

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 8 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 13/11/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1599/14-11-2022 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., οδός

-Κατά της ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

-Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 2504/2022, η οποία ελήφθη κατά την Συνεδρίαση 56^η με θέμα «Έγκριση του 5ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την εκ νέου, κατακύρωση του μειοδότη στο ΤΜΗΜΑ Β, του ανοιχτού, άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού παροχής υπηρεσιών: ‘...’, με α.α. ΕΣΗΔΗΣ ...», καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των αρμοδίων οργάνων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ’ άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 5.834,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας ποσού 1.166.800,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ του τμήματος της

Αριθμός απόφασης:1779/2022

σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με Διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 22/6/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24/6/2022 (ΑΔΑΜ: ...). Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, κατόπιν παράτασης, η 22/7/2022.

3. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο (2) τμήματα, ήτοι το ΤΜΗΜΑ Α που περιλαμβάνει εργασίες ... της ... (εργασίες με αριθμούς 1, 2) και το ΤΜΗΜΑ Β που περιλαμβάνει εργασίες σχεδιασμού, ανάπτυξης και εγκατάστασης λογισμικού και εφαρμογών και προμήθειας σχετικού εξοπλισμού (εργασίες με αριθμούς 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9), με δυνατότητα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα ή όλα τα τμήματα του έργου και διακριτά για κάθε τμήμα του έργου.

4. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το Τμήμα Β' τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Με την απόφασή της με αριθμό 1786/09.08.2022 (ΑΔΑ: ...) η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς και ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο για το Τμήμα Β' την παρεμβαίνουσα που είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή.

5. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 1948/2022 (ΑΔΑ: ...) κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην προσωρινή ανάδοχο. Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ προδικαστική προσφυγή που έλαβε ΓΑΚ 1325/26-9-2022. Κατόπιν της άσκησης της προαναφερθείσας προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή με την απόφασή της με αριθμό 2221/2022 και με θέμα «Ανάκληση της υπ' αριθμ. 1948/2022 (ΑΔΑ: ...) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ..., που αφορά την κατακύρωση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων παροχής

Αριθμός απόφασης:1779/2022

υπηρεσιών: ‘...’, για το ΤΜΗΜΑ Β με α.α. ΕΣΗΔΗΣ ...» ανακάλεσε καθ’ ολοκληρία την αρχική κατακυρωτική απόφαση με αριθμό 1948/2022 και αποφάσισε «την επιστροφή του διαγωνισμού στην Επιτροπή Διαγωνισμού λόγω σημείων που χρήζουν διευκρίνισης, προκειμένου να επισπευσθεί η διαδικασία. Η ανάκληση αυτή έγινε από την αναθέτουσα αρχή διότι «σύμφωνα με την παρελθούσα εμπειρία της Υπηρεσίας από ανάλογες περιπτώσεις, αλλά και τον τρόπο, με τον οποίον η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. προσεγγίζει αντίστοιχες προδικαστικές πρόσφυγες, κρίνεται εξαιρετικά πιθανό τα σημεία τα οποία χρήζουν διερεύνησης να ζητηθεί να διευκρινιστούν από την υπηρεσία εκ των υστέρων».

6. Με το 5^ο Πρακτικό της με ημερομηνία 24/10/2022, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο να συμπληρώσει και να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εισηγήθηκε εκ νέου την ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου της σύμβασης. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκε το ανωτέρω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία «...».

7. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), 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. 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 άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

8. Η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και την κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

9. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» στις 14/11/2022 και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα τις απόψεις της για αυτήν στις 28/11/2022. Κατόπιν αυτού, νόμιμα και εμπρόθεσμα υποβλήθηκε και το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας στις 2/12/2022.

Αριθμός απόφασης:1779/2022

10. Η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στις 24/11/2022, νόμιμα και εμπρόθεσμα, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

11. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί 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 σε συνάφεια με τα τιθέμενα με την προδικαστική προσφυγή ζητήματα τα εξής: «1.3 *Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. Αντικείμενο της παρούσας σύμβασης είναι η ..., καθώς και ο εκσυγχρονισμός και η βελτιστοποίηση των ρυθμίσεων σε αυτές, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής. Αναλυτικότερα αφορά εργασίες: ... 3. Ανάπτυξη διαδικτυακής εφαρμογής και εφαρμογής για κινητά τηλέφωνα (Android-iOS) για την παρουσίαση της κυκλοφοριακής κατάστασης στο οδικό δίκτυο της ..., ανάπτυξη διεπαφής για την επικοινωνία της με το Κεντρικό Λογισμικό του Συστήματος Διαχείρισης Κυκλοφορίας και συντήρησή της για είκοσι τρεις (23) μήνες. 4. Ανάπτυξη διαδικτυακής εφαρμογής και εφαρμογής για κινητά τηλέφωνα (Android- iOS) για την αναγγελία βλαβών/προβλημάτων στο οδικό δίκτυο της ... και συντήρησή της για είκοσι τρεις (23) μήνες. 5. Ανακατανομή του τετραψήφιου αριθμού των σηματοδοτικών εγκαταστάσεων και ενημέρωση του αρχείου μελετών και του αρχείου των σηματοδοτικών εγκαταστάσεων με τα νέα τετραψήφια νούμερα. 6. Προμήθεια, εγκατάσταση και λειτουργία εξοπλισμού παραχώρησης προτεραιότητας σε 33 σηματοδοτούμενους κόμβους, για 60 οχήματα έκτακτης ανάγκης και ενημέρωση χρηστών του οδικού δικτύου μέσω 132 πινακίδων μεταβλητών μηνυμάτων. Οι παραπάνω εργασίες θα εκτελούνται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα και στο παράρτημα της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ) της υπό δημοπράτησης σύμβασης. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες ανήκουν στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... (...), ... (...), ... (...),, Οι ως άνω υπηρεσίες είναι διακριτές και αυτοτελείς και υποδιαιρούνται σε δύο τμήματα (άρθρο 59, Ν.4412/16): ... ΤΜΗΜΑ Β: περιλαμβάνει εργασίες σχεδιασμού, ανάπτυξης και εγκατάστασης λογισμικού και εφαρμογών και προμήθειας σχετικού εξοπλισμού, ήτοι τις ως άνω περιγραφόμενες με αρ. 3, 4, 5, 6, 7, 8,*

9. ... 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι: ... ΤΜΗΜΑ Β: υπηρεσίες σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας για εφαρμογές, για δίκτυα και συστήματα, υπηρεσίες εφαρμογών πληροφορικής, παραγωγής περιεχομένου δικτυακών πυλών (webportals), υπηρεσίες παροχής συμβουλών για θέματα υλικού (hardware) υπολογιστών και για θέματα συστημάτων και λογισμικού, υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης για τεχνολογίες της πληροφορίας, χονδρικό εμπόριο ηλεκτρονικών υπολογιστών, περιφερειακού εξοπλισμού και λογισμικού, σε χονδρικό εμπόριο μερών και εξαρτημάτων οργάνων και συσκευών αυτόματης ρύθμισης ελέγχου. ... 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. ... η τεχνική ικανότητα και η επάρκεια των προσόντων εκάστου διαγωνιζόμενου στο ΤΜΗΜΑ Β, σε σχέση προς τα ζητούμενα για την πλήρη και ικανοποιητική παροχή υπηρεσιών, θα πρέπει να αποδεικνύεται εκ μέρους του, με την προσκόμιση (επί ποινή αποκλεισμού) του ακόλουθου στοιχείου: 1) Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να διαθέτει έμπειρο και επαρκές από πλευράς αριθμού ατόμων διευθυντικό και επιστημονικό προσωπικό, το οποίο θα είναι υπεύθυνο για τον έλεγχο και την εξασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών, ώστε αυτές να παρασχεθούν έντεχνα και εμπρόθεσμα, χωρίς να δημιουργηθούν προβλήματα στη συνολική λειτουργία των εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης. Στο προσωπικό αυτό θα περιλαμβάνονται κατ' ελάχιστο: - Ένας (1) τουλάχιστον Διπλωματούχος ή Πτυχιούχος Ηλεκτρολόγος ή Μηχανολόγος ή Ηλεκτρονικός Μηχανικός, με χρόνο από κτήσεως πτυχίου τουλάχιστον πέντε (5) έτη, ο οποίος θα διαθέτει 24μηνιαία ή και πλέον εμπειρία σε υπηρεσίες συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης. ... 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία. 2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. 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

Αριθμός απόφασης:1779/2022

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. ... 2.2.8.2. Υπεργολαβία. 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. ... 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. 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). Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας 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, οι υπεργολάβοι 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. ...

B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού (ή εμπορικού) μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο

Αριθμός απόφασης:1779/2022

επαγγελματικό μητρώο ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. ... B.9. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση. ... Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει. ... B.10. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δηλώνει στην προσφορά του ότι θα κάνει χρήση υπεργολάβων, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος με αναφορά του τμήματος της

Αριθμός απόφασης:1779/2022

σύμβασης το οποίο προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και υπεύθυνη δήλωση των υπεργολάβων ότι αποδέχονται την εκτέλεση των εργασιών. Β.11. Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές: ... οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους. ... 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή 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 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, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις, με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν».

12. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, διότι η κλήση της παρεμβαίνουσας από την αναθέτουσα αρχή να συμπληρώσει τα αρχικά υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του άρθρου 103 ν. 4412/2016, όπως αυτό πρέπει να ερμηνευθεί, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, υπό το φως της εθνικής και ευρωπαϊκής νομολογίας σχετικά με τις διατάξεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει η παρ. 2 του άρθρου 103 του ίδιου νόμου.

13. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα θα έπρεπε να προσκομίσει το σύνολο των επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενων

Αριθμός απόφασης:1779/2022

δικαιολογητικών κατακύρωσης ήδη στο πλαίσιο της αρχικής πρόσκλησης με αριθμό πρωτ. 780221/10-08-2022 της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, δεν προσκόμισε καθόλου, άλλως δεν προσκόμισε προσηκόντως, ορισμένα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και ιδίως τα εξής: α) δήλωση φορολογίας εισοδήματος που να αφορά στη χρήση από 01-01-2020 έως 31-12-2020 στο πλαίσιο ιδίως του άρθρου 2.2.9.2.B.3.2 της διακήρυξης (σελίδα 29), β) εκκαθαριστικά σημειώματα τελευταίας τριετίας που θα έπρεπε να προσκομιστούν σωρευτικά προς τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος (δεν γινόταν επίκληση βάσιμου λόγου που εμπόδιζε την προσκόμισή τους) στο πλαίσιο ιδίως του άρθρου 2.2.9.2.B.3.2 της διακήρυξης (σελίδα 29), γ) δήλωση φορολογίας εισοδήματος που αφορά στη χρήση από 01-01-2019 έως 31-12-2019 και φέρει αριθμό, ημερομηνία υπογραφής ή υποβολής και υπογραφή (η προσκομισθείσα δεν έφερε τα παραπάνω στοιχεία και ήταν ανυπόστατη διοικητική πράξη που δεν παράγει έννομα αποτελέσματα) στο πλαίσιο ιδίως του άρθρου 2.2.9.2.B.3.2 της διακήρυξης (σελίδα 29), δ) υπεύθυνες δηλώσεις στο πλαίσιο του άρθρου 2.2.9.2.B.10 της διακήρυξης περί υπεργολαβίας, ε) βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο που να καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης (οι προσκομισθείσες κάλυπταν μικρό μόνο μέρος και όχι το σύνολο των απαιτήσεων της διακήρυξης) στο πλαίσιο του άρθρου 2.2.9.2.B.2 της διακήρυξης (σελίδα 28), στ) ιδιωτικό συμφωνητικό παροχής δάνειας εμπειρίας, το οποίο θα περιέχει ρητή και ξεκάθαρη ανάληψη υποχρέωσης εκ μέρους του ... ότι θα εκτελέσει ο ίδιος τις εργασίες που σχετίζονται με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που παρέχει με δανεισμό στην ανταγωνίστρια (τέτοια ρητή αναφορά δεν υπήρχε) στο πλαίσιο ιδίως του άρθρου 2.2.9.2.B.9 της διακήρυξης (σελίδα 33), ζ) υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας των ιδιωτικών εγγράφων που προσκομίστηκαν από την ανταγωνίστρια στο πλαίσιο του άρθρου 2.4.2.5 της διακήρυξης (σελίδες 35 και 36).

14. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, εφόσον η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε τα παραπάνω δικαιολογητικά με την αρχική πρόσκληση, η προσφορά της ήταν απορριπτέα, χωρίς να υφίσταται δυνατότητα να κληθεί για εκ των υστέρων συμπλήρωσή τους, διότι τα συγκεκριμένα έγγραφα συνδέονται με υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού και ο προσωρινός

Αριθμός απόφασης:1779/2022

μειοδότης όφειλε να τα προσκομίσει σε συγκεκριμένο χρόνο με τον προσήκοντα τρόπο, σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Επομένως, η κλήση της παρεμβαίνουσας να συμπληρώσει τις ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και, ως εκ τούτου, μη νόμιμη είναι και η αποδοχή τους με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής.

15. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 103 ν. 4412/2016, αλλά και του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση που είτε δεν προσκομιστούν κάποια από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, είτε αυτά που υποβλήθηκαν παρουσιάζουν ελλείψεις, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο, είτε να υποβάλει τα ελλείποντα, είτε να συμπληρώσει/διευκρινίσει τα ήδη υποβληθέντα.

16. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι εκ παραδρομής δεν είχε προσκομίσει με τα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας των ιδιωτικών εγγράφων και δήλωση φορολογίας εισοδήματος για τη χρήση 01.01.2020 έως 31.12.2020. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της, η ίδια δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις ανάθεσης και αποδοχής υπεργολαβίας με τον ..., καθώς ο τελευταίος ήταν τρίτος στις ικανότητες του οποίου αυτή στηρίχτηκε προσκομίζοντας τα αντίστοιχα δικαιολογητικά. Ισχυρίζεται ακόμη η παρεμβαίνουσα ότι, συμμορφούμενη στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, προσκόμισε όλα τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά, είτε είχε υποχρέωση να τα προσκομίσει είτε και ότι η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να συμπληρώσει τα εν λόγω δικαιολογητικά ήταν σύμφωνη με το άρθρ. 103 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, αλλά και με το άρθρ. 3.2. της διακήρυξης, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, οι οποίοι εδράζονται στην ερμηνεία του άρθρου 102 κι όχι του 103, είναι αβάσιμοι κι απορριπτέοι.

17. Με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης, οι οποίες στοιχούν προς αυτές του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, διαμορφώθηκε η διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου με σκοπό, όπως εκτίθεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, την *«αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών*

Αριθμός απόφασης:1779/2022

φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης».

18. Συγκεκριμένα, το άρθρο 103 παρ. 2 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιτρέποντας με τον τρόπο αυτόν, όχι μόνο τη συμπλήρωση (ή την επανυποβολή) ελλιπών (πλημμελών) δικαιολογητικών που έχουν ήδη κατατεθεί στην αναθέτουσα αρχή, αλλά και την υποβολή, το πρώτον, δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε, για οποιονδήποτε λόγο, να προσκομίσει εντός της προθεσμίας που τάχθηκε αρχικά από την αναθέτουσα αρχή. Πριν από την ως άνω δεύτερη πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 (ΣΤΕ 1800/2022, 1894/2022).

19. Στην προκείμενη περίπτωση, μετά την αρχική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την παρεμβαίνουσα, την έγκρισή τους από την αναθέτουσα αρχή και την κατακύρωση στην παρεμβαίνουσα του αποτελέσματος του διαγωνισμού, η ήδη προσφεύγουσα άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ προβάλλοντας σειρά λόγων ακύρωσης της αρχικής κατακυρωτικής απόφασης.

20. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή ανακάλεσε την απόφαση κατακύρωσης στο σύνολό της και αποφάσισε να καλέσει την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. 1009756/13-10-2022 κλήθηκε η παρεμβαίνουσα να προσκομίσει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα ακόλουθα στοιχεία: *«Δηλώσεις φόρου εισοδήματος και τα αντίστοιχα εκκαθαριστικά σημειώματα για τις χρήσεις που αφορά ο δηλωθείς στο ΕΕΕΣ μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών (€ 1.055.946,35), Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνετε το τμήμα της σύμβασης που προτίθεσθε να αναθέσετε στον κ. ... υπό μορφή υπεργολαβίας, καθώς και υπεύθυνη δήλωση του*

Αριθμός απόφασης:1779/2022

τελευταίου περί αποδοχής εκτέλεσης των συγκεκριμένων εργασιών, Βεβαίωση του άρθρ. 2.2.4 της διακήρυξης, η οποία να περιλαμβάνει τις απαιτούμενες επαγγελματικές δραστηριότητες, Επικυρωμένα φωτοαντίγραφα όλων των ιδιωτικών εγγράφων ή υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους». Αναταποκρινόμενη στην ανωτέρω πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 24/10/2022 τα ανωτέρω στοιχεία – πράγμα που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα - και, στη συνέχεια, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης.

21. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά πιο πάνω (βλ. σκέψη 18), η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς την παρεμβαίνουσα ήταν νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Και τούτο, διότι οι προμνησθείσες διατάξεις, όχι απλώς επιτρέπουν, αλλά επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει τυχόν ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συμπλήρωση των αρχικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, μέσω των οποίων αποδεικνύεται η συνδρομή των προσόντων συμμετοχής και μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο της προσωρινής αναδόχου, ήταν άνευ ετέρου ανεπίτρεπτη και η απόφαση έγκρισής τους ακυρωτέα.

22. Περαιτέρω, απορριπτέοι είναι οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της που εδράζονται στην ερμηνεία του άρθρου 102 ν. 4412/2016 από τα αρμόδια εθνικά Δικαστήρια και το ΔΕΕ, ως αόριστοι, διότι η προσφεύγουσα, πέραν της γενικής αμφισβήτησης της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την συμπλήρωση των αρχικώς ελλειπόντων ή πλημμελώς υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης – η οποία, όπως προαναφέρθηκε, βρίσκει κατ' αρχήν έρεισμα στις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου - δεν προβάλλει κατά τρόπο ορισμένο ότι με τη συμπλήρωση καθενός από τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά εκ μέρους της παρεμβαίνουσας τροποποιείται ανεπίτρεπτα το περιεχόμενο της προσφοράς της (βλ. ΣτΕ 1894/2022, σκ. 17). Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

23. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης έπρεπε να απορριφθούν, διότι η ισχύς τους δεν καταλάμβανε τα κρίσιμα, κατά τη

Αριθμός απόφασης:1779/2022

Διακήρυξη, χρονικά σημεία. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα συμπληρωματικά έγγραφα θα έπρεπε να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (22-07-2022) και τον χρόνο υποβολής των αρχικών δικαιολογητικών κατακύρωσης (19-08-2022), εντούτοις αυτό δεν συμβαίνει.

24. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας των ιδιωτικών εγγράφων, οι υπεύθυνες δηλώσεις περί υπεργολαβίας με ημερομηνία έκδοσης 24/10/2022, η βεβαίωση του οικείου επιμελητηρίου με ημερομηνία έκδοσης 17/10/2022, και το διαβιβαστικό με ημερομηνία έκδοσης 24/10/2022 δεν καλύπτουν το κρίσιμο χρονικό σημείο υποβολής προσφοράς και υποβολής των αρχικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά είναι μεταγενέστερα αυτών, και μάλιστα του δεύτερου.

25. Κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 2.2.9. της Διακήρυξης, οι οποίες στοιχούν προς αυτή του άρθρου 104 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016, όπως ισχύει κατόπιν της τροποποίησής του με τον ν. 4782/2021, 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 πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1939/2022, σκ. 20). Και ναι μεν ο χρόνος υποβολής της προσφοράς είναι συγκεκριμένος, αλλά ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν προσδιορίζεται μονοσήμαντα από τον νόμο ή τη Διακήρυξη ως το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης μετά από αρχική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

26. Έτσι, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να περιλαμβάνουν αφενός, αποδεικτικά μέσα που βρίσκονταν σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και αποδεικνύουν την συνδρομή των προσόντων συμμετοχής τη στιγμή εκείνη και αφετέρου, αποδεικτικά μέσα σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όποιος και εάν είναι αυτός, κατόπιν αρχικής ή συμπληρωματικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

27. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή έρχεται σε αντίθεση με το γράμμα και το πνεύμα των οικείων περί δυνατότητας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης:1779/2022

κατακύρωσης διατάξεων του νόμου και της Διακήρυξης, οι οποίες, όπως προαναφέρθηκε, επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τυχόν δικαιολογητικά που δεν υποβλήθηκαν ή υποβλήθηκαν πλημμελώς δίνοντας του τη δυνατότητα να προσκομίσει δικαιολογητικά εκδιδόμενα μετά από την πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης.

28. Τέλος, οι προαπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης περιέχουν συγκεκριμένες προβλέψεις για τον χρόνο έκδοσης καθενός από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά σε σχέση με τον χρόνο υποβολής τους, προκειμένου αυτά να είναι αποδεκτά από την αναθέτουσα αρχή.

29. Στην προκείμενη περίπτωση, μετά την πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 13/10/2022, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στις 24/10/2022 φορολογικές δηλώσεις χρήσεων 2019, 2020 και 2021. Οι δηλώσεις φόρου εισοδήματος δεν αποτελούν δικαιολογητικά εκδιδόμενα κατόπιν αίτησης του φορολογούμενου για συγκεκριμένη χρήση, αλλά υποβάλλονται εντός νόμιμης προθεσμίας και φέρουν την ημερομηνία υποβολής τους, ώστε δεν τίθεται ζήτημα ισχύος τους κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς στον διαγωνισμό ή υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή.

30. Επίσης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε υπεύθυνες δηλώσεις υπεργολαβίας για την εκτέλεση εργασιών από τους τρίτους, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η παρεμβαίνουσα, με ημερομηνία 24/10/2022, οι οποίες είναι αποδεκτές σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.B.11 της Διακήρυξης που ορίζει ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις γίνονται δεκτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η προκείμενες υπεύθυνες δηλώσεις δεν απαιτούνταν από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι το άρθρο 2.2.9.2.B.10 προβλέπει την υποβολή υπεύθυνων δηλώσεων μόνο από τους υπεργολάβους, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος, και όχι από τους τρίτους δανείζοντες τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επιπρόσθετα, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας των ιδιωτικών εγγράφων με ημερομηνία 20/10/2022, ήτοι μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για υποβολή των δικαιολογητικών και, άρα,

Αριθμός απόφασης:1779/2022

αποδεκτή κατά τα ανωτέρω. Τέλος, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου ... με αριθμό πρωτ. ... - 17/10/2022, το οποίο έχει εκδοθεί εντός τριάντα εργάσιμων ημερών πριν την υποβολή του και, επομένως, ήταν αποδεκτό, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 2.2.9.2.B.2 της Διακήρυξης, η οποία ορίζει τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους.

31. Άλλο είναι το ζήτημα της συνδρομής στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας του κριτηρίου καταλληλότητας του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς, το οποίο αντιμετωπίζεται πιο κάτω στο πλαίσιο εξέτασης του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής. Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας που αφορά τον χρόνο υπογραφής του διαβιβαστικού των δικαιολογητικών κατακύρωσης με ημερομηνία 24/10/2022, το οποίο δεν αποτελεί δικαιολογητικό ούτε περιέχει πληροφορίες απαιτούμενες από οποιαδήποτε διάταξη της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

32. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, διότι από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε προκύπτει ότι δεν πληροί το κριτήριο καταλληλότητας του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης, διότι δεν ασκεί δραστηριότητα συναφή με όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη αντικείμενα.

33. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από το πιστοποιητικό του ... με αριθμό πρωτ. .../14-7-2022 προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα ασκούσε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (22/7/2022) μία δραστηριότητα συναφή με ένα από τα αντικείμενα της σύμβασης, ήτοι τη δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας για δίκτυα και συστήματα, αλλά δεν προκύπτει επαγγελματική της δραστηριότητα συναφής με τα λοιπά απαιτούμενα από το άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης αντικείμενα, αφού οι Κωδικοί Αριθμοί Δραστηριότητας (ΚΑΔ), για τους οποίους ήταν εγγεγραμμένη

Αριθμός απόφασης:1779/2022

η παρεμβαίνουσα στο οικείο Επιμελητήριο, δεν καλύπτουν όλες τις αναφερόμενες στο ανωτέρω άρθρο δραστηριότητες υπηρεσιών εφαρμογών πληροφορικής, παραγωγής περιεχομένου δικτυακών πυλών (webportals), υπηρεσίες παροχής συμβουλών για θέματα υλικού (hardware) υπολογιστών και για θέματα συστημάτων και λογισμικού, υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης για τεχνολογίες της πληροφορίας, χονδρικό εμπόριο ηλεκτρονικών υπολογιστών, περιφερειακού εξοπλισμού και λογισμικού, σε χονδρικό εμπόριο μερών και εξαρτημάτων οργάνων και συσκευών αυτόματης ρύθμισης ελέγχου. **34.** Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παραπάνω πλημμέλεια δεν αναπληρώνεται από το υποβληθέν συμπληρωματικό δικαιολογητικό, ήτοι το πιστοποιητικό του ... με αριθμό πρωτ. ... - 17/10/2022, στο οποίο έχουν προστεθεί τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη αντικείμενα, χωρίς, όμως, η ισχύς του να καλύπτει τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

35. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι από τη διατύπωση του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι σε αυτό απλώς παρατίθεται το συνολικό αντικείμενο των τμημάτων της σύμβασης, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να ασκούν όλες τις επιμέρους δραστηριότητες που αντιστοιχούν σε κάθε τμήμα, παρά μόνο δραστηριότητα συναφή με το συνολικό αντικείμενο του κάθε τμήματος.

36. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι από την Διακήρυξη δεν απαιτείται ως κριτήριο επιλογής οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν συγκεκριμένους ΚΑΔ κατά την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών και να προσκομίζουν το σχετικό αποδεικτικό. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν μπορούν να αποκλειστούν από τον διαγωνισμό οικονομικοί φορείς που ασκούν δραστηριότητα που δεν αντιστοιχεί σε συγκεκριμένους ΚΑΔ.

37. Σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, το αντικείμενο του επίμαχου Τμήματος Β' της σύμβασης, όπως περιγράφεται στο άρθρο 1.3. της Διακήρυξης, περιλαμβάνει την ανάπτυξη και συντήρηση εφαρμογών για το διαδίκτυο και τα κινητά τηλέφωνα, την ανακατανομή του τετραψήφιου αριθμού των σηματοδοτικών εγκαταστάσεων και προμήθεια, εγκατάσταση και λειτουργία εξοπλισμού παραχώρησης προτεραιότητας σε 33 σηματοδοτούμενους κόμβους, για 60 οχήματα έκτακτης ανάγκης και

Αριθμός απόφασης:1779/2022

ενημέρωση χρηστών του οδικού δικτύου μέσω 132 πινακίδων μεταβλητών μηνυμάτων.

38. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης ορίζεται ως κριτήριο καταλληλότητας η άσκηση δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της σύμβασης, με την περαιτέρω παράθεση συναφών επαγγελματικών δραστηριοτήτων για καθένα από τα δύο τμήματα της σύμβασης. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό έχει τεθεί ως κριτήριο καταλληλότητας η άσκηση δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της Διακήρυξης, χωρίς ειδικότερα να απαιτείται από οποιονδήποτε όρο της να αποδεικνύεται η άσκηση της συναφούς δραστηριότητας με την εγγραφή των οικονομικών φορέων στο οικείο επιμελητήριο για συγκεκριμένους Κωδικούς Αριθμούς Δραστηριοτήτων (ΚΑΔ).

39. Ελλείψει τέτοιας ειδικότερης πρόβλεψης, το γεγονός ότι ένας οικονομικός φορέας δεν είναι εγγεγραμμένος σε συγκεκριμένους ΚΑΔ δεν μπορεί να θεμελιώσει λόγο αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό, υπό την προϋπόθεση ότι οι επαγγελματικές του δραστηριότητες, όπως αυτές προκύπτουν από την απαιτούμενη από το άρθρο 2.2.9.2.B.2 της Διακήρυξης βεβαίωση εγγραφής στο οικείο Μητρώο, είναι εν γένει συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ότι δηλαδή απαιτείται, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, η εγγραφή των διαγωνιζόμενων σε όλους τους ΚΑΔ που αντιστοιχούν στις αναφερόμενες στο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης επαγγελματικές δραστηριότητες, δεν μπορεί να συναχθεί από τη γραμματική διατύπωση του εν λόγω άρθρου, αφενός διότι ουδεμία αναφορά σε ΚΑΔ γίνεται σε αυτό και αφετέρου διότι οι αναφερόμενες σε αυτό δραστηριότητες, οι οποίες θεωρούνται, κατά την αναθέτουσα αρχή, συναφείς με το αντικείμενο του Τμήματος Β' της σύμβασης, παρατίθενται χωρίς την προσθήκη του συμπλεκτικού συνδέσμου «και».

40. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9 της Διακήρυξης, στο οποίο επαναλαμβάνονται οι διατάξεις του άρθρου 104 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, απαιτείται η συνδρομή των προσόντων συμμετοχής τόσο κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών όσο κι κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Αριθμός απόφασης:1779/2022

41. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, προς απόδειξη της συνδρομής του κριτηρίου καταλληλότητας του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης: α) το πιστοποιητικό του ... με αριθμό πρωτ. .../14-7-2022, στο οποίο αναφέρονται οι εξής δραστηριότητες: κατασκευή αυτοκινητοδρόμων, εθνικών, επαρχιακών η διαδημοτικών οδών, δρόμων εντός οικισμών και άλλων αμαξιτών οδών η πεζοδρόμων και διάδρομων αεροδρομίων, κατασκευή οικιστικών κτιρίων, κατασκευή μη οικιστικών κτιρίων, εργασίες ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων, υπηρεσίες επισκευής ηλεκτρικών καλωδιώσεων και εξαρτημάτων, με διάθεση και υλικών, υπηρεσίες επισκευής ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων, υπηρεσίες επισκευής υδραυλικών εγκαταστάσεων, με υλικά του επισκευαστή, χονδρικό εμπόριο φωτιστικών σκηνής, φωτιστικών δρόμου, άλλων φωτιστικών, χονδρικό εμπόριο ηλεκτρικού εξοπλισμού φωτισμού η σηματοδότησης, υαλοκαθαριστήρων, ηλεκτρικών διατάξεων για τη διάλυση του πάγου και του αχνού για πλοία, αεροσκάφη και μηχανές τραίνου, χονδρικό εμπόριο ηλεκτρολογικού υλικού υψηλής τάσεως, χονδρικό εμπόριο μονωμένων συρμάτων και καλωδίων, υπηρεσίες σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας για δίκτυα και συστήματα, δραστηριότητες μηχανικών και συναφείς δραστηριότητες παροχής τεχνικών συμβουλών, β) το πιστοποιητικό του ... με αριθμό πρωτ. .../19-8-2022 με τα ίδια αντικείμενα και γ) κατόπιν της από 13/10/2022 πρόσκλησης, το πιστοποιητικό του ... με αριθμό πρωτ. ... - 17/10/2022, στο οποίο έχουν προστεθεί οι εξής δραστηριότητες: υπηρεσίες σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας για εφαρμογές, υπηρεσίες σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας για δίκτυα και συστήματα, υπηρεσίες παροχής συμβουλών για θέματα υλικού (hardware) υπολογιστών, υπηρεσίες παροχής συμβουλών για θέματα συστημάτων και λογισμικού, υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης για τεχνολογίες της πληροφορίας, παροχή υπηρεσιών εφαρμογών πληροφορικής, παραγωγή περιεχομένου δικτυακών πυλών (websites), δραστηριότητες μηχανικών και συναφείς δραστηριότητες παροχής τεχνικών συμβουλών, υπηρεσίες μηχανικών, υπηρεσίες τεχνικού ασφάλειας.

42. Από το πρώτο από τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα προκύπτει ότι, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (22/7/2022), η παρεμβαίνουσα είχε δραστηριότητα σε αντικείμενα συναφή με αυτά του Τμήματος Β' της υπό

Αριθμός απόφασης:1779/2022

ανάθεση σύμβασης, για το οποίο υπέβαλε προσφορά. Ειδικότερα, τα περιγραφόμενα στο άρθρο 1.3. της Διακήρυξης αντικείμενα «3. Ανάπτυξη διαδικτυακής εφαρμογής και εφαρμογής για κινητά τηλέφωνα (Android-iOS) για την παρουσίαση της κυκλοφοριακής κατάστασης στο οδικό δίκτυο της ..., ανάπτυξη διεπαφής για την επικοινωνία της με το Κεντρικό Λογισμικό του Συστήματος Διαχείρισης Κυκλοφορίας και συντήρησή της για είκοσι τρεις (23) μήνες. 4. Ανάπτυξη διαδικτυακής εφαρμογής και εφαρμογής για κινητά τηλέφωνα (Android-iOS) για την αναγγελία βλαβών/προβλημάτων στο οδικό δίκτυο της ... και συντήρησή της για είκοσι τρεις (23) μήνες. 5. Ανακατανομή του τετραψήφιου αριθμού των σηματοδοτικών εγκαταστάσεων και ενημέρωση του αρχείου μελετών και του αρχείου των σηματοδοτικών εγκαταστάσεων με τα νέα τετραψήφια νούμερα» προσιδιάζουν στην ασκούμενη από την παρεμβαίνουσα δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας για δίκτυα και συστήματα, καθώς επίσης και στις γενικές δραστηριότητες μηχανικών και συναφείς δραστηριότητες παροχής τεχνικών συμβουλών. Οι ανωτέρω δραστηριότητες της παρεμβαίνουσας καλύπτουν και την περιγραφή των αντίστοιχων CPV 72000000-5 (Υπηρεσίες τεχνολογίας των πληροφοριών: παροχή συμβουλών, ανάπτυξη λογισμικού, Διαδίκτυο και υποστήριξη), 72212211-1 (Υπηρεσίες ανάπτυξης λογισμικού για διασυνδεσιμότητα πλατφορμών), τα οποία, επίσης, παρατίθενται στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης. Εξάλλου, το αντικείμενο «Προμήθειας, εγκατάστασης και λειτουργίας εξοπλισμού παραχώρησης προτεραιότητας σε 33 σηματοδοτούμενους κόμβους, για 60 οχήματα έκτακτης ανάγκης και ενημέρωση χρηστών του οδικού δικτύου μέσω 132 πινακίδων μεταβλητών μηνυμάτων» προσιδιάζει στην ασκούμενη από την παρεμβαίνουσα δραστηριότητα χονδρικού εμπορίου ηλεκτρικού εξοπλισμού φωτισμού ή σηματοδότησης, η οποία είναι, επίσης αντίστοιχη στα CPV και

43. Με αυτά τα δεδομένα και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η έλλειψη εγγραφής της παρεμβαίνουσας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της σε όλους τους ΚΑΔ που αντιστοιχούν στις παρατιθέμενες στο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης επαγγελματικές δραστηριότητες που αντιστοιχούν, κατά την αναθέτουσα αρχή, εν γένει στο αντικείμενο του Τμήματος Β' της σύμβασης, δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της από τον

Αριθμός απόφασης:1779/2022

διαγωνισμό, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και το υπόμνημα της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

44. Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, διότι, παρά το γεγονός ότι η τελευταία στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 σχετικά με τους διατιθέμενους για την εκτέλεση της σύμβασης ανθρώπινους πόρους, από τα ΕΕΕΣ της ίδιας και του τρίτου δεν προκύπτει δέσμευσή του να εκτελέσει το σύνολο των εργασιών του Τμήματος Β'.

45. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, αφ' ης στιγμής η παρεμβαίνουσα επικαλέστηκε τους τίτλους σπουδών, τα επαγγελματικά προσόντα και την επαγγελματική εμπειρία του ... προς πλήρωση της απαίτησης του προπαρατεθέντος άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης να διαθέτει έναν (1) τουλάχιστον Διπλωματούχο ή Πτυχιούχο Ηλεκτρολόγο ή Μηχανολόγο ή Ηλεκτρονικό Μηχανικό, με χρόνο από κτήσεως πτυχίου τουλάχιστον πέντε (5) έτη, ο οποίος θα διαθέτει 24μηνη ή και πλέον εμπειρία σε υπηρεσίες συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης, όφειλαν τόσο η διαγωνιζόμενη όσο και ο τρίτος να δηλώσουν στα ΕΕΕΣ τους ότι ο τρίτος θα αναλάβει την εκτέλεση του συνόλου των εργασιών του τμήματος Β', αφού η ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ζητείται να συντρέχει καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.

46. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η απαιτούμενη δέσμευση του τρίτου φορέα δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της προσφοράς, η δε δήλωσή του περί ανάληψης υποχρέωσης εκτέλεσης του 1% του αντικειμένου της σύμβασης, δεν καλύπτει το σύνολο των προς εκτέλεση εργασιών. Κατ' αποτέλεσμα, τα ΕΕΕΣ που περιλαμβάνονται στην προσφορά της προσφεύγουσας είναι ελλιπή, διότι δεν προαποδεικνύουν την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

47. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της διαγωνιζόμενης και του τρίτου περιέχει την ίδια πλημμέλεια, δηλαδή έλλειψη δέσμευσης του τρίτου να εκτελέσει το σύνολο των εργασιών

Αριθμός απόφασης:1779/2022

της σύμβασης, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η πλήρωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης ούτε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

48. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο μηχανικός θα έπρεπε να εκτελέσει το σύνολο των εργασιών της σύμβασης είναι αβάσιμος, δεδομένου ότι οι εργασίες της σύμβασης δεν δύνανται να εκτελεστούν συνολικά από ένα μόνο φυσικό πρόσωπο, η δε Διακήρυξη απαιτεί απλώς ανάμεσα στο προσωπικό που θα διαθέτει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να υπάρχει και τουλάχιστον ένας μηχανικός με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.6 προσόντα.

49. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης ορίζει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να διαθέτουν τους απαραίτητους ανθρώπινους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης και, συγκεκριμένα, έναν (1) τουλάχιστον Διπλωματούχο ή Πτυχιούχο Ηλεκτρολόγο ή Μηχανολόγο ή Ηλεκτρονικό Μηχανικό, ο οποίος θα έχει αποκτήσει το πτυχίο του πριν τουλάχιστον πέντε (5) έτη και θα διαθέτει εμπειρία 24 ή περισσότερων μηνών σε υπηρεσίες συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης. Εξάλλου, οι όροι του άρθρου 2.2.8.1 της Διακήρυξης απαιτούν για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό να αποδεικνύει ο οικονομικός φορέας ότι θα έχει στη διάθεσή του τους πόρους του τρίτου με την προσκόμιση σχετικής έγγραφης δέσμευσης του τελευταίου. Περαιτέρω, στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ περιέχονται ερωτήματα σχετικά με την στήριξη στις ικανότητες τρίτου, καθώς επίσης και σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και το ποσοστό υπεργολαβίας. Τέλος, το προπαρατεθέν άρθρο 2.2.9.2.B.9 της Διακήρυξης προβλέπει ως απαιτούμενο αποδεικτικό μέσο στην περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτου το ιδιωτικό συμφωνητικού μεταξύ του διαγωνιζόμενου και του τρίτου οικονομικού φορέα, στο οποίο πρέπει να περιέχεται όρος για τη μεταξύ τους συνεργασία, τους πόρους που θα διαθέσει ο τρίτος και δέσμευση αφενός του τρίτου για τη διάθεσή τους κατά την εκτέλεση της σύμβασης και αφετέρου του διαγωνιζόμενου για την χρήση τους, εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος.

50. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 2.2.8 και 2.2.6 της Διακήρυξης προκύπτει η απαίτηση, εφόσον ο διαγωνιζόμενος στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου προς πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και

Αριθμός απόφασης:1779/2022

επαγγελματικής ικανότητας σχετικών με τους τίτλους σπουδών και την επαγγελματική εμπειρία, ο τρίτος να εκτελέσει τις σχετικές εργασίες. Στην προκείμενη περίπτωση, απαιτείται η απασχόληση κατά την εκτέλεση του έργου ενός Διπλωματούχου Μηχανικού με τα ειδικότερα προσόντα που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Και ναι μεν το εν λόγω στέλεχος απαιτείται να απασχοληθεί για την υλοποίηση του Τμήματος Β' της σύμβασης, αλλά δεν προκύπτει ότι αυτός θα εκτελέσει όλα τα επιμέρους αντικείμενά της που εκτείνονται από την ανάπτυξη και συντήρηση ιστοσελίδων έως την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού σηματοδότησης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

51. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για την πλήρωση της πιο πάνω απαίτησης του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης η παρεμβαίνουσα στηρίχτηκε στις ικανότητες του ..., Διπλωματούχου Ηλεκτρολόγου Μηχανικού. Στο οικείο ερώτημα της Ενότητας Γ' του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ της η παρεμβαίνουσα δήλωσε την στήριξή της στις ικανότητες του ανωτέρω οικονομικού φορέα αναφέροντας συγκεκριμένα ότι αυτός δεσμεύεται να συνεργαστεί μαζί της, σε περίπτωση που αυτή αναδειχθεί ανάδοχος, καθώς επίσης και ότι μεταξύ τους έχει συνταχθεί υπεργολαβικό συμφωνητικό για ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) του Τμήματος Β' της σύμβασης.

52. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα υπέβαλε, ως όφειλε, με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, στο οικείο ερώτημα του οποίου ο τρίτος απάντησε ως εξής: *«Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ. Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά. Απάντηση: Εγώ ο ... δεν συμμετέχω στην διαγωνιστική διαδικασία, παρά μόνο ως ΤΡΙΤΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ, διαθέτων στήριξη στην διαγωνιζόμενη εταιρεία: ..., η οποία θα υποβάλλει προσφορά για το ΤΜΗΜΑ Β του υπόψη διαγωνισμού. Παρέχω στήριξη στην διαγωνιζόμενη εταιρεία ..., όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, η οποία ζητείται για το Τμήμα Β, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.3 της Διακήρυξης και σε εφαρμογή της παραγράφου 2.2.8 περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων. Συγκεκριμένα είμαι Διπλωματούχος Ηλεκτρολόγος Μηχανικός, με χρόνο αποκτήσεως πτυχίου άνω των πέντε (5) ετών (έτος αποκτήσεως πτυχίου: 1990, αρ. ΤΕΕ ...) και*

Αριθμός απόφασης:1779/2022

διαθέτω εμπειρία άνω των είκοσι τεσσάρων (24) μηνών σε υπηρεσίες συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης. Ως εκ τούτου θα συνεργαστώ με την διαγωνιζόμενη εταιρεία σε περίπτωση που αυτή αναδειχθεί πάροχος του Τμήματος Β της σύμβασης «...», κατά την υλοποίηση αυτής. Τέλος σε περίπτωση που η διαγωνιζόμενη εταιρεία αναδειχθεί Πάροχος του Τμήματος Β της υπόψη σύμβασης θα αναλάβω να εκτελέσω ως υπεργολάβος τμήμα της σύμβασης με ποσοστό υπεργολαβίας 1% (ένα τοις εκατό)».

53. Ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω (βλ. σκέψη 49), τα ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας και του τρίτου με το ανωτέρω περιεχόμενα είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα έχει απαντήσει θετικά στην ερώτηση του ΕΕΕΣ εάν προτίθεται να στηριχτεί στις ικανότητες τρίτου, αναφέροντας τα στοιχεία της συνεργασίας της με τον Διπλωματούχο Μηχανικό, στις ικανότητες τους οποίου στηρίζεται, και δηλώνοντας στα οικεία πεδία του Μέρους IV περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής το ποσοστό εργολαβίας που προτίθεται να του αναθέσει (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμό 23/2018).

54. Επιπρόσθετα, από την προπαρατεθείσα απάντηση στο ΕΕΕΣ του τρίτου προκύπτει η σαφής δήλωσή του ότι θα παρέχει στην παρεμβαίνουσα τεχνική ικανότητα για την πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης και η δέσμευσή του ότι, στο πλαίσιο της παροχής δάνειας ικανότητας, θα εκτελέσει υπεργολαβικά ποσοστό 1% της σύμβασης. Είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο τρίτος έπρεπε να δεσμευτεί για την εκτέλεση του 100% του Τμήματος Β' της σύμβασης, καθόσον, όπως προαναφέρθηκε, το αντικείμενο της σύμβασης δεν συνίσταται απλώς στην παροχή υπηρεσιών του Διπλωματούχου Μηχανικού, αλλά στα αναλυτικά περιγραφόμενα στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης αντικείμενα. Η δε απασχόληση του στελέχους αυτού για την υλοποίηση του συνόλου της σύμβασης δεν συνεπάγεται την εκτέλεσή της στο σύνολό της από τον ίδιο, ώστε να συνάγεται υποχρέωση του μεν διαγωνιζόμενου να δηλώσει την πρόθεσή του να αναθέσει υπεργολαβικά την ανάθεση του έργου στον τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, του δε τρίτου να δεσμευτεί ότι θα εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση στο σύνολό της, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Δεδομένου δε ότι η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης:1779/2022

προβάλλει μεν τον αβάσιμο ισχυρισμό ότι η απασχόληση του τρίτου δανείζοντος εμπειρία συνεπάγεται την εκτέλεση από τον ίδιο του συνόλου της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά δεν προσδιορίζει ειδικότερα τις συγκεκριμένες εργασίες που θα εκτελέσει το στέλεχος αυτό βάσει της Διακήρυξης ούτε ισχυρίζεται κατά τρόπο ορισμένο ότι οι εργασίες αυτές αντιστοιχούν σε ποσοστό του επίμαχου Τμήματος Β' της σύμβασης μεγαλύτερο του 1%, στο οποίο προσδιορίζουν τις προς εκτέλεση εργασίες η παρεμβαίνουσα και ο τρίτος δανείζων, ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί κατά το σκέλος του που αφορά την προαπόδειξη της συνδρομής του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας μέσω των ΕΕΕΣ.

55. Ομοίως, απορριπτέος είναι ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής κατά το σκέλος του, με το οποίο προβάλλεται ότι το προσκομισθέν με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της παρεμβαίνουσας και του τρίτου με ημερομηνία 21/7/2022 δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, για τον ίδιο ως άνω λόγο, ήτοι ότι δεν συμφωνήθηκε η εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης στο σύνολό της από τον τρίτο. Και τούτο, διότι, όπως προεκτέθηκε, η παροχή δάνειας τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης περί απασχόλησης Διπλωματούχου Μηχανικού συγκεκριμένων προσόντων δεν συνεπάγεται εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης στο σύνολό της από το στέλεχος αυτό, ενώ η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί με άλλο ορισμένο τρόπο ότι το ποσοστό 1%, στο οποίο προσδιόρισαν η παρεμβαίνουσα και ο τρίτος τις εργασίες που θα κληθεί αυτός να εκτελέσει, εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος η πρώτη, δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της υπό ανάθεση σύμβασης.

56. Με τον πέμπτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, διότι η παρέλειψε να συμπεριλάβει στο ΕΕΕΣ της αναλυτική περιγραφή του τμήματος της σύμβασης που θα εκτελέσει υπεργολαβικά ο τρίτος

57. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθέντων άρθρων 2.2.6, 2.2.8.1 και 2.2.8.2 προκύπτει ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να δηλώνουν στο ΕΕΕΣ το τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να εκτελέσει ο τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζονται για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου

Αριθμός απόφασης:1779/2022

2.2.6 τα Διακήρυξης. Περαιτέρω, στο αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΕΕΣ περιέχεται αφενός το ερώτημα της Ενότητας Γ' του Μέρους II σχετικά με τις πληροφορίες για τη στήριξη στην ικανότητα τρίτων και αφετέρου τα ερωτήματα της Ενότητας Γ' του Μέρους IV, μεταξύ των οποίων αυτό που αφορά την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και αυτό που αφορά το ποσοστό υπεργολαβίας. Το τελευταίο αυτό ερώτημα του ΕΕΕΣ διατυπώνεται ως εξής: «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω». Από τον συνδυασμό των διατάξεων της Διακήρυξης με το οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ προκύπτει η υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να δηλώσουν τόσο το τμήμα, ήτοι, όπως ρητά απαιτείται στο ΕΕΕΣ, ποσοστό της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν σε υπεργολάβο (ΕΑ ΣτΕ 205/2021, σκ. 8-9, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 23/2018, σελ. 18).

58. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο οικείο πεδίο της Ενότητας Γ' του Μέρους IV του ΕΕΕΣ ότι προτίθεται να αναθέσει στον τρίτο οικονομικό φορέα ... την εκτέλεση υπό μορφή υπεργολαβίας μέρους της σύμβασης που αντιστοιχεί σε ποσοστό 1%. Με το περιεχόμενο αυτό και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας είναι σύμφωνο με τη Διακήρυξη, η οποία παραπέμπει στο αναρτηθέν υπόδειγμα ΕΕΕΣ, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

59. Η ερμηνεία αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας με αριθμό 170/2020, διότι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 6 της απόφασης αυτής, στην περίπτωση εκείνη η Διακήρυξη απαιτούσε ρητά και διακριτά την αναλυτική και σε ποσοστό αναφορά του μέρους της σύμβασης που θα ανέθεταν οι διαγωνιζόμενοι σε υπεργολάβο. Κατά συνέπεια, και ο έκτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης:1779/2022

60. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

α/α ΛΥΚΟΥΔΗ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΑ