

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 30 Απριλίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 22/3/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 418/27-3-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της «...» που εδρεύει στη «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα με αριθμό «...» και θέμα «Έγκριση πρακτικού κατακύρωσης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «...» και της συμπροσβαλλόμενης απόφασης του ίδιου οργάνου με αριθμό «...» και θέμα «Έγκριση Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών και Πρακτικού ελέγχου Οικονομικής Προσφοράς του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για «...».

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 3.096,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και

Αριθμός απόφασης: 768/2024

5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη του αναθέτοντα φορέα με αριθμό πρωτ. «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «...» εκτιμώμενης αξίας 619.200,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις «...» στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...». Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με τη Διακήρυξη η 14η/6/2024 και, κατόπιν παράτασης, η 26η/6/2024.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε προσφορά στις 14/6/2023 και η παρεμβαίνουσα, η οποία υπέβαλε προσφορά στις 23/6/2023. Με την απόφαση του αναθέτοντος φορέα με αριθμό «...» επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος. Με την απόφαση του αναθέτοντος φορέα με αριθμό «...» επικυρώθηκε το πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους οικονομικούς φορείς στις 13/3/2024, αλλά, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και βεβαιώνεται από τον αναθέτοντα φορέα, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση των στοιχείων της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας στις 21/3/2024.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την

Αριθμός απόφασης: 768/2024

άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους ακύρωσης της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της και αποδοχής της προσφοράς του μόνου άλλου συμμετέχοντα οικονομικού φορέα.

6. Ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 26/3/2024 και υπέβαλε τις απόψεις της αυθημερόν, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Οι απόψεις κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα στις 10/4/2024, κατόπιν αιτήματός της με ημερομηνία 5/4/2024. Η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 8/4/2024, νόμιμα και εντός της πενήτημης προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παρέμβαση στις 8/4/2024, μετά την πάροδο της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 362 παρ. 3 ν. 4412/2016 από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι έλαβε γνώση της προσφυγής την 1η/4/2024. Τούτο, όμως, δεν επιβεβαιώνεται από τα στοιχεία του φακέλου, ούτε η παρεμβαίνουσα επικαλείται οποιοδήποτε σχετικό στοιχείο. Κατά συνέπεια, η παρέμβαση δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη λόγω εκπροθέσμου.

8. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και τον αναθέτοντα φορέα που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 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 κ.α.), ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις: *«1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης. Αντικείμενο της «...» ...*

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται ... β) «...»...

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία. 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

Αριθμός απόφασης: 768/2024

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. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ 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 ... Η εκτέλεση των κάτωθι εργασιών/ καθηκόντων: «...» γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. Ο αναθέτων φορέας 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 ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, 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. ...

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα ... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... 2) Για το 2.2.6.β) ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να καταθέσει: τις αναφερόμενες στο Παράρτημα Ι, άρθρο ι) «...». ...

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν. α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση

Αριθμός απόφασης: 768/2024

συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 302 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης, γ) Την Τεχνική Προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσας Διακήρυξης, δ) τα ζητούμενα στοιχεία Τεκμηρίωσης Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας (άρθρα 2.2.9.2.B3 και 2.2.5 της παρούσας διακήρυξης), Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας (άρθρα 2.2.9.2.B4 και 2.2.6 της παρούσας διακήρυξης) και Προτύπων Διαχείρισης (άρθρα 2.2.9.2.B5 και 2.2.7 της παρούσας διακήρυξης). ...

2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα στα Παραρτήματα και στη Διακήρυξη, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα Παραρτήματα και στην Διακήρυξη. Στον υποφάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά θα πρέπει απαραίτητως, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβληθεί η Τεχνική Προσφορά, η οποία πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να ικανοποιεί τις απαιτήσεις της 2.2.6. Η τεχνική προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με την 2.4.2.4, και επισυνάπτονται τα δικαιολογητικά της 2.2.9.2 B4. Επισημαίνεται ότι οι Διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν τα στοιχεία της Τεχνικής Προσφοράς ηλεκτρονικά σε μορφή τύπου .pdf και υποχρεούνται να την υποβάλλουν σε έντυπη μορφή σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.4.2.5. Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών του (υπο)φακέλου 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά', η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. ...

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών),

Αριθμός απόφασης: 768/2024

2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας...

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. 3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών ο Αναθέτων Φορέας προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ο αναθέτων φορέας, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείψεις δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. ...

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο Αναθέτων Φορέας αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση ('προσωρινό ανάδοχο'), μέσω της λειτουργικότητας της 'Επικοινωνίας' του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της

Αριθμός απόφασης: 768/2024

παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, ο Αναθέτων Φορέας καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις, με την έννοια του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. ...

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι : ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ... i) «...». ...'.

9. Με έγγραφό του με αριθμό πρωτ. «...» με θέμα: «...», το οποίο αναρτήθηκε στα συνημμένα του διαγωνισμού στις 9/6/2023 και δεν αμφισβητήθηκε από οποιονδήποτε από τους ενδιαφερόμενους, ο αναθέτων φορέας χορήγησε διευκρίνιση επί των όρων του διαγωνισμού με το εξής περιεχόμενο: 'Στο Παράρτημα Ι, της Διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού, παράγραφος i, «...», σελ. 60, αναφέρεται ότι ο Υποψήφιος Ανάδοχος: (...) '«...».

10. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης και της χορηγηθείσας διευκρίνισης προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να πληρούν, μεταξύ άλλων, το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης, ήτοι να διαθέτουν «...». Η Διακήρυξη απαιτούσε τα δικαιολογητικά απόδειξης της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας να προσκομίζονται, ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς. Επιπρόσθετα, το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης απαιτούσε, εκτός από τη «...», να προσκομίσουν οι οικονομικοί φορείς με την προσφορά τους «...» που θα έχει εκδοθεί από το αρμόδιο Υπουργείο. Όμως, με την προπαρατεθείσα διευκρίνιση του αναθέτοντος φορέα που, μετά την ανάρτησή της, δεν αμφισβητήθηκε από οποιονδήποτε από τους ενδιαφερόμενους και εντάχθηκε, έτσι, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, διευκρινίστηκε ότι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν, αντί της παραπάνω «...», να προσκομίσουν «...».

11. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1 της Διακήρυξης, οι διατάξεις του οποίου αντιστοιχούν προς αυτές του άρθρου 78 ν. 4412/2016, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων φορέων, μεταξύ άλλων,

Αριθμός απόφασης: 768/2024

και ως προς το κριτήριο του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης σχετικά «...». Σε αυτή την περίπτωση, ο αναθέτων φορέας επαληθεύει αφενός, τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του τρίτου λόγων αποκλεισμού και αφετέρου, τη συνδρομή των προσόντων που στοιχειοθετούν την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου από τον τρίτο δανείζοντα. Εναπόκειται, δηλαδή, στον αναθέτοντα φορέα, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, να ελέγξει, την συνδρομή των κρίσιμων προϋποθέσεων συμμετοχής, εξακριβώνοντας τις πληροφορίες που περιέχονται κατ' αρχήν στο ΕΕΕΣ των τρίτων, διαδικασία που διενεργείται υπό τους όρους που ισχύουν για τους ίδιους τους διαγωνιζόμενους και η οποία ενδέχεται να καταλήξει στην αντικατάσταση των μη πληρούντων τις προϋποθέσεις συμμετοχής τρίτων οικονομικών φορέων (ΟΛΣΤΕ 1819/2020, σκ. 25). Έτσι, τυχόν διαπίστωση ότι ο τρίτος δεν πληροί το κριτήριο επιλογής, ως προς το οποίο παρέχει τη στήριξή του στον προσφέροντα, δεν άγει σε άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, αλλά, σύμφωνα με την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 2.2.8.1 της Διακήρυξης και της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σε υποχρέωση αντικατάστασης του συγκεκριμένου τρίτου από τον διαγωνιζόμενο, κατόπιν σχετικής κλήσης του τελευταίου από τον αναθέτοντα φορέα (ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, σκ. 17).

12. Με τον **πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι «...», *προκύπτει ότι η ημερομηνία εγγραφής σε αυτό του ο.φ. «...», είναι η Τετάρτη, 19 Ιουλίου 2023, μεταγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφοράς (14/06/2023). ... Ο ο.φ. «...», στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν εμπίπτει στα οριζόμενα των παρ. 1, 2 και 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Η Επιτροπή Διαγωνισμού απορρίπτει το ανωτέρω επιχείρημα του ο.φ. «...» ως αβάσιμο για αυτή τη φάση του διαγωνισμού και συνεπώς ο ο.φ. «...» δεν ικανοποιεί την απαίτηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς του, όπως αναλύθηκε ανωτέρω». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο αναθέτων φορέας μη νόμιμα και σε αντίθεση με τη Διακήρυξη απέρριψε την προσφορά της, αφού διαπίστωσε ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας στον οποίο στηριζόταν για την κάλυψη του κριτηρίου 2.2.6.β' της Διακήρυξης δεν το πληρούσε, αλλά όφειλε να της ζητήσει την αντικατάστασή του με νέο εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης αντικατάστασης.*

Αριθμός απόφασης: 768/2024

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η κρίση του αναθέτοντος φορέα ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις περί αντικατάστασης τρίτου είναι αντίθετη προς τον νόμο και τη Διακήρυξη που αναφέρονται ρητά στην υποχρέωση αντικατάστασης του τρίτου οικονομικού φορέα, όχι μόνο όταν συντρέχει στο πρόσωπό του κάποιος λόγος αποκλεισμού, αλλά και στην περίπτωση που ο τρίτος οικονομικός φορέας δεν καλύπτει το σχετικό κριτήριο επιλογής.

13. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προπαρατεθέντος άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης τη στήριξή της στον τρίτο οικονομικό φορέα «...», «...». Για την απόδειξη του παραπάνω τρίτου οικονομικού φορέα στο «...», όπως απαιτείτο από τις προπαρατεθεισές διατάξεις της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τη διευκρίνιση με ημερομηνία 8/6/2023, η προσφεύγουσα προσκόμισε το «...» με ημερομηνία 19/7/2023, σύμφωνα με το οποίο ο οικονομικός φορέας ενεγράφη στο Μητρώο «...» και ημερομηνία εγγραφής την 19η/7/2023. Με αυτό το δεδομένο, ο αναθέτων φορέας έκρινε ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας, στην ικανότητα του οποίου στηρίχτηκε η προσφεύγουσα για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης σχετικά με «...», δεν πληρούσε το οικείο κριτήριο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (14/6/2023). Στη συνέχεια, ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας κρίνοντας ότι αυτή ήταν απορριπτέα άνευ ετέρου, χωρίς δικαίωμα αντικατάστασης του τρίτου οικονομικού φορέα, η οποία, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, εφαρμόζεται μόνο σε περίπτωση που στο πρόσωπο του τρίτου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 ν. 4412/2016.

14. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας όφειλε, αφού διαπίστωσε ότι ο τρίτος δεν πληροί το κριτήριο επιλογής για το οποίο παρέχει τη στήριξή του, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα με τους προβαλλόμενους με την προδικαστική προσφυγή ισχυρισμούς της, να την καλέσει να τον αντικαταστήσει. Κατά συνέπεια, η απόφαση του αναθέτοντος φορέα είναι ακυρωτέα, κατά το μέρος της με το οποίο ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, χωρίς προηγουμένως να την καλέσει να αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου

Αριθμός απόφασης: 768/2024

στηρίχθηκε για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα. Ως εκ τούτου, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός**, οι προσβαλλόμενες να ακυρωθούν και η υπόθεση να αναπεμφθεί στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου αυτός να ασκήσει την αρμοδιότητά του, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.8.1 της Διακήρυξης και 78 παρ. 1 ν. 4412/2016.

15. Περαιτέρω, εφόσον ο παραπάνω τρίτος οικονομικός φορέας κρίθηκε από τον αναθέτοντα φορέα ότι δεν πληρούσε απαιτούμενο κριτήριο επιλογής, πράγμα που δεν αμφισβήτησε η προσφεύγουσα και, συνεπώς, πρέπει να αντικατασταθεί, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά παραπάνω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του προβαλλόμενου λόγου κατά της δεύτερης αιτιολογικής βάσης απόρριψης του τρίτου δανείζοντος (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΑΘ 1642/2023 κ.α.).

16. Με τον **τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν προσκόμισε, ούτε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, ούτε με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης «...» των οποίων επικαλέστηκε για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι «...». Όμως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα είναι «...». Επιπροσθετα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ίδια πλημμέλεια ισχύει και για τα επικαλούμενα από την παρεμβαίνουσα «...».

17. Ο αναθέτων φορέας αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η παρεμβαίνουσα διέθετε κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης «...», στο οποίο πράγματι αναφέρονται ως «...». Κατά τους ισχυρισμούς της, όμως, δεν προκύπτει από τον νόμο η «...», αφού την ευθύνη για «...».

18. Σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διευκρίνιση του αναθέτοντος φορέα με ημερομηνία 8/6/2023, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να διαθέτουν και να προσκομίζουν με την προσφορά τους «...» καθώς επίσης και «...».

Αριθμός απόφασης: 768/2024

19. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, σχετικά με την επιβληθείσα από τη διευκρίνιση με ημερομηνία 8/6/2023 υποχρέωση «...», τα εξής:

A) Με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το «...». Σύμφωνα με τους όρους του «...».

B) Με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης το «...». Το άρθρο 1 του συμβολαίου ορίζει τα εξής: «...». Και στην περίπτωση αυτή, στο «...» αναφέρονται οι «...».

20. Όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα και συνομολογεί ο αναθέτων φορέας, στα παραπάνω «...» αναφέρονται «...» της παρεμβαίνουσας, όχι, όμως, και οι «...» των επίμαχων «...». Και ναι μεν από τη διευκρίνιση του αναθέτοντος φορέα δεν απαιτείτο το «...» να αναφέρει ρητά τους «...» οικονομικού φορέα, αλλά τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα «...» περιέχουν τέτοια αναφορά, με αποτέλεσμα να συνάγεται από αυτά ότι προϋπόθεση της «...» είναι η «...». Έτσι, από τα υποβληθέντα «...» δεν προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι αυτά καλύπτουν «...» που τυχόν θα προκληθούν από τη «...».

21. Ωστόσο, στην προκείμενη περίπτωση: **α)** το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν απαιτεί, και μάλιστα με ποινή την απόρριψη της προσφοράς, να αναφέρεται στο «...», **β)** στα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα «...», **γ)** στα «...» Με τα δεδομένα αυτά, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας μη νόμιμα έκανε δεκτή την προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, χωρίς να την καλέσει να συμπληρώσει τα υποβληθέντα δικαιολογητικά με αποδεικτικό από το οποίο να προκύπτει ότι τόσο κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης καλυπτόταν η «...» που δηλώθηκαν στην προσφορά της.

22. Απορριπτέος ως αναπόδεικτος είναι ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι, εφόσον στα «...», καλύπτονται και «...», διότι τα επίμαχα «...» δεν περιέχουν κανένα σχετικό όρο. Τέλος, οι εκατέρωθεν προβαλλόμενοι ισχυρισμοί σχετικά με τα «...» που δήλωσε η παρεμβαίνουσα προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι η παρεμβαίνουσα επικαλέστηκε κατ' αρχήν για την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης της Διακήρυξης τα παραπάνω αναφερόμενα «...» και

Αριθμός απόφασης: 768/2024

τα «...», ενώ ανέφερε τα «...», πράγμα που δεν απαιτείται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και μάλιστα με ποινή την απόρριψη της προσφοράς.

23. Κατά συνέπεια, **ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός**, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, χωρίς ο αναθέτων φορέας να την καλέσει να συμπληρώσει τα μεν δικαιολογητικά συμμετοχής, με βάση το άρθρο 102 ν. 4412/2016, τα δε δικαιολογητικά κατακύρωσης, με βάση το άρθρο 103 ν. 4412/2016 και η υπόθεση να αναπεμφθεί στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου να ζητήσει τη διευκρίνιση/συμπλήρωση των ασφαλιστηρίων συμβολαίων, σύμφωνα με όσα κρίθηκαν παραπάνω.

24. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες και αναπέμπει στον αναθέτοντα φορέα, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Απριλίου 2024 και εκδόθηκε στις 20 Μαΐου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ