

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 16.05.2022 με ΓΑΚ 690/17.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 27.05.2022 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η περιλαμβανόμενη στην 18η Συνεδρίαση της 24.3.2022 (θέμα 52) απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €2.742,57.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού, δημόσιου διαγωνισμού που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε αριθμό ΑΔΑΜ ... προκήρυξε την επιλογή αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο «Συντήρηση επισκευή και συμπλήρωση των

## **Αριθμός απόφασης: 1044 /2022**

εγκαταστάσεων κλιματισμού των Πανεπιστημιακών κτηρίων του κέντρου», προεκτιμώμενης αξίας 548.513,41 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και κάλεσε τους οικονομικούς φορείς που πληρούσαν τις τασσόμενες από το νόμο και τη διακήρυξη τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής να υποβάλουν προσφορά. Η επιλογή του αναδόχου σύμφωνα με το άρθρο 1.2 της διακήρυξης ορίσθηκε να γίνει με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016, κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίσθηκε σύμφωνα με το άρθρο 2.3.1 της διακήρυξης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και ως καταληκτικός χρόνος υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 17.1.2022 (άρθρο 1.5 της διακήρυξης). Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...». Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και ακολούθως προέβη στην αξιολόγηση του υποφακέλλου «οικονομική προσφορά» και αποφάσισε ότι παραδεκτές ήταν όλες οι προσφορές. Μετά τα ανωτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού κατήρησε πίνακα μειοδοσίας κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «...» ποσού 251.278,50 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και στην δεύτερη θέση την προσφορά της εταιρίας «...», ποσού 335.530,006 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και στην τρίτη θέση την προσφορά της προσφεύγουσας ποσού 510.000,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας εταιρίας «...» ως προσωρινής αναδόχου.

Το 1° πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού διαβιβάσθηκε στη Σύγκλητο του Πανεπιστημίου ... η οποία με την περιλαμβανόμενη στην 16Π Συνεδρία της 18.2.2022 (θέμα 39°) απόφασή της το ενέκρινε και ανέδειξε την άνω εταιρία προσωρινό ανάδοχο. Ακολούθως η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα εταιρία «...», ως προσωρινός

## **Αριθμός απόφασης: 1044 /2022**

ανάδοχος, και έκρινε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά ήταν πλήρη και αποδείκνυαν ότι στο πρόσωπο της εταιρίας δεν συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού, ότι πληρούσαν τα κριτήρια επιλογής και έτσι γνωμοδότησε υπέρ της κατακύρωσης της σύμβασης στην άνω εταιρία. Η Σύγκλητος του ... στην οποία και διαβιβάστηκε το 2<sup>ο</sup> πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με την περιλαμβανόμενη στην 18η Συνεδρία της 24.3.2022 (θέμα 52<sup>ο</sup>) απόφασή της ενέκρινε το πρακτικό και κατακύρωσε την εκτέλεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα εταιρία «...».

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 04.05.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 16.05.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση της πράξης με τις οποίες ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...».

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 18.05.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 31.05.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 18.05.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 27.05.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος

## **Αριθμός απόφασης: 1044 /2022**

της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.6 προβλέπει ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να διαθέτει ένα ηλεκτρολόγο εγκαταστάτη, πλην όμως η παρεμβαίνουσα δεν διέθετε η ίδια στο προσωπικό της ηλεκτρολόγο εγκαταστάτη και για την πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής επικαλεσθηκε την εμπειρία του κ. .... Όμως με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ για τον κ. ... και ως εκ τούτου η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί. Με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.6 προβλέπει ότι ο διαγωνισμός πρέπει να διαθέτει και δύο (2) εργοδηγούς ψυκτικούς, πλην όμως η παρεμβαίνουσα για την θέση του οδηγού ψυκτικού δήλωσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε τον κ. .... Για τον άνω εργοδηγό ψυκτικό δεν υπεβλήθη με το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής ΕΕΕΣ. Αντίθετα η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε δήλωσε υπεύθυνα ότι διαθέτει εργοδηγό ψυκτικό. Εν τούτοις από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε προκύπτει ότι η πρόσληψη του κ. ... έγινε στις 4.3.2022, ήτοι μετά την διεξαγωγή του διαγωνισμού (17.1.2022) και ότι κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ ψευδώς η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι διαθέτει εργοδηγό ψυκτικό. Για το παραδεκτό της προσφοράς της και εφόσον ο

## Αριθμός απόφασης: 1044 /2022

κ. ... δεν ανήκε στο προσωπικό της στις 17.1.2022 αλλά ήταν τρίτος στις ικανότητες του οποίου στηριζόταν ο διαγωνιζόμενος, η παρεμβαίνουσα όφειλε με το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής να υποβάλει ΕΕΕΣ για τον κ. ...

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ανωτέρω δύο λόγους της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης ορίζει ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τεχνικό προσωπικό για την επισκευή και συντήρηση των εγκαταστάσεων κλιματισμού, είτε ανήκει στους ίδιους είτε όχι και το οποίο κατ' ελάχιστο θα αποτελείται από πέντε (5) άτομα ως εξής: 1. δύο (2) Εργοδηγούς ψυκτικών και κλιματιστικών εγκαταστάσεων, σύμφωνα με το Π.Δ. 1/13 κατ' εφαρμογή του Ευρωπαϊκού κανονισμού 2067/2015, 2. έναν (1) Υδραυλικό Εργοδηγό, Β' τάξης 2ης ειδικότητας, σύμφωνα με το Π.Δ. 112/12 3. έναν (1) Ηλεκτρολόγο εγκαταστάτη Α' ειδικότητας και 4ης ομάδας, σύμφωνα με το Π.Δ. 108/13 και 4. ένα (1) Διπλωματούχο ή Πτυχιούχο Μηχανολόγο ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό.». Επίσης, τα άρθρα 2.2.8.1 και 2.2.8.2 ορίζουν ότι: «1. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά ...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 2. 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...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 της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας

## **Αριθμός απόφασης: 1044 /2022**

*«Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ....». «Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3».*

Εκ των ανωτέρω άρθρων της διακήρυξης καθώς και του άρθρου 78 του Ν.4412/2016 συνάγεται ότι δεν θεωρείται «τρίτος» με την έννοια που αναφέρει η προσφεύγουσα, ο οποιοσδήποτε τρίτος ο οποίος συνεργάζεται με τον προσφέροντα με οποιαδήποτε μορφή στο πλαίσιο της επιχειρηματικής δραστηριότητας του αναδόχου η οποία δραστηριότητα αποτελείται από πλήθος επιμέρους ενεργειών οι οποίες συνδράμουν ή συνθέτουν, η κάθε μία χωριστά και όλες μαζί ανάλογα με το είδος τους στο τελικό τεχνικά αυτόνομο και λειτουργικό αποτέλεσμα της συγκεκριμένης δραστηριότητας που ασκεί ο προσφέρων. Μάλιστα, «Τεχνικό Προσωπικό» σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης ορίζεται τόσο αυτό που ανήκει, όσο και αυτό που δεν ανήκει στον οικονομικό φορέα, αρκεί ο τελευταίος να αποδεικνύει την διαθεσιμότητα του. Όπως, βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, εφόσον ο οικονομικός φορέας δηλώνει μέσω του ΕΕΕΣ ότι θα εκτελέσει μόνος του το σύνολο του αντικειμένου της υπηρεσίας, αποκλειστικά και μόνον με το δικό του «Τεχνικό Προσωπικό» - είτε αυτό ανήκει στον οικονομικό φορέα είτε όχι – τότε η επίκληση οποιουδήποτε δεν ερμηνεύεται ως στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων, αφού το σύνολο του τεχνικού προσωπικού είτε ανήκει ήδη είτε θα προσληφθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και θα υπαχθεί στην άμεση επίβλεψη και εποπτεία του δικού του τεχνικού προσωπικού. Επομένως, κριτήριο επιλογής συνιστά μόνον η απόδειξη της διαθεσιμότητας του τεχνικού προσωπικού, ανεξάρτητα από την σχέση που το συνδέει και το «Τεχνικό Προσωπικό» που απαιτείται, ανεξάρτητα εάν κατά τον χρόνο υποβολής της προφοράς ανήκει στο Προσωπικό της συμμετέχουσας εταιρείας, θα εκτελέσει το αντικείμενο του έργου υπό την επίβλεψη, ευθύνη και καθοδήγηση του

## **Αριθμός απόφασης: 1044 /2022**

οικονομικού φορέα και για λογαριασμό του. Συνεπώς, η χρήση «Τεχνικού Προσωπικού» που κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του οικονομικού φορέα, δεν ανήκει στο προσωπικό του, δεσμεύεται όμως να συνεργαστεί με αυτόν, διακρίνεται σαφώς από την έννοια «της στήριξης στις ικανότητες τρίτου» και από την έννοια της «υπεργολαβίας».

Η παρεμβαίνουσα, προς πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης όσον αφορά τον ηλεκτρολόγο εγκαταστάτη στο Τεχνικό Προσωπικό επικαλέστηκε τον ..., ο οποίος σύμφωνα με το άρθρο 7<sup>A</sup> του Καταστατικού της το άρθρο «7Α» προκύπτει ότι έχει διαρκή συνεργασία και διαθεσιμότητα για την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων και όχι μόνο. Περαιτέρω, με την από 4.3.2022 Υπεύθυνη Δήλωσή του δήλωσε την αποδοχή και δέσμευσή του για την συγκεκριμένη εργασία του, υπό της άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας. Επομένως ο ... δεν αποτελεί τρίτο σε σχέση με την προσφεύγουσα, αφού ανήκει στο καταστατικό προσωπικό της, ούτε φυσικά και υπεργολάβο, ώστε να απαιτείται η συμπλήρωση ξεχωριστού ΕΕΕΣ από αυτόν, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η παρεμβαίνουσα ορθώς δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι ο ... ως μέλος του «Τεχνικού Προσωπικού» αποτελεί τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί, αφού εν προκειμένω δεν συντρέχει τοιαύτη περίπτωση και ως εκ τούτου ο υπό κρίση πρώτος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Εν συνεχεία όσον αφορά τον ..., με την από 4.3.2022 Υπεύθυνη Δήλωσή του δήλωσε επίσης την αποδοχή και δέσμευσή του για την εργασία του στην παρεμβαίνουσα, υπό το διευθυντικό δικαίωμα και την δική της καθοδήγηση. Ο ... επίσης δεν θεωρείται τρίτος σε σχέση με την παρεμβαίνουσα, αφού δηλώθηκε ως τεχνικό προσωπικό αυτής, ανεξάρτητα από την σχέση εργασίας μεταξύ τους, δεν προκύπτει φυσικά ότι ο ίδιος θα εκτελέσει οποιοδήποτε τμήμα της Υπηρεσίας που αποτελεί αντικείμενο του κρινόμενου Διαγωνισμού, την οποία θα εκτελέσει αποκλειστικά και μόνον η παρεμβαίνουσα, η οποία αναλαμβάνει αποκλειστικά η ίδια την επίβλεψη και ευθύνη εκτέλεσης του αντικείμενου του Διαγωνισμού. Επομένως, θεωρείται εργάτης που αποτελεί επίσης μέλος του Τεχνικού προσωπικού της παρεμβαίνουσας και φυσικά δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί τρίτο ή υπεργολάβο όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ώστε να υποχρεωθεί στην υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ. Μειοψήφησε το Μέλος Χ. Ζαράρη και τούτο διότι, σύμφωνα με τη διακήρυξη

## **Αριθμός απόφασης: 1044 /2022**

«αρ. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τεχνικό προσωπικό για την επισκευή και συντήρηση των εγκαταστάσεων κλιματισμού, είτε ανήκει στους ίδιους είτε όχι και το οποίο κατ' ελάχιστο θα αποτελείται από πέντε (5) άτομα ως εξής: 1. δύο (2) Εργοδηγούς ψυκτικών και κλιματιστικών εγκαταστάσεων, σύμφωνα με το Π.Δ. 1/13 κατ' εφαρμογή του Ευρωπαϊκού κανονισμού 2067/2015, 2. έναν (1) Υδραυλικό Εργοδηγό, Β' τάξης 2ης ειδικότητας, σύμφωνα με το Π.Δ. 112/12, 3. έναν (1) Ηλεκτρολόγο εγκαταστάτη Α' ειδικότητας και 4ης ομάδας, σύμφωνα με το Π.Δ. 108/13, 4. ένα (1) Διπλωματούχο ή Πτυχιούχο Μηχανολόγο ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό». Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω απαιτήθηκαν οι ως άνω ειδικότητες και αριθμός ατόμων, σωρευτικά ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Περαιτέρω, ομοίως σύμφωνα με τη διακήρυξη «αρ. 2.2.8.1. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων», ορίζεται ότι «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.», αλλά και ότι «2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», «.....Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6). Επομένως, δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου δεν πληρούσε ο ίδιος (η εταιρεία), ως νομίμως, άλλωστε δύναται, το επίμαχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς και εν προκειμένω αναφορικά με την διάθεση 2 εργοδηγών ψυκτικών προς στελέχωση της ομάδας έργου, παράλληλα με ουδεμία σχέση εργασίας συνδέετο κατά εκείνο το χρόνο με το εν λόγω άτομο κ. Γ. Γεωργιάδη, όπως προκύπτει από τις οικείες κατ'εκείνο το χρόνο ισχύουσες καταστάσεις προσωπικού και αναφέρει και ο ίδιος ο παρεμβαίνων ( σελ. 21 της παρέμβασης «στις 4.3.2022, ο συγκεκριμένος προσελήφθη από την εταιρεία μας με σχέση εξαρτημένης εργασίας» ενώ οι



## **Αριθμός απόφασης: 1044 /2022**

προσφορά του υποβλήθηκε εν τέλει στις 16.01.2022), άγει αδιαμφισβήτητα στο συμπέρασμα ότι το εν λόγω άτομο αποτελούσε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο παρεμβαίνων προς πλήρωση κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, και όφειλε να υποβάλλει αυτοτελές ΕΕΕΣ, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής αλλά και του παρεμβαίνοντος, το δε γεγονός ότι ο παρεμβαίνων δήλωσε τα επίξμαχα πρόσωπα στον πίνακα της προσφοράς του ουδόλως καθιστά αυτά αυτομάτως μη τρίτους κατά την έννοια του αρ. 78 ν. 4412/2016, δοθέντος ότι δεν συνδέοτο με σχέση εργασίας με αυτούς, ομοίως απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, ότι δεν δύναται η μη υποβολή ΕΕΕΣ να άγει στην απόρριψη της προσφοράς του και τούτο διότι η απόρριψη χωρεί σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 2.4/6 περ. ι σε συνδυασμό με το αρ. 2.2.9.1 που ρητά παραπέμπει στον Κανονισμό 2016/7 περί καθιέρωσης του ΕΕΕΣ και ίδια του Παραρτήματος 1 αυτού, στον οποίο ομοίως ρητά παραπέμπει η διακήρυξης και επιβάλλει την κατάθεση ΧΩΡΙΣΤΟΥ ΕΕΕΣ για κάθε μία από τις οντότητες τις οποίες στηρίζεται» Εξυπακούεται ότι δεν είναι δεκτική συμπλήρωσης η προσφορά με ουσιώδες δικαιολογητικό μη υποβληθέν, ως όφειλε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όπως το ΕΕΕΣ τρίτου, και χρήζει απόρριψης σύμφωνα με το αρ. 2.4.6 περ. α της διακήρυξης. Το δε γεγονός ότι αποτελεί εργάτη ουδόλως συνεπάγεται ότι κατά τους όρους της διακήρυξης, δεν κατέχει επαγγελματικό προσόν ρητά απαιτούμενο από αυτή, με αποτέλεσμα να εξαιρείται της ιδιότητας του τρίτου, ο δε παρεμβαίνων εδύνατο να προσβάλει τους όρους της διακήρυξης πλην όμως δεν το έπραξε, απορριπτόμενων και των ισχυρισμών του περί μη κατοχής ψηφιακών υπογραφών». Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι και ο δεύτερος υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι στα πιστοποιητικά ISO που προσκόμισε δεν περιλαμβάνεται ως πεδίο εφαρμογής η προμήθεια κλιματιστικών μηχανημάτων.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι τα επικαλούμενα πιστοποιητικά ISO από την προσφεύγουσα, αποτελούν έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι με την

## **Αριθμός απόφασης: 1044 /2022**

υποβολή της προσφοράς, όπου προαποδεικτικά απαιτείται μόνο η υποβολή ΕΕΕΣ και οι εγγυητικές επιστολές. Επομένως, από τη στιγμή που η εταιρεία «...» δεν έχει οριστεί προσωρινή ανάδοχος δεν ήταν υποχρεωμένη να προσκομίσει τα εν λόγω πιστοποιητικά ISO και να ελεγχθούν αυτά επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της από την αναθέτουσα αρχή. Μειοψήφησε το Μέλος Χ. Ζαράρη και τούτο διότι, να μεν σύμφωνα με την Διακήρυξη, κατά το παρόν στάδιο, υποβάλλεται προαποδεικτικώς ΕΕΕΣ στο οποίο οι συμμετέχοντες δηλώνουν υπευθύνως ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού καθώς και ότι πληρούν τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής χωρίς να υποχρεούνται να υποβάλουν έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξη αυτών. Ωστόσο, εφόσον οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο, ως εν προκειμένω, δεν μπορεί να αποκλειστεί ο ίδιος ο έλεγχος της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από την αναθέτουσα αρχή. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία, λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα αρχή και τους μετέχοντες σε αυτή. Επομένως, δοθέντος ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, δεν δύναται νομίμως η επίμαχη προσφορά να εξακολουθήσει να θεωρείται ως αποδεκτή και χρήζει απόρριψης.» Κατόπιν αυτού ο υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει επίσης να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει κατά πλειοψηφία να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 1044 /2022**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 13 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**Η Γραμματέας**

**ΑΛΕΞΑΝΔΡΑ ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ**