

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφοκάρδου και Αγγελική Πουλοπούλου, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθ. 64/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14/9/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1279/14-9-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» που εδρεύει στα ..., οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «... ..» που εδρεύει στις ..., οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση: α) της από 1/9/2022 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο πρακτικό της συνεδρίασης με αριθμό 26/01.09.2022 και με θέμα «Επικύρωση του από 12.08.2022 Πρακτικού Δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας, αξιολόγησης του υπ' αριθμ. .../2022 (...,...) ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης υδραυλικών εγκαταστάσεων και δικτύων του ... (σρν: ...-... 'Υδραυλικές εγκαταστάσεις' ετήσιου προϋπολογισμού δαπάνης 59.582,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ, στον ΚΑΕ ... με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για χρονικό διάστημα δυο (2) ετών, συν ενός (1) έτους δικαιώματος παράτασης σε εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού Προμηθειών και Παροχής Υπηρεσιών διαχειριστικού έτους 2022» (ΑΔΑ ...-...) και β) της από 28/7/2022 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 23/28-7-2022 και με θέμα «Επικύρωση του από 12.07.2022 Πρακτικού Διενέργειας, Τεχνικής και

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

Οικονομικής Αξιολόγησης του υπ' αριθμ. .../2022 (...),1) ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης υδραυλικών εγκαταστάσεων και δικτύων του ... (cpv: ...-... 'Υδραυλικές εγκαταστάσεις' ετήσιου προϋπολογισμού δαπάνης 59.582,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ, στον ΚΑΕ ... με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για χρονικό διάστημα δυο (2) ετών, συν ενός (1) έτους δικαιώματος παράτασης σε εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού Προμηθειών και Παροχής Υπηρεσιών διαχειριστικού έτους 2022» (ΑΔΑ ...-...), κατά το μέρος τους με το οποίο έγινε δεκτή στον διαγωνισμό η προσφορά του παρεμβαίνοντος και του κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Η εξέταση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε παράβολο ποσού 720,75 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...), το οποίο υπερβαίνει το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, ελάχιστο ποσό παραβόλου 600,00 ευρώ που αντιστοιχεί στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ και δικαιώματα προαίρεσης. Κατά συνέπεια, το υπερβάλλον ποσό 120,75 ευρώ είναι επιστρεπτέο σε κάθε περίπτωση, διότι καταβλήθηκε αχρεωστήτως.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 37/2022 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης υδραυλικών εγκαταστάσεων και δικτύων του ... (cpv: ...-... «Υδραυλικές εγκαταστάσεις» για την κάλυψη των αναγκών του ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 178.746,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης και ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία προσφορών η

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

3/6/2022 και, κατόπιν μετάθεσης, η 8/7/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν δύο (2) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων. Με την δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτές αμφότερες οι προσφορές και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων. Με την δεύτερη προσβαλλόμενη, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στον παρεμβαίνοντα.

3. Επειδή, αναρτήθηκε στις 3/6/2022 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...,.....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 14/9/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 6/9/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή στον διαγωνισμό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανάδειξή του ως οριστικού αναδόχου της σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 14/9/2022 και

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις 23/9/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε παρέμβαση στις 23/9/2022 νομίμως, εμπροθέσμως και με πρόδηλο έννομο συμφέρον δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής νομίμως και εμπροθέσμως διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 27/9/2022.

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1825/2022 και 1920/2022 Πράξεις Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ισχυριζόμενη ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί, διότι ο παρεμβαίνων απάντησε αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ εάν θα είναι σε

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης (2.2.9.1, 2.2.9.2.A), από την συνδυασμένη ερμηνεία των οποίων συνάγεται, κατά τα προβαλλόμενα, η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να δεσμεύονται με ρητή καταφατική δήλωση που θα περιλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού, στο ειδικό πεδίο του ΕΕΕΣ ότι θα είναι σε θέση να την προσκομίσουν. Στα άρθρα 2.2.3.2.A και Β και 2.2.9.2.A και Β της διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων λόγων αποκλεισμού, η αθέτηση των υποχρεώσεων του υποψηφίου σχετικά με την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων και καθορίζονται τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος στο στάδιο κατακύρωσης για την απόδειξη της μη συνδρομής του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού. Στο άρθρο 2.2.9.2.A τέταρτο εδάφιο της διακήρυξης εισάγεται εξαίρεση από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών αυτών «αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής». Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ που προσαρτάται στην Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ -το οποίο έχει καταρτισθεί σύμφωνα με το τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού της Επιτροπής 2016/7 (L 3/2016 και διορθωτικό για την ελληνική έκδοση L 17/2018) και βάσει του οποίου γίνεται η προαπόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού (βλ. άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης)- προβλέπει στο Μέρος ΙΙ «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» Ενότητα Α ότι ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει εάν είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα (προ)επιλογής και ειδικότερα, αν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής) και εν συνεχεία να απαντήσει στα εντασσόμενα στο βασικό αυτό ερώτημα υποερωτήματα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το υποερώτημα αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν (υποερώτημα ε). Σύμφωνα δε με τις επεξηγήσεις που περιέχονται επί του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ του προαναφερθέντος Κανονισμού, ο οικονομικός φορέας απαντά στα υπόλοιπα τμήματα της παρούσας ενότητας, δηλαδή και στο υποερώτημα ε) εφ' όσον έχει απαντήσει θετικά στο βασικό ερώτημα, εάν δηλαδή είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα προεπιλογής (βλ. προς την κατεύθυνση αυτή και την κατευθυντήρια οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 23/24.1.2018). Εξάλλου, το ΕΕΕΣ περιλαμβάνει εν συνεχεία στο Μέρος III «Λόγοι αποκλεισμού» Ενότητα Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» τα πεδία που πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώνουν σχετικά με το εάν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, παρέχοντας πληροφόρηση και ως προς το εάν η τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά. Στο δε Μέρος VI «Τελικές δηλώσεις» ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει επισήμως ότι είναι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων, εκτός αν, μεταξύ άλλων, ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να τα λάβει με απευθείας πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων. Στην προκείμενη περίπτωση, ο παρεμβαίνων, προκειμένου να τεκμηριώσει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δήλωσε στο βασικό ερώτημα του Μέρους II Ενότητα Α του ΕΕΕΣ ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων φορέων (λ.χ. βάσει εθνικού συστήματος προεπιλογής). Δεν συνέτρεχε, ως εκ τούτου περίπτωση συμπλήρωσης των εντασσόμενων στο ερώτημα αυτό υποερωτημάτων, μεταξύ των οποίων και το υποερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχει πληροφορίες για την δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να τη λάβει με απευθείας πρόσβασή του σε εθνική βάση δεδομένων. Συνεπώς, η αρνητική απάντηση στο επίμαχο υποερώτημα, στο οποίο δεν όφειλε να απαντήσει, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Πολλώ δε μάλλον που ο παρεμβαίνων, ο οποίος δήλωσε στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, δήλωσε περαιτέρω ρητώς στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσουν τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η Διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας. Κατόπιν τούτων, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί (ΕΑ ΣΤΕ 211, 212/2021).

13. Επειδή, με τον **δεύτερο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ισχυριζόμενη ότι, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.1 της Διακήρυξης, αυτός δεν απέδειξε την μη συνδρομή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.β' της Διακήρυξης περί μη αθέτησης φορολογικών υποχρεώσεων, διότι η προσκομισθείσα βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας καταλάμβανε μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ο παρεμβαίνων αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι κατά τη Διακήρυξη, όσον αφορά τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς αρκεί η υποβολή του ΕΕΕΣ, κατά δε τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης συντρέχει υποχρέωση υποβολής του αντίστοιχου αποδεικτικού μέσου. Σε κάθε περίπτωση, ο παρεμβαίνων επικαλείται και προσκομίζει με την παρέμβαση το από 8/6/2022 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο με ισχύ έως τις 8/7/2022, ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της στον προκείμενο διαγωνισμό. Όπως προσφάτως κρίθηκε (βλ. ΣΤΕ 1939/2022, σκ. 20), η διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 κατόπιν της τροποποίησής της με τον ν. 4782/2021, ερμηνευόμενη σύμφωνα με τους δεσμευτικούς κανόνες της οδηγίας 2014/24, έχει την έννοια ότι ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να προσκομίζει αποδεικτικά μέσα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τόσο κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Όπως, επομένως, βασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ο παρεμβαίνων είχε την υποχρέωση κατ' άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης, το οποίο στοιχεί προς την ανωτέρω διάταξη του ν. 4412/2016, να προσκομίσει με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης και βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας καταλαμβάνουσα τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον διαγωνισμό (8/7/2022). Η διαπιστούμενη, όμως, παράλειψη του παρεμβαίνοντος να προσκομίσει το ανωτέρω αποδεικτικό μέσο με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν άγει άνευ ετέρου σε αποκλεισμό του, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να συμπληρώσει το εν λόγω στοιχείο, η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί και η αναθέτουσα αρχή να ασκήσει την προβλεπόμενη στα άρθρα 103 Ν. 4412/2016 και 3.2. της Διακήρυξης αρμοδιότητά της κατά τα ανωτέρω.

14. Επειδή, με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ισχυριζόμενη ότι αυτή δεν πληροί το προσόν συμμετοχής της Διακήρυξης να διαθέτει μηχανολόγο μηχανικό που θα απασχολείται στο έργο. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: *«Για την κάλυψη της ως άνω απαίτησης, ήτοι τον επιβλέποντα μηχανικό, ο οικονομικός φορέας '... .. κατέθεσε το Πτυχίο Τεχνολόγου Μηχανολόγου Μηχανικού του κ., καθώς και το Έντυπο 4 Πίνακα Προσωπικού (Επισυναπτόμενο 4), όπου αποδεικνύει ότι εντάσσεται στο προσωπικό του. Ωστόσο σύμφωνα με το Έντυπο 4, ο κ. ... εργάζεται ως Μηχανικός στον οικονομικό φορέα ΜΟΝΟ μια φορά το μήνα. Είναι δε προφανές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, ότι η θέση και τα προσόντα του υπεύθυνου μηχανικού δεν μπορούν να επιτελούνται μόνο μια φορά το μήνα, καθώς είναι αναγκαία η συνεχής επικοινωνία με τους τεχνικούς, καθώς και με την τεχνική υπηρεσία, ο συντονισμός των εργασιών, αλλά και η επίλυση τυχόν προβλημάτων που*

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

μπορεί να προκύψουν. Επιπροσθέτως, ο οικονομικός φορέας ‘... .. ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ’ έχει συνάψει σύμβαση με την Κοινωφελή Επιχείρηση Υπηρεσιών ... - ... “...” με αντικείμενο την ανάθεση των εργασιών συντήρησης συσκευών θέρμανσης και κλιματισμού για την περίοδο 2022 – 2024. Στην εν λόγω σύμβαση (επισυναπτόμενο 5) με ημερομηνία υπογραφής 06-07-2022, έχει δηλωθεί ως υπεύθυνος μηχανικός και Κύριο στέλεχος για την συντήρηση συσκευών ψύξης ο κ. (επισυναπτόμενο 6). Επιπλέον, ο κ. ... ως ομόρρυθμο μέλος της εταιρείας ‘... .. –’ έχει συνάψει συμβάσεις με το Δήμο ... με αντικείμενο την εργασία συντήρησης, επισκευής και επιτήρησης λειτουργίας των εγκαταστάσεων κλιματισμού των Δημοτικών κτιρίων για ένα έτος (Περίοδος 2022-2023) (επισυναπτόμενο 7) και την εργασία συντήρησης, επισκευής και επιτήρησης λειτουργίας των εγκαταστάσεων θέρμανσης (λεβητοστάσια, λέβητες, καυστήρες κλπ) των Δημοτικών κτιρίων για ένα έτος (Περίοδος 2022-2023) (επισυναπτόμενο 8). Ο ανάδοχος των ανωτέρω συμβάσεων είναι απαραίτητο να βρίσκεται σε επιφυλακή και σε συνεχή επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή για τυχόν ζητήματα που προκύψουν. Ο κ. ..., εκτελεί επομένως ήδη τα καθήκοντα του επιβλέποντα μηχανικού και δεν είναι εφικτό να καλύπτει αυτή τη θέση σε πολλαπλές συμβάσεις ταυτόχρονα, εξαιτίας των απαιτήσεων αυτής, όπως αναφέρθηκαν ανωτέρω. Εκ των ανωτέρω είναι προφανές ότι η προσφορά της αντιδίκου είναι πλημμελής κατά το μέρος που δεν καλύπτεται η απαίτηση για τον επιβλέποντα μηχανικό, με συνέπεια να υπονομεύεται η ορθή και ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης». Ο παρεμβαίνων αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι δηλώνοντας την απασχόληση του συγκεκριμένου στελέχους πληροί τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης, η οποία δεν απαιτεί το εξειδικευμένο προσωπικό να απασχολείται στο Νοσοκομείο για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, με πλήρη ή μερική απασχόληση. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει συναφώς τα εξής: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι να προσκομίσουν, σύμφωνα και με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΔΙΚΤΥΩΝ ΤΟΥ 2. ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα πρέπει:...Να διαθέτουν ικανό αριθμό εξειδικευμένου προσωπικού ώστε να μπορούν να ανταπεξέλθουν στις εργασίες που αναφέρονται και να καταθέσουν τουλάχιστον δύο (2) άδειες εργοδηγού υδραυλικού (1ης και 2ης ειδικότητας / 3ης βαθμίδα) ή αρχιτεχνίτη υδραυλικού με επιβλέποντα μηχανολόγο μηχανικό με την αντίστοιχη σύμβαση, σύμφωνα με το ΠΔ 112/2012 (ΦΕΚ Α 197/17-10-2012) οι οποίοι θα απασχολούνται στο νοσοκομείο». Τέλος, στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης περιέχεται σχέδιο σύμβασης, στο οποίο αναφέρονται οι ειδικοί όροι εκτέλεσής της, σύμφωνα με τους οποίους «1.3. Τεχνική υποστήριξη. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να διαθέτει επαρκή αριθμό εξειδικευμένων υδραυλικών σε καθημερινή βάση. Οι εργασίες θα πραγματοποιούνται κατά την διάρκεια δωρής πρωινής βάρδιας (08:00 έως 16:00) τις εργάσιμες ημέρες. Το πρόγραμμα αποκατάστασης βλαβών θα παραδίδεται από την τεχνική υπηρεσία στον ανάδοχο και είναι υποχρέωσή του να διαθέτει επαρκή αριθμό εξειδικευμένου προσωπικού ώστε να ολοκληρώνεται μέσα στην ημέρα. 1.4. Έκτακτες βλάβες εκτός ωραρίου εργασίας. Σε έκτακτες περιπτώσεις βλαβών εκτός του εργάσιμου ωραρίου για τις οποίες δεν είναι δυνατό να αναβληθεί η επισκευή (όπως πλημμύρες, επικίνδυνες διαρροές, άμεση ανάγκη επισκευής λόγω ψύξης ή θέρμανσης, άμεση ανάγκη επισκευής τερματικών νερού και ειδών υγιεινής σε θαλάμους ασθενών κλπ) ο ανάδοχος θα μεταβαίνει άμεσα στην βλάβη κατόπιν εντολής (προφορικής ή γραπτής) της τεχνικής υπηρεσίας για την επισκευή. Επομένως ο ανάδοχος θα πρέπει: • Να είναι σε ετοιμότητα να πραγματοποιήσει επίσκεψη μετά από σχετική κλήση (προφορική ή γραπτή) προς αποκατάσταση υδραυλικής βλάβης. • Να ανταποκρίνεται εντός τριών (3) ωρών από την ειδοποίησή του εφόσον απαιτείται επιτόπια επέμβαση με επίσκεψη υδραυλικού. • Να θέσει στην διάθεση του ... κατάσταση με τα κινητά τηλέφωνα των υδραυλικών για την εξυπηρέτηση εκτάκτων αναγκών και βλαβών. • Η υποχρέωση ισχύει για όλες τις ημέρες του έτους (365) και για όλες τις ώρες της ημέρας (24)». Όπως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων,

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

ούτε από τους οικείους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης ούτε από οποιαδήποτε άλλη διάταξη αυτής προκύπτει απαίτηση για αυτοπρόσωπη παρουσία του επιβλέποντος μηχανολόγου μηχανικού στο έργο για συγκεκριμένες ημέρες ή ώρες. Ούτε από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης για εικοσιτετράωρη ετοιμότητα του αναδόχου όλες τις ημέρες της εβδομάδας μπορεί να συναχθεί απαίτηση απασχόλησης του επιβλέποντος μηχανολόγου μηχανικού στο έργο για συγκεκριμένο χρόνο. Ενόψει του συγκεκριμένου περιεχομένου της Διακήρυξης, εφόσον ο παρεμβαίνων δηλώνει κατ' αρχήν ως επιβλέποντα μηχανολόγο μηχανικό τον, προσκομίζοντας τα απαιτούμενα για την απόδειξη των προσόντων του δικαιολογητικά (τα οποία δεν αμφισβητούνται), η προσφορά του καλύπτει την επίμαχη απαίτηση της Διακήρυξης. Περαιτέρω, από την υφιστάμενη εργασιακή σχέση του εν λόγω στελέχους με τον παρεμβαίνοντα, όπως αυτή προκύπτει από τον προσκομισθέντα ετήσιο πίνακα προσωπικού, δεν προκύπτει, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, ότι ο επιβλέπων θα είναι διαθέσιμος για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, μόνο για τις δύο ώρες ανά μήνα. Δεδομένου δε ότι, σε κάθε περίπτωση, η Διακήρυξη δεν απαιτεί σχέση εργασίας συγκεκριμένης διάρκειας απασχόλησης, ούτε το στοιχείο αυτό θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

15. Επειδή, με τον **τέταρτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προβάλλοντας ότι αυτή είναι απορριπτέα, διότι στον πίνακα συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς δεν συμπληρώθηκαν παραπομπές στα στοιχεία τεκμηρίωσης της τεχνικής προσφοράς για την πλήρωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων «δεν συμπλήρωσε τις απαιτούμενες παραπομπές του γενικού φύλλου συμμόρφωσης, που είχε υποχρέωση να συμπληρώσει στο σύστημα. Κατά αυτόν τον τρόπο δεν τεκμηριώνεται η τεχνική προσφορά και η αναθέτουσα αρχή δεν διευκολύνεται να διασταυρώσει την πλήρωση των συγκεκριμένων απαιτήσεων, οι οποίες μόνον αόριστα αναφέρεται με την

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

απάντηση ΝΑΙ ότι καλύπτονται. Αντιθέτως, ενώ στην Απάντηση συμπλήρωσε ΝΑΙ, τις Παραπομπές τις άφησε κενές, μη πιστοποιώντας έτσι τις απαιτήσεις που πρέπει να εκπληρώνει». Οι οικείες περί τεχνικής προσφοράς διατάξεις της Διακήρυξης ορίζουν τα εξής «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Στο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς θα δηλώνεται ότι η προσφορά τους έχει χρόνο ισχύος 12 μηνών από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν πρέπει επ’ ουδενί να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία. Τυχόν εμφάνισή τους - συμπεριλαμβανομένου της ένδειξης ‘δωρεάν’ - επιφέρουν απόρριψη της προσφοράς. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Θα συμπληρωθούν και τα εξής αρχεία (επιπλέον αυτών που παράγονται από το ΕΣΗΔΗΣ): 1. Τεχνική προσφορά από εταιρεία: Ελεύθερα διαμορφωμένη από την εταιρεία. Η τεχνική προσφορά μπορεί να συνοδεύεται από φύλλο συμμόρφωσης, που θα απαντάει σε όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Η Επιτροπή διενέργειας μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις και οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να ανταποκριθούν εντός τριών εργάσιμων ημερών από την επομένη του σχετικού μηνύματος που θα λάβουν μέσω ΕΣΗΔΗΣ». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, δεν προκύπτει επί ποινή

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

αποκλεισμού υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να παραπέμψουν με το έγγραφο της τεχνικής προσφοράς τους στα υποβαλλόμενα αποδεικτικά έγγραφα για την πλήρωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Η δε υποβολή πίνακα συμμόρφωσης δεν είναι υποχρεωτική κατ' άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, αλλά δυναμική («*Η τεχνική προσφορά μπορεί να συνοδεύεται από φύλλο συμμόρφωσης...*»), με αποτέλεσμα η μη υποβολή ή η μη πλήρης υποβολή πίνακα συμμόρφωσης να μην θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού του προσφέροντος. Αβασίμως, επομένως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος ήταν απορριπτέα λόγω έλλειψης παραπομπών από τον υποβληθέντα πίνακα συμμόρφωσης στα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που τεκμηριώνουν την πλήρωση των οικείων απαιτήσεων της Διακήρυξης, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

16. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή για τον λόγο που προεκτέθηκε, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1586/2022

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, αφαιρουμένου ποσού 120,75 ευρώ που είναι επιστρεπτέο ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ
(Δυνάμει του άρθρου 17 παρ. 2 Ν.
4912/2022)

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ