

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 19 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 12.12.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **2004/13.12.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει «...», επί της «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...», με την οποία επικυρώθηκαν τα Πρακτικά ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών με ημερομηνίες 14.07.2023 και 14.11.2023, κατά το μέρος αυτών με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 2 της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 2 της σύμβασης «...», για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ποσού 42.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

Αριθμός Απόφασης : 281/2024

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 83.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 13^η.07.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.12.2023, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 04.12.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 2357/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 29.12.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της με ημερομηνία αριθμό πρωτοκ. «...», οι οποίες ωστόσο δεν λαμβάνονται υπόψη καθώς έχουν κατατεθεί εκπρόθεσμα. Η προσφεύγουσα κατέθεσε το Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 04.01.2024, το οποίο επίσης έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα και για το λόγο αυτό δεν λαμβάνεται υπόψη.

6. 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 ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

Αριθμός Απόφασης : 281/2024

7. 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 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη Διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπεύθυνα με το ΕΕΕΣ. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά το νόμο (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986 και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984 και ΣΤΕ 781/2010).

9. Με τον **πρώτο λόγο**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «...» θα έπρεπε να έχει κριθεί απορριπτέα για το λόγο ότι δεν πληροί τα Κριτήρια Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας που προβλέπονται στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, κατά τον οποίο «α) «...» θα πρέπει: να είναι κάτοχος αδείας άσκησης επαγγέλματος σε ισχύ, να είναι κάτοχος πτυχίου «...»β) να διαθέτει τουλάχιστον 5ετή εμπειρία στο επάγγελμα του «...», που θα αποδεικνύεται με τα αντίστοιχα παραστατικά που θα κατατεθούν. γ) Ο οικονομικός φορέας να έχει εκπληρώσει τουλάχιστον 3 συμβάσεις ετήσιας διάρκειας κατά την τελευταία δεκαετία, σε «...»». Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν έχει δηλώσει στο Τμήμα Γ΄ του ΕΕΕΣ, που κατέθεσε με την

Αριθμός Απόφασης : 281/2024

προσφορά του ότι πρόκειται να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οντοτήτων για την πλήρωση των ζητούμενων κριτηρίων Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του παραπάνω όρου 2.2.6 της Διακήρυξης για το Τμήμα 2 «...». Από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης για τον παραπάνω λόγο προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

10. Η εταιρεία «...» κατέθεσε στο φάκελο της προσφοράς της το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...», το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Στο Μέρος II Γ' αυτού και στο ερώτημα «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;» η εταιρεία «...» απάντησε **αρνητικά**. Από την παραπάνω δεσμευτική δήλωσή της προκύπτει ότι η εταιρεία «...» πληροί τα Κριτήρια Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας για την επίμαχη Ομάδα της σύμβασης με το δικό της προσωπικό, εφόσον δεν προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων.

11. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τις πληροφορίες που παρέχονται από τον οικονομικό φορέα στο Μέρος II Γ' του ΕΕΕΣ του, ο «...» είναι ο Νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της εταιρείας και έχει την ειδικότητα του «...». Μάλιστα, ο πιο πάνω οικονομικός φορέας έχει συμπεριλάβει στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του και τα ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες ««...»», ««...»» και ««...»», από τα οποία προκύπτει ότι ο «...» είναι πτυχιούχος του «...» και όχι κάτοχος πτυχίου «...», όπως απαιτεί η Διακήρυξη και επίσης η άδεια ασκήσεως επαγγέλματος που διαθέτει δεν είναι άδεια «...» αλλά «...». Επομένως, όπως ορθά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η εταιρεία «...» δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης για την επίμαχη ομάδα, όπως προκύπτει πρωτίστως από το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ της, που αξιολογείται κατά το στάδιο της προαπόδειξης, αλλά και από το περιεχόμενο των υπόλοιπων εγγράφων, που έχει καταθέσει ήδη κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς.

Αριθμός Απόφασης : 281/2024

12. Σε κάθε περίπτωση, στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» περιλαμβάνεται και το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία ««...»», το οποίο περιέχει Υπεύθυνη Δήλωση της παραπάνω εταιρείας περί του ότι «*Το προσωπικό που θα απασχοληθεί είναι αυτό που δηλώνεται στον παρακάτω πίνακα: «...» και «...»*». Για το παραπάνω προσωπικό έχουν κατατεθεί και οι τίτλοι σπουδών, οι άδειες ασκήσεως επαγγέλματος καθώς και αποδεικτικά έγγραφα της εμπειρίας τους. Επίσης, οι εργαζόμενοι «...» και «...» δεν περιλαμβάνονται στον Πίνακα Προσωπικού που κατέθεσε με την προσφορά της η πιο πάνω εταιρεία (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»). Επομένως, οι «...» και «...» δεν αποτελούν προσωπικό της εταιρείας «...» και για το λόγο αυτό το γεγονός ότι η τελευταία δηλώνει στην Υπεύθυνη Δήλωση που κατέθεσε ότι θα τους απασχολήσει για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, συνιστά περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα, η οποία όμως δεν δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ της, όπως ορθά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ως υποστηρικτικό επιχείρημα για τη στήριξη της εταιρείας «...» σε τρίτους φορείς το γεγονός ότι οι «...» και «...» αποτελούν δικό της προσωπικό, σύμφωνα με τον Πίνακα Προσωπικού που προσκομίζει με την προσφυγή της. Ωστόσο, το ενδεχόμενο αυτό δεν διαφοροποιεί τα παραπάνω, καθώς σε κάθε περίπτωση οι «...» και «...» δεν ανήκουν στο προσωπικό της εταιρείας «...», όπως προκύπτει από το αρχείο «...», που περιλαμβάνεται στην προσφορά της. Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός.**

13. Μετά τα παραπάνω, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για το Τμήμα 2 της σύμβασης «...», είναι απορριπτέα για το λόγο ότι, όπως προκύπτει από τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε, δεν διαθέτει πτυχιούχο «...» και άρα δεν πληροί τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, ούτε και δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι σκοπεύει να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των κριτηρίων αυτών, ενώ αντίθετα αυτό προκύπτει από τα υπόλοιπα έγγραφα που κατέθεσε ήδη με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του. Συνεπώς, παρέλκει η εξέταση του δεύτερου λόγου που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της προσφοράς της ίδιας εταιρείας, δοθέντος ότι οι παραπάνω πλημμέλειες παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017,

Αριθμός Απόφασης : 281/2024

296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

14. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για το Τμήμα 2 «...» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης.
3. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΜΑΡΙΑ ΠΛΟΣΚΑ