παραπάνω ισχυρισμό ότι έχει νόμιμα καταρτίσει την οικονομική της προσφορά με βάση το ισχύον κατώτατο ημερομίσθιο (37,07 €), προσαυξημένο κατά 5% προκειμένου να αμειφθεί μία αναγνωρισμένη τριετία, όπως απαιτεί η Διακήρυξη ($37,07\text{€} + 5\% = 38,92\text{€}$), ενώ το γεγονός ότι έχει στρογγυλοποιήσει το αποτέλεσμα της προσαύξησης του 5% στο κατώτατο ημερομίσθιο στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο, δηλαδή έχει υπολογίσει 38,92 ευρώ αντί 38,9235 ευρώ δεν καθιστά την προσφορά της απαράδεκτη, ως υπολειπόμενη του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.

11. Από τον παραπάνω προβαλλόμενο ισχυρισμό της προσφεύγουσας δεν αμφισβητείται ότι η «...» έχει υπολογίζει την προσαύξηση 5% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας στη σωστή βάση υπολογισμού του κατώτατου ημερομίσθιο ύψους 37,07 ευρώ, παρά μόνο προβάλλεται ότι προκύπτει διαφορετικό εξαγόμενο γινόμενο (38,92 ευρώ και όχι 38,9235 ευρώ). Με βάση την παραπάνω διαφοροποίηση η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο συντελεστής της προσαύξησης είναι 4,9906% και όχι 5%. Ωστόσο, όπως βάσιμα αντιτάσσει και στην παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίζει το επίμαχο κονδύλι με τον ορθό συντελεστή 5% και έχει στρογγυλοποιήσει το γινόμενο στο ποσό των 38,92 ευρώ, δηλαδή στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Επομένως, στην κρινόμενη περίπτωση δεν συντρέχει περίπτωση παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, εφόσον ο υπολογισμός του επίμαχου ποσού στηρίζεται στα σωστά στοιχεία, ενώ παραπάνω διαφοροποίηση στα δυο τελευταία δεκαδικά ψηφία δεν επηρεάζει ουσιωδώς το ύψος της οικονομικής προσφοράς της «...» ώστε να υπολείπεται του κατώτερου ορίου εργοδοτικού κόστους (Δεφ Θεσ. 81/2015, 245/2012, ΕΣ 3976/2014). Κατά συνέπεια, ο **δεύτερος λόγος** κατά της «...» **θα πρέπει να απορριφθεί** ως αβάσιμος.

12. Με τον **τρίτο λόγο** η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην προσφορά της «...» έχει υπολογισθεί μικρότερος αριθμός ατόμων σε σχέση με τον ελάχιστο απαιτούμενο αριθμό προκειμένου να παρέχονται οι εργατοώρες που ζητούνται για τα τμήματα 1B και 1Δ του Τμήματος 1. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πιο πάνω

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

εταιρεία έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά για το Τμήμα ... : 11,4460 άτομα πλήρους απασχόλησης και για το Τμήμα ... : 5,25 άτομα πλήρους απασχόλησης ήτοι έχει υπολογίσει συνολικά 16,696 άτομα πλήρους απασχόλησης για τη σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς αντί του ορθού αριθμού των 17,0062 ατόμων πλήρους απασχόλησης που αποτελεί το πηλίκο της διαίρεσης 680,2466 (συνολικές ώρες εβδομαδιαίως ήτοι 35470ώρες ετησίως/365 ημέρες*7 ημέρες) δια 40 ώρες ανά άτομο πλήρους απασχόλησης εβδομαδιαίως. Αντίστοιχα, ισχυρίζεται ότι η «...» έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά για το Τμήμα ... 2,4903 άτομα πλήρους απασχόλησης αντί του ορθού αριθμού των 2,8048 ατόμων πλήρους απασχόλησης που αποτελεί το πηλίκο της διαίρεσης 112,1918 (συνολικές ώρες εβδομαδιαίως ήτοι 5850 ώρες ετησίως /365 ημέρες*7 ημέρες) δια 40 ώρες ανά άτομο πλήρους απασχόλησης εβδομαδιαίως. Παραθέτει επίσης για την υποστήριξη του ισχυρισμού της σε μορφή excel τον τρόπο που υπολογίζεται ο αριθμός των απασχολούμενων ατόμων.

13. Όπως έχει κριθεί, η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους είναι επιτρεπτή στο πλαίσιο της ευχέρειας που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού (ΕΑ ΣΤΕ 272/2008). Κατά συνέπεια, ως θεμιτή έχει κριθεί και η εκκίνηση του υπολογισμού του εργατικού κόστους από διαφορετικό τρόπο υπολογισμού, ιδίως δε όταν από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει ειδικός προσδιορισμός του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Με δεδομένα τα παραπάνω και δεδομένου επίσης ότι η προσφεύγουσα δεν παραθέτει συγκεκριμένο νομοθετικό πλαίσιο με βάση το οποίο ο ορθός υπολογισμός προκύπτει από την διαίρεση των συνολικών ωρών εβδομαδιαίως ήτοι 35470ώρες ετησίως/365 ημέρες*7 ημέρες με τις 40 ώρες ανά άτομο πλήρους απασχόλησης εβδομαδιαίως και δεν επισημαίνει επίσης συγκεκριμένο ποσό, κατά το οποίο υπολείπεται η προσφορά της «...» σε σχέση με το ελάχιστο εργατικό κόστος, ο **τρίτος λόγος** κατά της πιο πάνω εταιρείας **θα πρέπει να απορριφθεί** ως αβάσιμος.

14. Με την **τρίτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και με το **μόνο λόγο** ισχυρίζεται ότι η προσφορά της τελευταίας θα έπρεπε να κριθεί απορριπτέα, για το λόγο ότι δεν δήλωσε ως

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

υπεργολάβο στο ΕΕΕΣ της την εταιρεία «...», στις ικανότητες της οποίας προτίθεται να στηριχθεί για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά παράβαση των οριζομένων στον όρο 2.2.8.1 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων», ο οποίος ορίζει ότι «2.2.8.1. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. (...) Ειδικά, όσον αφορά τα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του ΠαραρτήματοςΧII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνον εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις ... για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες». Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

15. Η «...» κατέθεσε με την προσφορά της το αρχείο με την ονομασία «...pdf», το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Στο Μέρος II 2 Γ του παραπάνω αρχείου και στο ερώτημα «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;» η πιο πάνω εταιρεία απάντησε «Ναι» και δήλωσε στο όνομα οντότητας «...». Επίσης, κατατέθηκε ξεχωριστό ΕΕΕΣ για την «...», στο Μέρος II Α' του οποίου δηλώθηκαν τα εξής «Συμμετέχουμε παρέχοντας δάνεια εμπειρία στην ... εταιρεία με την επωνυμία «...», για την παρ. Κριτήρια Επιλογής: 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα».

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εξ αιτίας των παραπάνω δηλώσεων η «...» είχε την υποχρέωση να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της το γεγονός ότι η «...» θα εκτελέσει υπερβολικά τμήμα της σύμβασης. Ο παραπάνω ισχυρισμός όμως δεν ευσταθεί, καθώς όπως πρόσφατα κρίθηκε κατόπιν ερμηνείας των σχετικών διατάξεων (βλ. ΔΕΕ C 403/2021) η υπερβολαβία αποτελεί απλώς έναν από τους τρόπους με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να του επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

Κατά συνέπεια, σύμφωνα και με την παραπάνω απόφαση του ΔΕΕ, η α' παρεμβαίνουσα δεν είχε την υποχρέωση να δηλώσει την τρίτη εταιρεία ως υπεργολάβο αυτής λόγω του γεγονότος ότι η τελευταία θα έχει της ιδιότητα της δανείζουσας εμπειρία για τα κριτήρια επιλογής του όρου 2.2.6.

16. Με το δεύτερο σκέλος του κρινόμενου ισχυρισμού η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η «...», αν και δανείζεται χρηματοοικονομική επάρκεια, δεν δηλώνει σε κανένα σημείο της προσφοράς της ότι καθίσταται από κοινού υπεύθυνη με την τρίτη εταιρεία για την εκτέλεση της σύμβασης κατά παράβαση του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται μεταξύ άλλων ότι *«Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης»*. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από στα στοιχεία που περιέχονται στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της «...» δεν υπάρχει αναφορά σχετικά με το γεγονός ότι καθίσταται από κοινού υπεύθυνη για την εκτέλεση της σύμβασης με την τρίτη εταιρεία, στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στο ΕΕΕΣ ή σε κάποιο συμπληρωματικό έγγραφο.

17. Ο όρος 2.2.8.1. της Διακήρυξης με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» ορίζει σχετικά τα εξής *«Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. (...) 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»*. Από τη διατύπωση του παραπάνω όρου της Διακήρυξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία μετέτρεψε την δυνατότητα, που της παρέχει το άρθρο 78 του ν.

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

4412/2016, να απαιτήσει από τους οικονομικούς φορείς που δανείζονται εμπειρία να είναι από κοινού υπεύθυνοι με την τρίτη - δανείζουσα εταιρεία, σε υποχρέωση των διαγωνιζομένων, η οποία όμως επέρχεται αυτοδίκαια, μόνο και μόνο με το γεγονός ότι δηλώνουν το δανεισμό εμπειρίας, χωρίς να απαιτεί από αυτούς περαιτέρω ειδική δήλωση ή προσκόμιση συγκεκριμένου εγγράφου. Συνεπώς, ο **μόνος λόγος** κατά της «...» προβάλλεται αβάσιμα και **θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.**

B. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

«...»:

18. Με την **πρώτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» και με **πρώτο λόγο** ισχυρίζεται ότι η προσφορά της πιο πάνω εταιρείας θα έπρεπε να κριθεί απορριπτέα λόγω του γεγονότος ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης για την Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

19. Στον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν μεταξύ άλλων «ε) *χρηματοπιστωτική ικανότητα με κατάθεση βεβαίωσης αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης τουλάχιστον ίση με το 30% του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης*».

Επίσης, στον όρο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ορίζονται τα εξής: «Α. *Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να διαθέτουν δικαιολογητικά, τα οποία*

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. (...) Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: (...) δ) Βεβαιώσεις τραπεζών για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης έκδοσης εντός των τελευταίων τριάντα (30) ημερών πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, **στην οποία θα γίνεται διάκριση του ποσού που διατίθεται για εγγυητικές επιστολές και του ποσού που διατίθεται για χρηματοδοτήσεις.** Το ποσό για χρηματοδοτήσεις πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με το 30 % του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης. Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα (συνολικά για χρηματοδοτήσεις και εγγυητικές επιστολές) τουλάχιστον ίση με το 100% του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο».

Τέλος, στον όρο 2.4.3.1 με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» προβλέπονται τα εξής: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: (...) ε) Το σύνολο των δικαιολογητικών που απαιτούνται για την απόδειξη των υπό παραγράφων 2.2.4 (καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας), **2.2.5 (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια)** και 2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της παρούσας, καθώς και της υπό παραγράφου 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης)».

20. Σύμφωνα με το προαναφερόμενο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα τουλάχιστον ίση με το 30% του προϋπολογισμού των τμημάτων, για τα οποία υποβάλλουν προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και αυτή θα πρέπει να αποδειχθεί ήδη κατά την κατάθεση των δικαιολογητικών συμμετοχής με σχετικές βεβαιώσεις, όπως προβλέπεται στον όρο 2.4.3.1. Για τους συμμετέχοντες που συμμετέχουν για το Τμήμα 1 της σύμβασης, όπως στην κρινόμενη περίπτωση, η πιστοληπτική

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

ικανότητα της εταιρείας, η οποία θα πρέπει να συντρέχει και να αποδειχθεί ήδη κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς, ανέρχεται στο ποσό των 796.013,163 ευρώ (2.139.820,33 ευρώ αξία Τμήματος 1 x 24% ΦΠΑ =2.653.377,21 x 30% = 796.013,163 ευρώ).

21. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β.3 της Διακήρυξης ο συμμετέχων οικονομικός φορέας που θα αναδειχθεί και προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, οφείλει να καταθέσει κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ... βεβαίωση, στην οποία θα γίνεται διάκριση του ποσού που διατίθεται για εγγυητικές επιστολές και του ποσού που διατίθεται για χρηματοδοτήσεις. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον πιο πάνω όρο, το ποσό για χρηματοδοτήσεις πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με το 30 % του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης. Επίσης, ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα (συνολικά για χρηματοδοτήσεις και εγγυητικές επιστολές) τουλάχιστον ίση με το 100% του προϋπολογισμού των τμημάτων, για τα οποία υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης. Συνεπώς, οι συμμετέχοντες για το Τμήμα 1 θα πρέπει να αποδείξουν κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα συνολικά για χρηματοδοτήσεις και εγγυητικές επιστολές, ποσού 2.653.377,21 ευρώ (2.139.820,33 ευρώ αξία Τμήματος 1 x 24% ΦΠΑ) και ποσού 796.013,16 ευρώ (2.653.377,21 ευρώ x 30%) ειδικά για χρηματοδοτήσεις. Με βάση τα παραπάνω προκύπτει ότι το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, από το οποίο δεσμεύονται οι συμμετέχοντες με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14 κ.α.) εξειδικεύει με τον όρο 2.2.9.2 ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα συνολικά για χρηματοδοτήσεις και εγγυητικές επιστολές, ποσού 2.653.377,21 ευρώ (ίσου δηλαδή με την αξία του Τμήματος 1 πλέον ΦΠΑ), εκ των οποίων το ποσοστό 30%, που αναφέρεται και στον όρο 2.2.5, ύψους 796.013,16 ευρώ θα πρέπει να αφορά ειδικά τις χρηματοδοτήσεις (βλ και ΕΑΔΗΣΥ 44/2024). Ιδίως μάλιστα ενόψει της ρητής απαίτησης του όρου 2.4.3.1, κατά την οποία τα έγγραφα που αποδεικνύουν την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας θα πρέπει να κατατεθούν με την

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

υποβολή των προσφορών, οι συμμετέχοντες στον επίμαχο διαγωνισμό οφείλουν ήδη κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής να αποδείξουν ότι διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα συνολικά για χρηματοδοτήσεις και εγγυητικές επιστολές, ποσού 2.653.377,21 ευρώ, εκ των οποίων το ποσό των 796.013,16 ευρώ θα πρέπει να αφορά ειδικά τις χρηματοδοτήσεις (και αντίστοιχα το υπόλοιπο ποσό των 1.857.364,05 ευρώ θα αφορά την έκδοση εγγυητικών επιστολών).

22. Η «...» δήλωσε στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...pdf») ότι συμμετέχει στο διαγωνισμό για το Τμήμα 1 της σύμβασης, του οποίου η εκτιμώμενη αξία σύμφωνα με τη Διακήρυξη ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 2.139.820,33 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 2.653.377,21 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής της κατέθεσε, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης, Βεβαίωση ... Ικανότητας της ... με ημερομηνία 28.05.2024 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), στην οποία αναφέρονται τα εξής *«Με βάση τη σημερινή οικονομική σας κατάσταση μπορείτε να πιστοδοτηθείτε από την ... μας, υπό συγκεκριμένους όρους και προϋποθέσεις, μέχρι και του ποσού των ΔΥΟ ΕΚΑΤΟΜΜΥΡΙΩΝ ΕΚΑΤΟΝ ΣΑΡΑΝΤΑ ΤΡΙΩΝ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΕΥΡΩ (€ 2.143.000), το οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως εξής: Α. Για χρηματοδοτήσεις (δάνεια) μέχρι το ποσό των ΕΞΑΚΟΣΙΩΝ ΣΑΡΑΝΤΑ ΤΡΙΩΝ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΕΥΡΩ (€643.000). Β. Για εγγυητικές επιστολές όλων των κατηγοριών, μέχρι το ποσό των ΕΝΟΣ ΕΚΑΤΟΜΜΥΡΙΟΥ ΠΕΝΤΑΚΟΣΙΩΝ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΕΥΡΩ (€ 1.500.000)»*. Στη συνέχεια, κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατέθεσε το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...pdf», το οποίο περιλαμβάνει την ίδια παραπάνω βεβαίωση με το ίδιο περιεχόμενο. Με τα παραπάνω δεδομένα, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η «...» δεν διαθέτει την απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα για την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5, καθώς τόσο η συνολική πιστοληπτική της ικανότητα ύψους 2.143.000,00 ευρώ υπολείπεται της ελάχιστης απαιτούμενης για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού (2.653.377,21 ευρώ), όσο και η πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδοτήσεις ανέρχεται μόνο στο ποσό των 643.000,00 ευρώ, ενώ θα έπρεπε να ανέρχεται τουλάχιστον στο ποσό των 796.013,16 ευρώ. Τα παραπάνω δε όφειλε η «...» να αποδείξει ήδη κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, επομένως ...άρτητα από την ορθότητα ή μη του

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

σχετικού δικαιολογητικού κατακύρωσης, η προσφορά της κρίνεται απορριπτέα λόγω της μη πλήρωσης του σχετικού κριτηρίου επιλογής και της σχετικής έλλειψης των προσηκόντων αποδεικτικών εγγράφων στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της. Συνεπώς, ο **πρώτος λόγος** της προδικαστικής προσφυγής κατά της «...» **προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός.**

23. Με τη **δεύτερη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της β' παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και με **πρώτο λόγο** προβάλλεται όμοιος με τον παραπάνω ισχυρισμός κατά τον οποίο η προσφορά της πιο πάνω εταιρείας θα έπρεπε να κριθεί απορριπτέα λόγω του γεγονότος ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης για την Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων. Για τον κρινόμενο λόγο προσφυγής και με βάση τις προαναφερόμενες διατάξεις της Διακήρυξης γίνονται δεκτά τα ακόλουθα:

24. Η «...» κατέθεσε στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της Βεβαίωση ... Ικανότητας της ... με ημερομηνία 29.05.2024 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2.2.5. ε) ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΧΡΗΜΑΤΟΠΙΣΤΩΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ^β», στο οποίο αναφέρεται ότι καθορίζεται εκ μέρους της ... πιστοδοτικό πλαίσιο για την εταιρεία αυτή ύψους 3.222.000,00 ευρώ, η οποία όμως, όπως και η ίδια η παρεμβαίνουσα δεν αρνείται, δεν αναγράφει διάκριση μεταξύ του ποσού που διατίθεται για εγγυητικές επιστολές και του ποσού που διατίθεται για χρηματοδοτήσεις. Επομένως, δεδομένου ότι, όπως και παραπάνω αναφέρθηκε, οι όροι 2.2.5 και 2.2.9.2 Β.3 της Διακήρυξης ερμηνεύονται συμπληρωματικά μεταξύ τους, καθώς στον επίμαχο διαγωνισμό η αναθέτουσα αρχή με τον όρο 2.4.3.1 επέλεξε να ζητήσει την υποβολή των δικαιολογητικών, που προορίζονται για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής, η προσφορά της «...» δεν είναι σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Και αυτό γιατί η βεβαίωση ... Ικανότητας που κατέθεσε, αν και υπερβαίνει σε σύνολο το κατώτατο όριο της ... ικανότητας που ζητείται, δεν αναφέρει ποιο ποσό ακριβώς αφορά τις χρηματοδοτήσεις, με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτό να ελεγχθεί αν τηρείται και το ελάχιστο όριο αυτού, το οποίο είναι συγκεκριμένο με βάση τη Διακήρυξη και ανέρχεται στο ποσό των 796.013,16 ευρώ. Επομένως, η προσφορά της «...» δεν πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης σχετικά με την

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα και ο **πρώτος λόγος** που προβάλλεται κατά της εταιρείας αυτής είναι βάσιμος και **θα πρέπει να γίνει δεκτός**.

25. Με την **τρίτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της α' παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και με τον **πρώτο λόγο** προβάλλεται ο ίδιος με τους παραπάνω ισχυρισμούς περί μη πλήρωσης του κριτηρίου Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας. Για τον κρινόμενο λόγο προσφυγής και με βάση τις προαναφερόμενες διατάξεις της Διακήρυξης γίνονται δεκτά τα ακόλουθα:

26. Η «...» στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό δήλωσε ως τρίτη - δανείζουσα εμπειρία εταιρεία την «...», η οποία και κατέθεσε χωριστό ΕΕΕΣ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...pdf»), στο οποίο δήλωσε ότι «...», για την παρ. Κριτήρια Επιλογής: 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Για την τελευταία δανείζουσα εμπειρία εταιρεία «...» η «...» κατέθεσε Βεβαίωση ... Ικανότητας της ... «...» με ημερομηνία έκδοσης 31.05.2024 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...pdf»), η οποία όμως ρητά αναφέρει ότι έχει εκδοθεί για τη συμμετοχή της εταιρείας σε άλλο διαγωνισμό με αναθέτουσα αρχή την «...» και όχι στον επίμαχο. Επομένως, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 2095/2021) και ορθά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η παραπάνω Βεβαίωση ... Ικανότητας δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και να αξιολογηθεί ως προς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης. Η «...» κατέθεσε επίσης στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της και δεύτερη Βεβαίωση ... Ικανότητας της τρίτης εταιρείας εκδοθείσα από την ... με ημερομηνία έκδοσης 31.05.2024 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), στην οποία αναγράφεται ότι παρέχεται πιστοδοτικό όριο συνολικού ύψους 2.300.000,00 ευρώ το οποίο αναλύεται στο ποσό των 1.500.000,00 ευρώ για την έκδοση εγγυητικών επιστολών και 800.000,00 ευρώ για την χορήγηση κεφαλαίου κίνησης (χρηματοδοτήσεις). Όμως, σύμφωνα και με τα όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση των προηγούμενων λόγων προσφυγής, η παραπάνω βεβαίωση δεν καλύπτει τα ελάχιστα απαιτούμενα όρια ... ικανότητας για το επίμαχο Τμήμα 1 συνολικά για χρηματοδότηση και έκδοση εγγυητικών επιστολών (2.653.377,21 ευρώ) και ειδικά για χρηματοδότηση (796.013,16 ευρώ).

27. Η «...», όπως ισχυρίζεται και στην παρέμβασή της, μετά την ηλεκτρονική

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

υποβολή του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 31.05.2024 και ώρα 13.27.50, απέστειλε την ίδια ημέρα και ώρα 14.33.57 δια μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού ηλεκτρονικό μήνυμα προς την αναθέτουσα αρχή με το περιεχόμενο «...», στο οποίο επισύναψε και το ηλεκτρονικό αρχείο «...». Το παραπάνω ηλεκτρονικό αρχείο περιλαμβάνει Βεβαίωση ... Ικανότητας της της ... «...» με ημερομηνία έκδοσης 31.05.2024, η οποία απευθύνεται στην αναθέτουσα αρχή, έχει εκδοθεί με αφορμή τη συμμετοχή της α' παρεμβαίνουσας στον επίμαχο διαγωνισμό και παρέχει πιστοδότηση έως το ποσό των 4.500.000,00 ευρώ συνολικά διακρίνοντας το ίδιο ποσό των 4.500.000,00 ευρώ για έκδοση εγγυητικών επιστολών και το ποσό των 1.500.000,00 ευρώ για χρηματοδοτήσεις.

28. Η «...» ισχυρίζεται ότι με την κατάθεση της παραπάνω εγγυητικής επιστολής καλύπτεται η απαίτηση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης. Όμως, η παραπάνω βεβαίωση, η οποία κατατέθηκε μεταγενέστερα, δεν αποτελεί στοιχείο του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής της α' παρεμβαίνουσας, καθώς στην παρ. 1 του άρθρου 13 «Ηλεκτρονική Υποβολή Προσφορών» της ΥΑ 64233/2021 (ΦΕΚ Β 2453 2021) ορίζονται τα εξής: «1.1. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν σε ηλεκτρονική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης καταρτίζουν την ηλεκτρονική προσφορά τους μέσω του Υποσυστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσας. Η προσφορά υποβάλλεται στην προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε ηλεκτρονικό φάκελο υπογεγραμμένη τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016. 1.2. Τα στοιχεία, δηλαδή τα μεταδεδομένα και τα συνημμένα της εκάστοτε ηλεκτρονικής προσφοράς καταχωρίζονται στις σχετικές φόρμες του Υποσυστήματος ως εξής: 1.2.1. Με καταχώριση των απαιτούμενων στοιχείων στις αντίστοιχες ηλεκτρονικές φόρμες των δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς του Υποσυστήματος, 1.2.2. Με επισύναψη στον (υπο)φάκελο, ήτοι στην κατηγορία επισυναπτόμενων του Υποσυστήματος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» του συνόλου των κατά περίπτωση απαιτούμενων εγγράφων που αφορούν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά σε μορφή

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

ηλεκτρονικών αρχείων, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας της παρούσας και των εγγράφων της σύμβασης, 1.2.3. Με επισύναψη στον (υπο)φάκελο, ήτοι στην κατηγορία επισυναπτόμενων του Υποσυστήματος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» του συνόλου των κατά περίπτωση απαιτούμενων εγγράφων που αφορούν την οικονομική προσφορά σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας της παρούσας και των εγγράφων της σύμβασης (...) 1.4. Εφόσον οι χρήστες των οικονομικών φορέων καταχωρίσουν τα ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία της τεχνικής και οικονομικής τους προσφοράς στις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Υποσυστήματος, στην συνέχεια, μέσω σχετικής λειτουργικότητας, εξάγουν αναφορές (εκτυπώσεις) σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, που αφορούν τα καταχωρισμένα στο Υποσύστημα στοιχεία των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς τους και της οικονομικής προσφοράς τους. Τα εν λόγω ηλεκτρονικά αρχεία, τα οποία υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά, υπογεγραμμένα, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, επισυνάπτονται από τον οικονομικό φορέα αντίστοιχα στην ηλεκτρονική τεχνική και οικονομική προσφορά του. Επισημαίνεται ότι η εξαγωγή και η επισύναψη των προαναφερθέντων αναφορών (εκτυπώσεων) δύναται να πραγματοποιείται για κάθε υποφάκελο ξεχωριστά, από τη στιγμή που έχει ολοκληρωθεί η καταχώριση των στοιχείων σε αυτόν. Σε συνέχεια, κατά την υποβολή της ηλεκτρονικής προσφοράς από τον οικονομικό φορέα, το Υποσύστημα πραγματοποιεί μια σειρά ελέγχων στο περιεχόμενο αυτής και ιδίως κατά πόσον οι προαναφερθείσες αναφορές (εκτυπώσεις) είναι οι τελευταίες χρονικά εξαχθείσες αναφορές (εκτυπώσεις), έχουν επισυναφθεί στην σωστή κατηγορία επισυναπτόμενων και απεικονίζουν το περιεχόμενο της ηλεκτρονικής προσφοράς κατά το χρόνο της υποβολής. 1.5. Στη συνέχεια της επιτυχούς έκβασης των προαναφερθέντων, στην παρ. 1.4 του παρόντος άρθρου ελέγχων, το Υποσύστημα επιβεβαιώνει ηλεκτρονικά, μέσω σχετικής οθόνης της διεπαφής του χρήστη, την επιτυχή υποβολή της προσφοράς και παράλληλα η κατάστασή της αλλάζει από «Προσχέδιο» σε «Ενεργή». Επίσης αποστέλλεται επικουρικά στον οικονομικό φορέα σχετικό μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Σε αντίθετη περίπτωση το Υποσύστημα παράγει σχετικό μήνυμα σφάλματος και ο προσφέρων καλείται να θεραπεύσει το σχετικό σφάλμα με ενέργειες του, αναλόγως του είδους του σφάλματος και σύμφωνα με τα εγχειρίδια και τους οδηγούς που αφορούν στη χρήση του Υποσυστήματος».

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

Με βάση τα παραπάνω οριζόμενα και δεδομένου επίσης ότι το επίμαχο αρχείο δεν κατατέθηκε με την παραπάνω διαδικασία στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της «...», ενώ επίσης μετά την υποβολή του φακέλου αυτού στις 31.05.2024 και ώρα 13.27.50, το σύστημα εξήγαγε αναφορά σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...pdf»), στο οποίο αναγράφονται τα καταχωρισμένα στο σύστημα στοιχεία των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, χωρίς όμως να περιλαμβάνεται σε αυτά η δεύτερη βεβαίωση της ... «... ..».

29. Κατόπιν όλων των παραπάνω και με βάση τις μόνες παραδεκτά κατατεθείσες βεβαιώσεις ... Ικανότητας της τρίτης εταιρείας, στις ικανότητες της οποίας προτίθεται να στηριχθεί η «...», οι οποίες είναι αυτές που περιλαμβάνονται στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της, η «...» δεν πληροί το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί. Συνεπώς, ο **πρώτος λόγος** κατά της εταιρείας «...» προβάλλεται βάσιμα και **θα πρέπει να γίνει δεκτός.**

30. Με τον **δεύτερο λόγο** κατά της εταιρείας «...» η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της τελευταίας θα έπρεπε να απορριφθεί για το λόγο ότι δεν δήλωσε ως υπεργολάβο στο ΕΕΕΣ της την εταιρεία «...», στις ικανότητες της οποίας προτίθεται να στηριχθεί για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά παράβαση των οριζόμενων στον όρο 2.2.8.1 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων». Όμοιος με τον παραπάνω ισχυρισμό προβλήθηκε κατά της ίδιας εταιρείας από την πρώτη προσφεύγουσα, ο οποίος εξετάστηκε παραπάνω (παρ. 16) και σύμφωνα με τα όσα ήδη αναφέρθηκαν ο **δεύτερος λόγος** κατά της «...» προβάλλεται αβάσιμα και **θα πρέπει να απορριφθεί.**

31. Με την **τέταρτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εταιρείας «...» και με τον **πρώτο λόγο** προβάλλεται ο ίδιος με τους παραπάνω ισχυρισμούς περί μη πλήρωσης του κριτηρίου Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας σχετικά με την πιστοληπτική ικανότητα. Για τον κρινόμενο λόγο προσφυγής και με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης γίνονται δεκτά τα ακόλουθα:

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

32. Η «...» στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό δήλωσε ως τρίτη - δανείζουσα εμπειρία εταιρεία την «...» ως προς το εξής κριτήριο «Παροχή στήριξης σχετικά με την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που ορίζεται στην Διακήρυξη και πιο συγκεκριμένα συνδράμει στην κάλυψη της απαίτησης της παρ. 2.2.5.(ε) της διακήρυξης».

33. Επίσης, η «...» κατέθεσε χωριστό ΕΕΕΣ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...pdf»), στο οποίο δήλωσε τα εξής: «Η εταιρεία παρέχει Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια στην ... εταιρεία με την επωνυμία ... (ΑΦΜ: ...) σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης προκειμένου να καταστεί δυνατή η συμμετοχή της εταιρείας αυτής στον προκηρυχθέντα με την υπ. αριθμ.: ... Διακήρυξη Διεθνή Ανοικτό Ηλεκτρονικό διαγωνισμό για «...» χρονικής διάρκειας δύο (2) έτη με δικαίωμα προαίρεσης έως ένα (1) επιπλέον έτος, να υποβάλλει σε αυτήν τα απαραίτητα έγγραφα και να συνάψει ιδιωτικό συμφωνητικό σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης του ως άνω διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, η Εταιρεία αφού έλαβε γνώση των όρων της ... Διακήρυξη Διακήρυξης του Διεθνή Ανοικτό Ηλεκτρονικό διαγωνισμό για «...» χρονικής διάρκειας δύο (2) έτη με δικαίωμα προαίρεσης έως ένα (1) επιπλέον έτος και εις εκτέλεση του άρθρου 2.2.5 «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» και συγκεκριμένα του υποκριτηρίου (ε) που ορίζει ότι όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την εν λόγω διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν : «...ε) χρηματοπιστωτική ικανότητα με κατάθεση βεβαίωσης αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης τουλάχιστον ίση με το 30% του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης...», αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει στην ... εταιρεία με την επωνυμία ... (ΑΦΜ: ...) την αναγκαία στήριξη κατ' άρθρο 78 ν. 4412/2016 (και αντίστοιχα κατά άρθρο 2.2.8. σελ. 26-27 της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης) και θέτει στην διάθεση της παραπάνω εταιρείας, τα κάτωθι στοιχεία που αποδεικνύουν αφενός μεν την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκειας, αφετέρου δε την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου ανάθεσης (άρθρο 2.2.5 υποκριτήριο (ε)). Ειδικότερα στο άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» και συγκεκριμένα στο υποκριτήριο (ε) ορίζεται ότι όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την εν λόγω διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

απαιτείται να έχουν : «...ε) χρηματοπιστωτική ικανότητα με κατάθεση βεβαίωσης αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης τουλάχιστον ίση με το 30% του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης...». Περαιτέρω στο άρθρο Β.3 σημείο (δ) ορίζεται ότι για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: «...δ) Βεβαιώσεις τραπεζών για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης έκδοσης εντός των τελευταίων τριάντα (30) ημερών πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στην οποία θα γίνεται διάκριση του ποσού που διατίθεται για εγγυητικές επιστολές και του ποσού που διατίθεται για χρηματοδοτήσεις. Το ποσό για χρηματοδοτήσεις πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με το 30 % του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης» Ούτω η εταιρεία μας διαθέτει χρηματοπιστωτική ικανότητα μεγαλύτερη από το 30% του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία η εταιρεία ... (ΑΦΜ: ...) υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης και θα παρέχει, κατ' άρθρο 78 ν.4412/2016 σε αυτήν (...) βεβαίωση ... για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης έκδοσης εντός των τελευταίων τριάντα (30) ημερών πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στην οποία θα γίνεται διάκριση του ποσού που διατίθεται για εγγυητικές επιστολές και του ποσού που διατίθεται για χρηματοδοτήσεις. Το ποσό για χρηματοδοτήσεις είναι μεγαλύτερο από το 30 % του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία η εταιρεία ... (ΑΦΜ: ...) υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης».

34. Στη συνέχεια για την τελευταία δανείζουσα εμπειρία εταιρεία «...» η «...» κατέθεσε Βεβαίωση ... Ικανότητας της ... με ημερομηνία έκδοσης 29.05.2024 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «Βεβαίωση ... Ικανότητας - ...^β>»), η οποία αναφέρει ότι «Η ... έχει εγκρίνει υπέρ της εταιρείας, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει, το κάτωθι πιστοδοτικό πλαίσιο συνεργασίας: Όρια για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ ποσού € 1.300.000,00, Όριο έκδοσης Ε/Ε Α' Κατηγορίας ποσού € 1.300.000,00, Όριο έκδοσης Ε/Ε Β' Κατηγορίας ποσού € 1.100.000,00,

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

*Εφάπαξ χρηματοδότηση Κ/Κ ποσού € 650.000,000». Επίσης, κατέθεσε Βεβαίωση ... Ικανότητας της ... «... ...» με ημερομηνία 29.05.2024 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «Βεβαίωση ... Ικανότητας^β»), με την οποία βεβαιώνονται τα εξής: «*Η πιστοληπτική Ικανότητα της εταιρείας στην ... μας, ανέρχεται σήμερα συνολικά για χρηματοδοτήσεις και εγγυητικές στο ποσό των ευρώ επτακοσίων πενήντα χιλιάδων (€ 750.000,00), εκ των οποίων μέχρι του ποσού των ευρώ επτακοσίων πενήντα χιλιάδων (€ 750.000,00) για χρηματοδοτήσεις*».*

35. Σύμφωνα με τον προβαλλόμενο ισχυρισμό από τον συνδυασμό των παραπάνω Βεβαιώσεων ... Ικανότητας προκύπτει ότι η πιστοληπτική ικανότητα της εταιρείας «...» συνολικά για χρηματοδοτήσεις και εγγυητικές επιστολές ανέρχεται στο ποσό των 5.100.000,00 ευρώ, το οποίο δεν επαρκεί για την κάλυψη του επίμαχου κριτηρίου για τα Τμήματα 1, 2, 3 και 5 του διαγωνισμού, για τα οποία έχει υποβάλει προσφορά σύμφωνα με το ΕΕΕΣ της, συνολικού ύψους 5.593.393,62 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Ωστόσο, η αναφορά στον όρο 2.2.9.2 Β.3 της Διακήρυξης, κατά την οποία «*Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα (συνολικά για χρηματοδοτήσεις και εγγυητικές επιστολές) τουλάχιστον ίση με το 100% του προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης*» δεν έχει την έννοια ότι το ποσό της ... ικανότητας θα πρέπει να ισούται με το 100% της συνολικής αξίας των τμημάτων για τα οποία κατατίθεται προσφορά, καθώς σε αυτή την περίπτωση ο όρος θα αναμενόταν να έχει τη διατύπωση «*του **συνολικού** προϋπολογισμού των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά*», ή παρεμφερή. Αντίθετα, η οικεία απαίτηση αναφέρεται στην αξία του κάθε Τμήματος ξεχωριστά, η οποία στην προκειμένη περίπτωση καλύπτεται για το Τμήμα 1 από την πρώτη παραπάνω αναφερόμενη Βεβαίωση ... Ικανότητας της ... με ημερομηνία έκδοσης 29.05.2024, η οποία παρέχει όριο έκδοσης εγγυητικών επιστολών Α και Β κατηγορίας 2.400.000,00 ευρώ, άρα μεγαλύτερο από το απαιτούμενο 1.857.364,05 ευρώ) και όριο για χρηματοδοτήσεις 1.300.000,00 ευρώ (άρα μεγαλύτερο από το απαιτούμενο 796.013,16 ευρώ). Άλλωστε και η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά την αξιολόγηση των προσφορών μόνο για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Μετά τα παραπάνω ο **πρώτος λόγος** κατά της «...» θα πρέπει να **απορριφθεί ως αβάσιμος**.

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

36. Με τον **δεύτερο λόγο** κατά της «...» προβάλλεται ότι η προσφορά της θα έπρεπε να κριθεί απορριπτέα, για το λόγο ότι δεν έχει καταθέσει βεβαιώσεις εκπαίδευσης, για το προσωπικό που θα αναλάβει εργασίες κηπουρικής, συντήρησης πρασίνου και φροντίδας του περιβάλλοντος χώρου όλων των εγκαταστάσεων και των κτηρίων, οι οποίες περιλαμβάνονται στις υποχρεώσεις του αναδόχου. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παραπάνω παράλειψη αντιβαίνει στο περιεχόμενο της απαίτησης του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», στο οποίο περιλαμβάνονται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές για κάθε κτίριο που αποτελεί το Τμήμα 1 της Διακήρυξης και ειδικότερα στην απαίτηση της ενότητας «ΛΟΙΠΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ - ΓΕΝΙΚΑ» η οποία έχει ως εξής: «Ο υποψήφιος ανάδοχος υποχρεούται να διαθέσει έμπειρο προσωπικό που δεν θα εναλλάσσεται συχνά, **εκπαιδευμένο σε γενικούς και ειδικούς κανόνες υγιεινής**, ανάλογα με τη θέση εργασίας του, σύμφωνα με το ανωτέρω πρόγραμμα εργασιών. Κατά την υποβολή της προσφοράς να κατατεθούν ανάλογα με τη θέση εργασίας του βεβαιώσεις εκπαίδευσης του προσωπικού σύμφωνα με το ανωτέρω πρόγραμμα». Ωστόσο, η παραπάνω αναφορά για την υποχρέωση κατάθεσης βεβαιώσεων εκπαίδευσης είναι συστηματικά ενταγμένη στο πλαίσιο απαίτησης που αφορά την εκπαίδευση σε γενικούς και ειδικούς κανόνες υγιεινής και επομένως αφορά την υποχρέωση προσκόμισης βεβαιώσεων σχετικά με την τήρηση των κανόνων υγιεινής, ενώ δεν έχει την έννοια ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προσκομίσουν βεβαιώσεις εκπαίδευσης για τα επιμέρους καθήκοντα που θα αναλάβει ο κάθε απασχολούμενος στο πλαίσιο της ... Η «...», όπως και η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή της, έχει καταθέσει τη βεβαίωση του ..., Μηχανολόγου Μηχανικού και Συμβούλου Ασφάλειας και Υγείας της Εργασίας με ημερομηνία 15.04.2024, με την οποία βεβαιώνεται ότι «το προσωπικό της επιχείρησης ... όπως αυτό παρουσιάζεται στο παράρτημα Ι της παρούσης, έχει εκπαιδευτεί σε θέματα τήρησης των κανόνων υγιεινής στους χώρους απασχόλησής του», η οποία καλύπτει την παραπάνω απαίτηση και συνεπώς ο **δεύτερος λόγος** κατά της «...» προβάλλεται αβάσιμα και **θα πρέπει να απορριφθεί**.

37. Με την **πέμπτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εταιρείας «...» και με το **μόνο λόγο** προβάλλεται ότι η Βεβαίωση ... Ικανότητας που κατέθεσε η πιο πάνω εταιρεία δεν εκδόθηκε για τη συμμετοχή της στον συγκεκριμένο

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

διαγωνισμό. Για τον κρινόμενο λόγο προσφυγής και με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης γίνονται δεκτά τα ακόλουθα:

38. Η «...» κατέθεσε για την απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης τη Βεβαίωση ... Ικανότητας της ... με ημερομηνία 29.05.2024 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), η οποία έχει το εξής περιεχόμενο: *«Κατόπιν αιτήματος που μας υποβλήθηκε από την εταιρεία ... η οποία όπως δηλώνει πρόκειται να συμμετάσχει σε διαγωνισμούς ανάληψης έργων:...*

’, σας πληροφορούμε τα ακόλουθα: Η ως άνω εταιρεία συνεργάζεται με την ... μας και η μέχρι σήμερα συναλλακτική συμπεριφορά κρίνεται ικανοποιητική. Η ... έχει εγκρίνει υπέρ αυτής, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχουν αμοιβαία συμφωνηθεί, τα ακόλουθα όρια πιστοδοτήσεων: Για έκδοση Α' κατηγορίας εγγυητικές επιστολές (Συμμετοχής): Ένα εκατομμύριο επτακόσιες χιλιάδες Ευρώ (€1.700.000,00), Για έκδοση Β' - Γ' κατηγορίας εγγυητικές επιστολές (Ουσίας): Εννιακόσιες Πενήντα Χιλιάδες Ευρώ (€950.000,00), Η επιστολή - ... βεβαίωση καλύπτει την πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδοτήσεις και πιστοδοτήσεις ύψους Δύο Εκατομμυρίων Εκατό χιλιάδων Ευρώ (€2.100.000,00) ...».

39. Όπως έχει κριθεί και αναφέρθηκε και παραπάνω ακόμα και στην περίπτωση που σύμφωνα με τη Διακήρυξη οι Βεβαιώσεις ... Ικανότητας δεν απαιτείται να έχουν συγκεκριμένη διατύπωση, πρέπει να εκδίδονται εν όψει του συγκεκριμένου διαγωνισμού για την πλήρωση των απαιτήσεων του οποίου πρόκειται να χρησιμοποιηθούν, προκειμένου να αποφευχθεί η προσκόμισή τους και σε άλλους διαγωνισμούς (βλ. ΣτΕ 2095/2021). Στην κρινόμενη περίπτωση η βεβαίωση που κατέθεσε η «...» δεν είχε εκδοθεί ούτε μπορεί να συναχθεί από το περιεχόμενό της ότι εκδόθηκε για τη συμμετοχή της εταιρείας στον επίμαχο διαγωνισμό, αλλά αναφέρεται γενικά στην πρόθεσή να της συμμετάσχει σε διαγωνισμούς καθώς και στην υφιστάμενη, κατά τον χρόνο έκδοσής της, πιστοληπτική ικανότητά της στη συγκεκριμένη Επομένως, και δεδομένου ότι η προσκόμιση της επίμαχης βεβαίωσης ήταν υποχρεωτική ήδη κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών (βλ. όρο 2.4.3.1), η προσφορά της «...» δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της. Συνεπώς, ο **μόνος λόγος** που προβάλλεται κατά της «...» θα πρέπει να γίνει **δεκτός ως βάσιμος**.

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

40. Με την **έκτη ομάδα** ισχυρισμών η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ένωσης εταιρειών «...» και με τον **μόνο λόγο** προβάλλει ότι κανένα από τα μέλη της συμμετέχουσας ένωσης δεν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. που κατέθεσε, ούτε στην συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση τον εκπρόσωπο της ένωσης έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, κατά παράβαση του όρου 2.4.1 της Διακήρυξης, ο οποίος ορίζει ότι *«Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται καταρχήν στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) που μπορεί να διευκρινίζεται στη συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση που δύνανται να υποβάλλουν τα μέλη της ένωσης και η εξουσιοδότηση χορηγείται με πρόσφορο έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας, (ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης ένωσης οικονομικών φορέων/ ορισμού κοινού εκπροσώπου τους, ή αντίστοιχα πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των μελών της ένωσης), το οποίο (έγγραφο) πρέπει να υποβάλλεται με την προσφορά».* Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα ακόλουθα:

41. Σχετικά με την έννοια του παραπάνω όρου της Διακήρυξης και της όμοιας που περιλαμβάνεται στο άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με την περιεχόμενη στο ΕΕΕΣ διατύπωση *«Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)*», έχει γίνει δεκτό ότι ο επικεφαλής/συντονιστής της ένωσης είναι μέλος της και δεν μπορεί να είναι τρίτο πρόσωπο φυσικό ή νομικό, σε περίπτωση που αυτό δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση και ότι η έννοια του επικεφαλής/συντονιστή, η οποία αναφέρεται στο μέλος που συντονίζει διοικητικά και τεχνικά την ένωση και επικοινωνεί με την αναθέτουσα αρχή, διαφοροποιείται από την έννοια του νόμιμα εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου που υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης και μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο επιλέξουν τα μέλη της. Κατά συνέπεια, γίνεται δεκτό ότι η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών οφείλει να υποδείξει ένα εκ των μελών της ένωσης, το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του διοικητικού και τεχνικού συντονισμού των μελών για την

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της υπό ανάθεση υπηρεσίας και να διακρίνει αυτό από το απλό μέλος της, ιδιότητες οι οποίες δεν μπορούν να συμπίπτουν στο ίδιο μέλος της ένωσης. Κατά τούτο, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης έχει την έννοια του «επικεφαλής εταίρου» (lead partner) και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο «επικεφαλής» (leader) που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ, (βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής (ΕΕ L 3/6.1.2016)).

42. Στην προκειμένη περίπτωση η ένωση εταιρειών «...» υπέβαλε διακριτά ΕΕΕΣ για κάθε εταιρεία - μέλος της Ένωσης (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «2_..._signed.pdf» και «2.4.3.1 α) ΕΕΕΣ_...pdf». Στο πρώτο από τα δύο παραπάνω αρχεία, η ατομική επιχείρηση «... ..» στο Μέρος II Α' και στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?*» έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» και στη συνέχεια στην ερώτηση «*Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)*»: η εταιρεία έδωσε την απάντηση «...» (...). Ομοίως, στο δεύτερο από τα παραπάνω αρχεία, η εταιρεία «... ..» στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?*» έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ» και στη συνέχεια στην ερώτηση «*Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)*» η εταιρεία έδωσε την απάντηση «...» (...).

43. Κατόπιν όλων των παραπάνω γίνεται δεκτό ότι στην προκειμένη περίπτωση η προσφορά της «...-...», είναι ορθή, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, καθώς σε συμφωνία με τις παραπάνω διατάξεις έχει ορίσει στο ΕΕΕΣ της κάθε μίας εκ των δύο εταιρειών, που την απαρτίζουν, τους διακριτούς ρόλους που θα έχουν έναντι της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα έχει ορίσει ως εκπρόσωπο/συντονιστή της την ατομική επιχείρηση «... ..». Επομένως, η απαιτούμενη δήλωση για τον εκπρόσωπο/συντονιστή, που ζητείται με τον όρο 2.4.1 της

Διακήρυξης, έχει περιληφθεί προσηκόντως στην προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης και μάλιστα στο πεδίο του ΕΕΕΣ που συγκεκριμένα ορίζεται στον παραπάνω όρο. Συνεπώς, ο **μόνος λόγος** που προβάλλεται κατά της «... - ...» προβάλλεται αβάσιμα και **θα πρέπει να απορριφθεί**.

Γ. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΡΙΤΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»:

44. Με τη **δεύτερη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «... ..» και με το **μόνο λόγο** ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να κριθεί απορριπτικά, καθώς έχει υπολογίσει μικρότερο αριθμό ατόμων σε σχέση με τον ελάχιστο απαιτούμενο αριθμό, προκειμένου να παρέχονται οι εργατοώρες που ζητούνται για το τμήμα ... (...) και υποστηρίζει επίσης ότι στην προσφορά της πιο πάνω εταιρείας υπολογίζονται 269 ημέρες αντί για 365 ημέρες μετά την αφαίρεση 90 ημερών και συνεπώς με τους υπολογισμούς που παραθέτει, «...» το σύνολο των ετήσιων ωρών απασχόλησης του προσωπικού της ανέρχεται σε 24.472. Συνεχίζοντας, υποστηρίζει ότι αν διαιρέσει κανείς τις 22.472 ώρες με τις 52,14 εβδομάδες απασχόλησης της υπό ανάθεση σύμβαση και τις 40 ώρες απασχόλησης προκύπτει ότι απαιτούνται 11,734 άτομα ισοδύναμα πλήρους απασχόλησης για την εκτέλεση των συγκεκριμένων ωρών (22.472 ώρες /52,14 εβδομάδες / 40 ώρες = 11,734 άτομα), ενώ η «...» έχει υπολογίσει και δηλώσει στην προσφορά της 11,4460. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι λόγω των παραπάνω διαφοροποιήσεων που εντοπίζει, παρατηρείται διαφορά στο υπολογιζόμενο εργατικό κόστος ύψους 11.354,40 ευρώ (501.075,84 €: - 489.721,44 € = 11.354,40 €), η οποία καθιστά την οικονομική προσφορά της «...» πλημμελή και ακυρωτέα.

45. Η «...» αντιτάσσει με την παρέμβασή της στον προβαλλόμενο ισχυρισμό ότι οι παραπάνω υπολογισμοί της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένοι κατά τα εξής: *«Αν αφαιρέσει κανείς από τις 365 ημέρες τις 90 ημέρες που υπολογίζει η προσφεύγουσα, το αποτέλεσμα είναι 275 και όχι 269. Συνεπώς οι υπολογισμοί στον πίνακα της σελίδας 16 της προσφυγής της, που ως βάση έχουν λάβει τις 269 ημέρες είναι λάθος και λάθος είναι και το σύνολο των ετήσιων ωρών στο οποίο καταλήγει, δηλαδή ο αριθμός 24.472,00. Περαιτέρω, ακόμα και αν είχε υποτεθεί ότι ο αριθμός 24.472 ήταν σωστός, η προσφεύγουσα στη συνέχεια των υπολογισμών της φαίνεται να διαιρεί άλλον αριθμό ωρών (22.472 ώρες) με τις 52,14 εβδομάδες και τις 40 ώρες, πράξη η οποία καταλήγει στον αριθμό 10,774 και όχι στον αριθμό 11,734, όπως εσφαλμένα αναγράφει στην προσφυγή της η προσφεύγουσα».*

46. Όπως και παραπάνω αναφέρθηκε η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους είναι επιτρεπτή στο πλαίσιο της ευχέρειας που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

(ΕΑ ΣτΕ 272/2008). Κατά συνέπεια, ως θεμιτή έχει κριθεί και η εκκίνηση του υπολογισμού του εργατικού κόστους από διαφορετικό τρόπο υπολογισμού, ιδίως δε όταν από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει ειδικός προσδιορισμός του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Με δεδομένα τα παραπάνω και δεδομένου επίσης ότι η προσφεύγουσα προβάλλει αόριστα πλημμέλεια της προσφοράς, χωρίς να αποδεικνύει ότι υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους (Δεφ Θεσ 81/2015, 245/2012, ΕΣ 3976/2014), ο **μόνος λόγος** κατά της «... ..» **θα πρέπει να απορριφθεί** ως αβάσιμος.

47. Με την **τέταρτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» και με το **μόνο λόγο** προβάλλει ότι η τελευταία έχει υπολογίσει στην οικονομική προσφορά της 42 ημέρες Κυριακών και Αργιών για κάθε έτος, κατά τις οποίες οι απασχολούμενοι οφείλουν να παρέχουν ... σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ενώ, σύμφωνα με τους υπολογισμούς που παραθέτει, όφειλε να έχει υπολογίσει μία επιπλέον ημέρα για καθένα από τα δύο έτη με συνέπεια η προσφορά της να υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν ημέρα Κυριακή ή αργία δικαιούνται προσαύξηση 75% επί του νόμιμου ωρομισθίου τους, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 ν.δ. 3755/1957 και συνεπώς οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υπολογίσουν στο εργατικό κόστος την προσαύξηση 75% για όλες τις αργίες που καταλαμβάνει το χρονικό διάστημα της σύμβασης. Όμως η «...» παράνομα δεν υπολόγισε μια ημέρα επιπλέον ημέρα ανά έτος (ήτοι 2 συνολικά ημέρες) για τις Κυριακές και αργίες, για τις οποίες πρέπει να καταβληθούν αποδοχές και μάλιστα με προσαύξηση 75% και, κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, η προσφορά της πιο πάνω εταιρείας υπολείπεται ως προς το εργατικό κόστος κατά το ποσό των 171,34 ευρώ.

48. Η «...» αντιτάσσει στον παραπάνω ισχυρισμό με την παρέμβασή της ότι η προσφεύγουσα υπολογίζει ότι οι συνολικές ημέρες Κυριακών και αργιών ανά έτος, εξαιρούμενων των διαστημάτων που δεν παρέχονται ... με βάση τους όρους της Διακήρυξης, ανέρχονται σε 43 ημέρες συνολικά, όμως το παραπάνω συμπέρασμα της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένο και έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, διότι στις συνολικά 18 εξαιρούμενες Κυριακές και αργίες που η υπολογίζει προσφεύγουσα δεν έχει συμπεριλάβει την επίσημη και υποχρεωτική

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

αργία της Δευτέρας του Πάσχα, όπως ορίζεται στο άρθρο 4 του β.δ. 748 ΦΕΚ Α179/13.9.1966.

49. Από τη συνεκτίμηση των παραπάνω ισχυρισμών και δεδομένου επίσης ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του ν. 3755/1957 η Δευτέρα του Πάσχα συμπεριλαμβάνεται στις εξαιρέσιμες ημέρες εορτών, κατά τις οποίες παρέχεται προσαύξηση των αποδοχών ποσοστού 75%, νόμιμα η «...» έχει καταρτίσει την οικονομική προσφορά της στη βάση αυτή, συμπεριλαμβανομένης δηλαδή και της Δευτέρας του Πάσχα και ο **μόνος λόγος** κατά της πιο πάνω εταιρείας προβάλλεται αβάσιμα και **θα πρέπει να απορριφθεί**.

50. Με την **πέμπτη ομάδα ισχυρισμών** η προσφεύγουσα στρέφεται, μεταξύ άλλων, και κατά της ένωσης οικονομικών φορέων «...- ...» και με το **μόνο λόγο** ισχυρίζεται ότι η προσφορά της έχει καταρτισθεί κατά παράβαση του όρου 2.2.7. της Διακήρυξης με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας». Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το πιστοποιητικό που κατέθεσε το μέλος της ένωσης «...», σχετικά με το ότι έχει θεσπίσει και εφαρμόζει διαδικασίες πρόληψης της μεταφοράς της νόσου ... δεν έχει εκδοθεί από φορέα διαπίστευσης μέλους της Ε.Ε. αλλά και ούτε από φορέα διαπιστευμένο κατά ΕΣΥΔ αλλά από φορέα που εδρεύει στην ... Επικαλείται επίσης προς υποστήριξη του ισχυρισμού της την απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ με αριθμό 2523/2023, με την οποία κρίθηκε ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προσκομίζουν, ως αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της συμμόρφωσής τους με τα απαιτούμενα πρότυπα-συστήματα διασφάλισης ποιότητας, πιστοποιητικά εκδιδόμενα από φορείς διαπιστευμένους σύμφωνα με τον κανονισμό 765/2008. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

51. Στον όρο 2.2.7 με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» προβλέπονται τα ακόλουθα *«α) Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο, με πεδίο εφαρμογής τις β) Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001:2018 ή ισοδύναμο, με πεδίο εφαρμογής τις γ) Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο, με πεδίο εφαρμογής τις δ) Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα, σύμφωνα με το πρότυπο*

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

ISO 22301:2012 ή ισοδύναμο, με πεδίο εφαρμογής τις ε) **Βεβαίωση** από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα ότι έχει θεσπίσει και εφαρμόζει Διαδικασίες πρόληψης της μεταφοράς της νόσου ... Όλα τα παραπάνω πιστοποιητικά πρέπει να είναι σε ισχύ τόσο κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών όσο και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της παραγράφου 3.2 της παρούσας. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης, εκτός από την απαίτηση για την κατοχή του υπό στοιχεία ε' πιστοποιητικού, το οποίο και θα πρέπει να κατέχει κάθε μέλος της ένωσης ξεχωριστά. Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνει δεκτά άλλα

αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας».

52. Η «...- ...» προς απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης του όρου 2.2.7, κατέθεσε στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της, όπως όφειλε σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1, το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...pdf», το οποίο περιλαμβάνει πιστοποιητικό για την θέσπιση και εφαρμογή διαδικασιών πρόληψης της μεταφοράς της νόσου ... εκδοθέν από τον φορέα διαπίστευσης «...» που εδρεύει στην ... Ωστόσο, η Διακήρυξη για την τήρηση των διαδικασιών πρόληψης της μεταφοράς της νόσου ... δεν απαιτεί Πιστοποιητικό, με τα χαρακτηριστικά της συμμόρφωσης σε συγκεκριμένο πρότυπο διασφάλισης ποιότητας (ISO), όπως απαιτεί στις υπόλοιπες περιπτώσεις του άρθρου 2.2.7, αλλά αναφέρεται σε «**Βεβαίωση** από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα». Επομένως, δεδομένου ότι η παραπάνω απόφαση της Ολομέλειας του ΣΤΕ με αριθμό 2523/2023 αναφέρεται στην απαίτηση συμμόρφωσης με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και δεδομένου επίσης ότι, η επίμαχη απαίτηση εντάσσεται μεν συστηματικά στον όρο 2.2.7, όμως η συγκεκριμένη περίπτωση 2.2.7.ε' δεν αναφέρει ούτε απαιτεί συμμόρφωση με συγκεκριμένο πρότυπο, εσφαλμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται

Αριθμός Απόφασης : 1615,1616,1617/2024

ότι η ζητούμενη βεβαίωση θα πρέπει να προέρχεται από φορέα διαπίστευσης μέλους της Ε.Ε. και διαπιστευμένου κατά ΕΣΥΔ, καθώς λόγω των παραπάνω ιδιαιτεροτήτων της επίμαχης απαίτησης δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 82 ν. 4412/2016 και, συνακόλουθα, του Κανονισμού 765/2008. Κατά συνέπεια, ο **μόνος λόγος** κατά της ένωσης οικονομικών φορέων «...-...» προβάλλεται αβάσιμα και **θα πρέπει να απορριφθεί**.

53. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, έχουν προκύψει λόγοι απόρριψης των προσφορών των εταιρειών «...», ...

», «...», «...», καθώς οι λόγοι που προβλήθηκαν κατά της αποδοχής τους και εξετάστηκαν παραπάνω έγιναν δεκτοί ως βάσιμοι, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπόλοιπων λόγων, που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά των εταιρειών αυτών, δεδομένου οι παραπάνω πλημμέλειες παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή τους (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Απορρίπτει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Δέχεται την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.
- 3.** Απορρίπτει την τρίτη προδικαστική προσφυγή.
- 4.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...»,
- 5.** Δέχεται τις παρεμβάσεις των οικονομικών φορέων «...», «...», ... «...-...».
- 6.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην δεύτερη προσφεύγουσα και την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της πρώτης και τρίτης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Οκτωβρίου 2024 και εκδόθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2024 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ