

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11.01.2021, με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1807/04.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης εταιριών με την επωνυμία «...» που εδρεύει ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή) που εδρεύει ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και δ.τ. «...», (εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα), που εδρεύει

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...», ο οποίος εδρεύει ..., (εφεξής δεύτερη παρεμβαίνουσα) όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία με την επωνυμία «...» (εφεξής τρίτη παρεμβαίνουσα) που εδρεύει στην οδό ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 2497/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... και δη κατά το μέρος που έκανε δεκτές στον επίμαχο διαγωνισμό τις προσφορές των τριών παρεμβαίνουσών συνδιαγωνιζόμενων εταιριών, ήτοι της ..., της ... και της ..., ανέδειξε δε την εταιρεία «...» ως προσωρινό μειοδότη, κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη προγενέστερη ή μεταγενέστερη της αναθέτουσας αρχής και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Ετέρωθεν, η πρώτη, δεύτερη και τρίτη παρεμβαίνουσα αιτούνται όπως απορριφθεί η οικεία Προσφυγή και διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη πράξη.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Μιχαήλ Οικονόμου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00€, για την Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 4.305.000,00 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω, διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης, υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, με την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη η ... προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού με αντικείμενο την «Λειτουργία και «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΑΠΟ GRAFFITI & TAGS ΤΩΝ ΣΤΗΘΑΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, ΤΩΝ ΥΠΟΓΕΙΩΝ ΔΙΑΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΠΙΝΑΚΙΔΩΝ ΣΗΜΑΝΣΗΣ ΣΤΟΥΣ ΟΔΙΚΟΥΣ ΑΞΟΝΕΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ..., ...», προϋπολογισμού 4.997.820,00€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Ειδικότερα, πρόκειται περί διαγωνιστικής διαδικασίας για την σύναψη δημόσιας συμβάσεως (άνω των ορίων του Ν 4412/2016), με αντικείμενο τον καθαρισμό μέρους: α) των στηθαίων ασφαλείας και β) πινακίδων σήμανσης του ... οδών από graffiti και tags και επάλειψή τους με αντιβανδαλιστικό υλικό. Επίσης, οι ίδιες εργασίες θα εκτελεστούν για το σύνολο των επιφανειών (τοίχοι και οροφές) όλων των διαβάσεων πεζών και οχημάτων που αναφέρονται στη διακήρυξη. Κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23.09.2020 με ΑΔΑΜ ... 2020-09-23. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18/10/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με

Αριθμός απόφασης:193/2021

προσωρινό αριθμό αποστολής Η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών (ΕΑΠ) προέβη στις 27.10.2020 σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου δικαιολογητικών - τεχνικής προσφοράς. Μετά των έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, την επιβεβαίωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και την αξιολόγηση των διευκρινήσεων που δόθηκαν από τη συμμετέχουσα εταιρεία «...» μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής, συντάχθηκε το 1ο Πρακτικό του διαγωνισμού, με το οποίο έγινε αποδεκτή η συμμετοχή όλων των διαγωνιζομένων. Στη συνέχεια, η Επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά» των προσφορών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο του Διαγωνισμού. Ακολούθως, συνέταξε το 2ο Πρακτικό της, με το οποίο αποτύπωσε το αποτέλεσμα της αξιολόγησης κατά σειρά μειοδοσίας, ως εξής : ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ ΠΟΣΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΚΠΤΩΣΗΣ. 1. 2.573.500,00 € 36,15%.

2. ...2.595.135,00,00 € 35,61%.

3. ... 3.466.230,00 € 14,00%.

4. ... 3.514.570,00 € 12,80%.

Τα ανωτέρα πρακτικά (1^ο και 2^ο), κοινοποιήθηκαν στη συνέχεια από την Επιτροπή, στην Αναθέτουσα Αρχή και η Υπηρεσία εισηγήθηκε την έγκριση των δύο ως άνω πρακτικών και την ανάδειξη της εταιρείας «...», ως προσωρινού μειοδότη, με χαμηλότερη τιμή προσφοράς 2.573.500,00€ (πλέον ΦΠΑ), που αναλογεί σε ποσοστό έκπτωσης 36,15% και με ΦΠΑ 24% (617.640,00€) ανέρχεται στο τελικό ποσό των 3.191.140,00€. Εν συνεχεία, εκδόθηκε την 17.11.2020 η υπ' αριθμ. 2497/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..., η οποία ενέκρινε τα δύο ως άνω Πρακτικά, ανέδειξε δε την εταιρεία «...», ως προσωρινό μειοδότη, με τίμημα ποσού 2.573.500,00€ (πλέον ΦΠΑ).

3. Επειδή, ο οικείος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (παροχή υπηρεσίας), της ιδιότητας της Περιφέρειας ως αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' Βαθμού, της ανωτέρω

Αριθμός απόφασης:193/2021

προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου αποστολής (18.10.2020) της Προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στην υπό κρίση προσφυγή. Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ.39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 23.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής και η Προσφυγή ασκήθηκε δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.12.2020, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και κατατάχθηκε τέταρτη στο σχετικό Πίνακα μειοδοσίας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του συνόλου των λοιπών συναγωνιζόμενων εταιριών κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η πρώτη, δεύτερη και τρίτη παρεμβαίνουσα με την από 14.12.2020 Παρέμβαση τους εκάστη, αφού συμμετείχαν στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και η προσφορά τους κρίθηκε τεχνικά παραδεκτή, η Παρέμβαση τους αυτή δε, ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή τους κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04.12.2020 και αυτές ασκήθηκαν δια της κατάθεσής των στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.12.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Περαιτέρω, με τις από 14.12.2020 έγγραφες απόψεις της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες και στην ΑΕΠΠ, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης:193/2021

αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων της Προσφυγής, αιτούμενη όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στα υπόψη έγγραφα απόψεών της. Επ' αυτών κατετέθη το από 05/01/2021 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα, βάλλοντας κατά της τρίτης παρεμβαίνουσας επισημαίνει ότι «...στον επίδικο διαγωνισμό συμμετέχει η εταιρεία ..., ήτοι το ... υποκατάστημα με έδρα στο ..., επί της ...και όχι η ... εταιρεία Σύμφωνα επομένως κατά τα ειδικώς οριζόμενα στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, όφειλε να είναι εγγεγραμμένη στο οικείο επαγγελματικό μητρώο ή να συμμορφώνεται με τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 και να δηλώνει τούτο στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ προς απόδειξη πλήρωσης του σχετικού κριτηρίου επιλογής. Ωστόσο, με την αντίθετου περιεχομένου δήλωσή της στο ΕΕΕΣ, συντρέχει σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, λόγος αποκλεισμού, διαπίστωση στην οποία όφειλε να καταλήξει κατά δέσμια αρμοδιότητα και η Αναθέτουσα Αρχή. Από τη μονολεκτική αρνητική απάντηση που σημείωσε και παρά το γεγονός ότι αυτή προδίδει ότι δεν είναι εγγεγραμμένη η εν λόγω εταιρεία στο οικείο επαγγελματικό μητρώο - σε αντίθεση με το σύνολο των λοιπών διαγωνιζόμενων - δε δηλώνει ούτε εάν ικανοποιεί με άλλο τρόπο σχετική απαίτηση σύμφωνα με το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, ή έστω αν είναι σε θέση κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής να αποδείξει την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος, σε πλήρη αντίθεση με τη σαφή απαίτηση της Διακήρυξης προς τούτο. Εν προκειμένω, η δήλωση στο ΕΕΕΣ της, ότι δε θα είναι σε θέση να προσκομίσει σχετικό πιστοποιητικό, συνιστά δήλωση ότι δεν θα είναι σε θέση να αποδείξει κατά τους όρους της διακήρυξης ότι πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής. Λαμβανομένου υπόψη ότι από τη φύση του ΕΕΕΣ, ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι η εταιρεία που το υποβάλλει πληροί τους όρους συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι ο τελευταίος σαφώς δηλώνει

Αριθμός απόφασης:193/2021

στο ΕΕΕΣ ότι δεν πληροί τις απαιτήσεις της επίδικης Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν και την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να έχει απορριφθεί, καθώς δεν υποβλήθηκε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ..., παρόλο που αυτή δε συμμορφώνεται με τον επί ποινή αποκλεισμού όρο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που θέτει το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο με τον τίτλο «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (ήτοι 06/2017 έως 06/2020) να έχουν εκτελέσει συμβάσεις με ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς και αφορούσαν παρόμοιες εργασίες καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags" συνολικού προϋπολογισμού 300.000,00€». Εν προκειμένω, η εταιρεία ... προς πλήρωση του σχετικού όρου επικαλείται δύο συμβάσεις: 1) τη σύμβαση «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΑΠΟ GRAFFITI ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΕΙΔΙΚΟΥ ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΟΣ ANTI-GRAFFITI ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ», με ημερομηνία έναρξης: 26.02.2019 και ημερομηνία λήξης την 04η.08.2020, με Αποδέκτη το Δήμο ..., ..., ... και υποτιθέμενη αξία 318.629 Ευρώ, 2) τη σύμβαση «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ & ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ ΑΠΟ GRAFFITIES» με ημερομηνία έναρξης: 18.05.2016 - ημερομηνία λήξης: 18.12.2016, Αποδέκτη το Δήμο ... και υποτιθέμενη αξία 24.600 Ευρώ Αναφορικά με την πρώτη εξ' αυτών, ήτοι τη σύμβαση «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΑΠΟ GRAFFITI ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΕΙΔΙΚΟΥ ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΟΣ ANTI-GRAFFITI ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ» τονίζουμε ότι σε καμία περίπτωση δε δύναται αυτή να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο πλήρωσης του όρου 2.2.6. Τούτο διότι δεν αποτελεί σύμβαση εκτελεσθείσα επί αμοιβής, πολλώ δε μάλλον με αμοιβή ύψους 318.629,00 Ευρώ, ως ισχυρίζεται ο εν λόγω οικονομικός φορέας. Αντίθετα, οι εργασίες της εν λόγω «σύμβασης» εκτελέσθηκαν στο πλαίσιο δωρεάς και μάλιστα από την εταιρεία ... και όχι την εταιρεία που συμμετέχει στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι το ... Υποκατάστημα, με δαπάνες της πρώτης αυτής εταιρείας και χωρίς καμία επιβάρυνση του Δήμου. Ως εκ τούτου είναι σαφές ότι είναι αδύνατη η

Αριθμός απόφασης:193/2021

επιβεβαίωση καθ' οιονδήποτε τρόπο του οικονομικού αντικειμένου των εν λόγω εργασιών, το οποίο κατά δήλωση της ως άνω συμμετέχουσας ανέρχεται σε 318.629,00 ευρώ. Τα ανωτέρω, προκύπτουν σαφώς και αναντιρρήτως από το με αρ. πρωτ. 7652/26.02.2019 Απόσπασμα Πρακτικού της 9ης Συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ..., Το γεγονός ότι η υπό κρίση σύμβαση αποτελεί πράξη δωρεάς, συνεπάγεται αδυναμία αυτής να φέρει οποιαδήποτε αξία, αφού ουδέν αντίτιμο κατεβλήθη από τον Δήμο στην εταιρεία και επομένως ουδόλως μπορεί η εν λόγω σύμβαση να συνεκτιμηθεί προς πλήρωση του συγκεκριμένου όρου, πολλώ δε μάλλον να προσμετρηθεί προς κάλυψη του απαιτούμενου συνολικού ποσού των 300.000 Ευρώ που θέτει ως όρο η Διακήρυξη, ως επιχειρεί η εταιρεία Εκτός αυτού ο Δήμος σε καμία περίπτωση δε δύναται να θεωρηθεί Εργοδότης, όπως ειδικώς προβλέπει η Διακήρυξη, παρά μόνο Αποδέκτης της Δωρεάς. Συνεπώς, η επικληθείσα σύμβαση παρανόμως ελήφθη υπόψη, όχι μόνο διότι δεν ανταποκρίνεται στα επιμέρους στοιχεία που σαφώς απαιτεί η Διακήρυξη αλλά και επειδή γίνεται επίκληση αυτής με ανακριβή στοιχεία. Επιπροσθέτως των ανωτέρω μη νομίμως η ως άνω σύμβαση ελήφθη υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή, δεδομένου ότι αυτή δεν έχει εκτελεστεί από την συμμετέχουσα, αλλά από την ... Εταιρεία ..., η οποία όμως ουδόλως ορίζεται ως τρίτος δανείζων εμπειρία στη συμμετέχουσα εταιρεία, ούτε από την ίδια τη συμμετέχουσα, αλλά ούτε και έχει υποβληθεί ως προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, χωριστό ΕΕΕΣ της ... Εταιρείας προκειμένου την εμπειρία αυτής να μπορεί να επικαλεστεί η συμμετέχουσα εταιρεία. Εφόσον, επομένως, ούτε έχει δηλωθεί εκ μέρους του προσφέροντος ο τρίτος δανείζων σε αυτόν εμπειρία, ούτε ο τρίτος αυτός έχει υποβάλει αυτοτελώς ΕΕΕΣ, οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του συμμετέχοντος είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη. Η δε έλλειψη των παραπάνω συνιστά έλλειψη αθεράπευτη κατ' αρ. 102 Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται δε ότι βάσει και της νομολογίας των Ελληνικών Δικαστηρίων, είναι, επιτρεπτό συνδεδεμένες επιχειρήσεις (θυγατρική, ομίλου, υποκατάστημα κλπ) να επικαλούνται προς θεμελίωση των ικανοτήτων τους, τις ικανότητες η μία της άλλης, πλην όμως, η συνδεδεμένη επιχείρηση (εν προκειμένω ... υποκατάστημα) οφείλει να αποδείξει ότι όντως βρίσκονται στη

Αριθμός απόφασης:193/2021

διάθεση της τα μέσα της έτερης συνδεδεμένης με αυτή επιχείρησης (αντίστοιχα εν προκειμένω μητρικής - ... Εταιρείας) τα οποία μέσα είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να υφίσταται τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος (... υποκατάστημα εν προκειμένω) διαθέτει τα μέσα της αντίστοιχης συνδεδεμένης επιχείρησης εκ μόνου του γεγονότος ότι οι δύο επιχειρήσεις ανήκουν στον ίδιο όμιλο. Το γεγονός ότι μια επιχείρηση ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων, δεν συνιστά αφ' εαυτού τεκμήριο ότι μία επιχείρηση του ομίλου διαθέτει "αυτομάτως" τα μέσα των λοιπών εταιρειών του ομίλου. Πλην όμως, εν προκειμένω η συμμετέχουσα επιχείρηση, ήτοι το ... Υποκατάστημα της ως άνω ... εταιρείας, το οποίο αποτελεί αυτοτελές νομικό πρόσωπο, υποβάλλει όλως αυθαίρετως, σε κάθε δε περίπτωση όλως απαραδέκτως για την πλήρωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης στοιχεία έτερων, ξεχωριστών από αυτή νομικών προσώπων, ήτοι τρίτων οικονομικών φορέων. Τούτο όμως δημιουργεί σωρεία τυπικών πλημμελειών στην προσφορά της εν λόγω επιχείρησης, αφού δεν προκύπτει η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ούτε στο πρόσωπο της εν λόγω υποψηφίας, αλλά ούτε είναι νόμιμη και παραδεκτή η λήψη υπόψη των στοιχείων τεχνικής ικανότητας που επικαλείται η συμμετέχουσα προς πλήρωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης, από την ... Εταιρεία. Και τούτο διότι οι επιχειρήσεις αυτές συνιστούν μεν συνδεδεμένες επιχειρήσεις, πλην όμως αποτελούν διακριτά νομικά πρόσωπο και τα μέσα και οι ικανότητές τους δεν συντρέχουν αυτομάτως και δη κατά τεκμήριο στο πρόσωπο του ελληνικού υποκαταστήματος που συμμετέχει στην επίδικη σύμβαση, βάσει και της νομολογίας που παραθέσαμε. Επομένως, όλως απαραδέκτως, η συμμετέχουσα επιχείρηση, δηλώνει προς πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας σύμβαση (αν και δωρεάς) που αφορά σε διακριτό νομικό πρόσωπο, έστω και εάν αυτό αποτελεί συνδεδεμένη με τη συμμετέχουσα, εταιρεία. Ως εκ τούτου, και εφόσον δεν προκύπτει ότι η ίδια η εν λόγω υποψήφια καλύπτει τους όρους της Διακήρυξης, ούτε και επικαλείται δάνεια εμπειρία των λοιπών συνδεδεμένων με αυτή εταιρειών, έπρεπε η συμμετοχή της στον διαγωνισμό να κριθεί απαράδεκτη και να αποκλειστεί από αυτόν. Επισημαίνεται τέλος ότι η σύμβαση «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ & ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ ΑΠΟ GRAFFITIES» αξίας 24.600,00 Ευρώ, την οποία ομοίως επικαλείται προς κάλυψη της τεχνικής της ικανότητας η ως άνω συμμετέχουσα

Αριθμός απόφασης:193/2021

επιχείρηση, σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί προς κάλυψη της απαιτούμενης αξίας του συνολικού ποσού των 300.000 Ευρώ. Επομένως και δεδομένου ότι η παραπάνω αδυναμία πλήρωσης ουσιώδους όρου που θα έπρεπε να πληρείται ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς, προκύπτει ως βεβαία και εξ εγγράφων αποδεικνυόμενη και δεν πρόκειται για απλή τυπική πλημμέλεια επί του υποβληθέντος ως άνω έγγραφου αυτού, αλλά για δι' αυτού απόδειξη εξαρχής μη πλήρωσης κριτηρίου επιλογής, η οικεία δήλωση του στο ΕΕΕΣ περί δήθεν πλήρωσης του ως άνω κριτηρίου, προκύπτει ανακριβής, με αποτέλεσμα η προσφορά του να καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα. Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η εταιρεία ... σε καμία περίπτωση δεν πληροί τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ο οποίος ωστόσο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Κατά συνέπεια η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε και για αυτόν τον λόγο να αποκλείσει τη συγκεκριμένη προσφορά, το γεγονός δε ότι δεν έπραξε τούτο, καθιστά την προσβαλλόμενη με την παρούσα πράξη της παράνομη. Η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ..., παρόλο που αυτή δε συμμορφώνεται με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αφορούν στην κατοχή ειδικώς ορισμένων τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων, ως αυτοί σαφώς αποτυπώνονται στα άρθρα 2.2.6 (β), 2.9.1 και 2.9.2 της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ με τίτλο «Τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων»: «Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων κατέχονται από: α) τον ίδιο τον πάροχο..(ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του: Παρακαλώ περιγράψτε:..» η εταιρεία ... δηλώνει απλώς: «..., ΠΟΛΙΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ, ΑΡ ΤΕΕ: ... ΩΣ ΔΙΕΥΘΥΝΤΗΣ. ..., ΠΟΛΙΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ, ΑΡ ΤΕΕ: ...» και κανένα περαιτέρω στοιχείο αναφορικά με τα προσόντα των δύο ως άνω στελεχών και δη τουλάχιστον αναφορικά με την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη εμπειρία. Τούτο δε σε πλήρη αντίθεση με όσα η Διακήρυξη κατά τα ανωτέρω απαιτεί και με την ίδια τη διατύπωση του πεδίου που αναφέρει χαρακτηριστικά «Περιγράψτε...». Άλλωστε, θα ήταν σχήμα λογικά οξύμωρο και αντιφατικό, η Διακήρυξη να απαιτεί την κατοχή συγκεκριμένων τίτλων

Αριθμός απόφασης:193/2021

σπουδών και προσόντων από τα προσφερόμενα στελέχη και την απόδειξη τους στο στάδιο κατακύρωσης με αποδεικτικά μέσα που επιβεβαιώνουν αυτά, ως ακριβώς παρατίθενται στο προυποβληθέν ΕΕΕΣ και συγχρόνως να αρκείται στην απλή αναφορά στο ΕΕΕΣ των ονομάτων των προσφερόμενων στελεχών με την απλή και σύντομη δήλωση ότι πράγματι πρόκειται για πολιτικούς μηχανικούς. Επισημαίνεται δε, ότι οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ υπευθύνως ότι πληρούν τους όρους που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη, προαποδεικνύοντας τη συμμόρφωση τους με τον εκάστοτε όρο, την οποία και ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των οριζόμενων στη διακήρυξη εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, η μη δήλωση στο ΕΕΕΣ της ..., ότι διαθέτει προσωπικό με τα απαιτούμενα εκ της Διακήρυξης προσόντα προς πλήρωση του συνόλου των όρων που προβλέπονται σε αυτήν, αποστερεί στην εν λόγω εταιρεία τη δυνατότητα να αποδείξει κατά το στάδιο κατακύρωσης ότι πληροί κατά τους όρους της διακήρυξης το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, αφού τούτο δεν δηλώθηκε προαποδεικτικώς, ώστε να αποτελέσει αντικείμενο απόδειξης. Συναφώς, εκ του συνδυασμού των παραπάνω προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ παρέχει προσωρινή μεν, πλήρη δε, απόδειξη ως προς την πλήρωση κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και δη προς διευκόλυνση της καταρχήν υποβολής προσφοράς, δια της επάρκειας για την καταρχήν αποδοχή της στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής. Η διαπίστωση δε πλημμελειών στο ΕΕΕΣ, συνιστούν αυτοτελείς, διακριτές και όλως επαρκείς από μόνες τους, βάσεις για τον άνευ ετέρου αποκλεισμό διαγωνιζόμενου και κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αντίθετη δε ερμηνεία θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συνεπώς προκύπτει εκ των ανωτέρω, ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν περιέγραψε στο ΕΕΕΣ τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που κατέχονται από τα διευθυντικά στελέχη της. Ειδικότερα, ως προς τα επαγγελματικά προσόντα δεν περιέλαβε καμία περιγραφή τούτων (χρονική και ποιοτική) παρά το σαφές και ρητό ερώτημα του σχετικού πεδίου σύμφωνα, με το οποίο όφειλε να περιγράψει τα συγκεκριμένα προσόντα, προκειμένου να προαποδείξει - στο παρόν στάδιο της διαδικασίας- την συνδρομή στο

Αριθμός απόφασης:193/2021

πρόσωπό της του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, και ιδία της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας περί διάθεσης κατάλληλου και επαρκούς προσωπικού για την εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου προσκρούει στα άρθ. 18, 71, 75, 79, 91, 104 του ν. 4412/2016 και στους όρους 2.2.6, 2.2.9.1, 2.2.9.2, 2.4.6, της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ήδη άλλωστε από το λεκτικό του ΕΕΕΣ προκύπτει ότι η επίμαχη περιγραφή των σχετικών προσόντων απαιτείται να είναι αναλυτική, ως άλλωστε σε αναλυτική περιγραφή τους προέβησαν άπαντες οι λοιποί διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, συμπεριλαμβανομένης της Ένωσής μας. Τούτο προκύπτει από τις προσφορές όλων των λοιπών διαγωνιζομένων -πλην της προσωρινής αναδόχου-και δη τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ενώ σε κάθε περίπτωση η προσωρινή ανάδοχος δεν προέβη στο ΕΕΕΣ της παντάπασιν σε οποιαδήποτε περιγραφή έστω τυχόν και συνοπτική ή περιεκτική. Αντιθέτως, στο πεδίο του ΕΕΕΣ που τίθεται αναφορικά με την πλήρωση του όρου 2.2.6.γ της Διακήρυξης: «Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός: Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης: Παρακαλώ περιγράψτε:», η εταιρεία ... απαντάει αναλυτικά σε συμφωνία με όσα απαιτούνται στη Διακήρυξη και αναφέροντας ρητά κάθε έναν όρο που προβλέπεται σε αυτήν με ιδιαίτερη λεπτομέρεια. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας ... και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο, παρότι δεν προαπέδειξε ως όφειλε ότι συντρέχει στο πρόσωπό της κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και δη ότι διαθέτει κατάλληλο και επαρκές προσωπικό για την εκτέλεση της σύμβασης. Η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ..., παρόλο που αυτή δε συμμορφώνεται με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αφορούν στην κατοχή ειδικώς ορισμένου τεχνικού και μηχανικού εξοπλισμού, ως αυτοί σαφώς αποτυπώνονται στα

Αριθμός απόφασης:193/2021

άρθρα 2.2.6, 2.9.1 και 2.92 της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»... «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τον τεχνικό και μηχανικό εξοπλισμό για την εύλογη εκτέλεση των εργασιών, όπως: - δύο (2) αυτοδύναμες επαγγελματικές πλυστικές μονάδες κρύου και ζεστού νερού πίεσεως λειτουργίας 30-180 bar (μέγιστης πίεσης 270 bar), εγκατεστημένης ισχύος τουλάχιστον 8kw, παροχής τουλάχιστον 750 lt/hr, νερού, - δύο (2) αναρροφητικές ηλεκτρικές σκούπες υγρών & στερεών, ονομαστικής ισχύος εισόδου τουλάχιστον 1500W, ελάχιστης χωρητικότητας κάδου 20lt, δυνατότητας αναρροφήσεως τουλάχιστον 220mbar,-δύο (2) επαγγελματικούς ατμοκαθαριστές ρυθμιζόμενης πίεσεως ατμού τουλάχιστον 4bar,-ένα (1) καλάθοφόρο όχημα με ανυψωτική ικανότητα καλάθιού κατ' ελάχιστο 4 μέτρα και με πλάτος κατάληψης οδοστρώματος το πολύ 3 μέτρων όταν το καλάθι βρίσκεται στο ύψος αυτό-ένα (1) υδροφόρο όχημα χωρητικότητας τουλάχιστον 10 τόνων.». Στο σχετικό πεδίο στο υποβληθέν εκ μέρους της προσωρινού αναδόχου ΕΕΕΣ, «Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός. Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης: Παρακαλώ περιγράψτε» η εταιρεία δηλώνει μεταξύ άλλων ότι διαθέτει ή θα διαθέτει κατά την εκτέλεση της σύμβασης: «Ένα (1) υδροφόρο όχημα χωρητικότητας τουλάχιστον 10 τόνων - ενοικίαση». Κατά τη θεωρία αλλά και τη σχετική νομολογία, όταν ο προσφέρων και στη συγκεκριμένη περίπτωση η εταιρεία ..., δεν διαθέτει κατά τον κρίσιμο χρόνο τον απαιτούμενο εξοπλισμό, δηλαδή αυτός δεν υφίσταται στην κατοχή του ιδίου και τρίτος οικονομικός φορέας υπόσχεται ότι θα του το διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης εφόσον καταστεί ανάδοχος, τότε συντρέχει περίπτωση «δάνειας ικανότητας». Στην περίπτωση όμως αυτή, δηλαδή στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος προς πλήρωση των κριτηρίων περί τεχνικής ικανότητας ήθελε στηριχθεί σε ικανότητα τρίτου, αφενός, σύμφωνα και με τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφερόμενα (παρ. 2.8.επ. επί του 2^{ου} λόγου), όφειλε να δηλώσει τούτο στο ΕΕΕΣ αφετέρου, όφειλε να επισυνάψει και χωριστό ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον τρίτο οικονομικό φορέα, δεόντως

Αριθμός απόφασης:193/2021

συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο του τελευταίου. Οπότε, έπρεπε εκτός των άλλων να δηλώσει η εταιρεία ..., τη στήριξη στο δικό της ΕΕΕΣ και να προσκομίσει και το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, από τον οποίο δηλώνει ότι θα μισθώσει το σχετικό μηχάνημα, γεγονός όμως που δεν συνέβη εν προκειμένω. Όφειλε δε για το λόγο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία καθόσον δεν προσκόμισε ΕΕΕΣ του τρίτου ιδιοκτήτη του εν λόγω μηχανήματος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του επικαλούμενου εξοπλισμού, ούτε δήλωσε η ίδια στήριξη σε τρίτο (απλό τρίτο οικονομικό φορέα ή υπεργολάβο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται). Άρα ενώ αρχικά δηλώνει ότι πληροί μόνη της και διαθέτει αυτοπρόσωπα ό,τι απαιτείται για τα κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, τελικά προκύπτει ότι δεν διαθέτει το συγκεκριμένο όχημα η ίδια κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αλλά στηρίζεται σε τρίτο οικονομικό φορέα, χωρίς να έχει τηρήσει τις διατυπώσεις που απαιτούνται. Ή εναλλακτικά, δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής που δήλωσε ότι πληροί μόνη της χωρίς στήριξη, καθιστώντας έτσι το ΕΕΕΣ που υπέβαλε ανακριβές και μη θεραπεύσιμο. Εφόσον δε οι δύο ως άνω προϋποθέσεις δεν πληρούνται ήδη με την προσφορά, η εισφορά του τρίτου δεν μπορεί να λογιστεί υπέρ της εν λόγω εταιρείας, η δε προσφορά της είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη. Η δε έλλειψη των παραπάνω συνιστά έλλειψη αθεράπευτη κατ' αρ. 102 Ν. 4412/2016. Ούτε η τυχόν αυτή έλλειψη θεραπεύεται με την υποβολή μαζί με την προσφορά οιοδήποτε άλλου στοιχείου, το οποίο δεν αναπληρώνει τον ρόλο του ΕΕΕΣ ως προς την προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων επιλογής που συνδράμει ο τρίτος φορέας. Τούτο διότι δεν αφορά αυτή καθαυτή τη διάρκεια και το περιεχόμενο της δέσμευσης του τρίτου οικονομικού φορέα να διαθέσει στον τρίτο το συγκεκριμένο όχημα, στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, ούτε αποδεικνύει με οριστικό, σαφή και βέβαιο τρόπο ότι ο προσφέρων όντως θα δύναται να διαθέσει και δη για όλο το τυχόν διάστημα της σύμβασης και για κάθε σχετική επιμέρους πτυχή του συμβατικού αντικειμένου το εν λόγω όχημα του τρίτου οικονομικού φορέα, πράγμα όντως αναγκαίο, όπως προκύπτει και από την οικεία ενωσιακή νομολογία, για την κρίση της αναθέτουσας περί της πλήρωσης εκ μέρους του προσφέροντος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής,

Αριθμός απόφασης:193/2021

άρα και για το καταρχήν παραδεκτό της ίδιας της συμμετοχής του προσφέροντος. Συνεπώς, δεδομένου ότι η εταιρεία ... δε δύναται να στηριχθεί στον τρίτο φορέα αναφορικά με το προαναφερθέν όχημα, το οποίο δε διαθέτει η ίδια και το οποίο εντούτοις ρητώς απαιτείται από τη Διακήρυξη προκειμένου να καθίσταται δυνατή η εκτέλεση της επίδικης σύμβασης, ενόψει δε και των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας, η προσφορά της παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή. Έπρεπε δε αντίθετα η Αναθέτουσα Αρχή να αποκλείσει αυτήν κατά δέσμια αρμοδιότητά της».

6. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», παρόλο που αυτή δε συμμορφώνεται με τον επί ποινή αποκλεισμού όρο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που θέτει το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο με τον τίτλο «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (ήτοι 06/2017 έως 06/2020) να έχουν εκτελέσει συμβάσεις με ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς και αφορούσαν παρόμοιες εργασίες καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags" συνολικού προϋπολογισμού 300.000,00€.» Από τα ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, οφείλουν και δη επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας συμβάσεις οι οποίες αφορούσαν παρόμοιες εργασίες καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags" συνολικού προϋπολογισμού 300.000,00€. Προς απόδειξη της πλήρωσης του σχετικού όρου, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν προαποδεικτικώς συμπληρωμένο ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνουν εάν και πως πληρούν τον επίμαχο όρο και στο στάδιο κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος αποδεικνύει σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.9.2., όσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, στην ενότητα Γ: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ερωτάται «Μόνο για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη

Αριθμός απόφασης:193/2021

σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη. Περιγραφή:» η εν λόγω διαγωνιζόμενη εταιρεία δηλώνει: «Η Εταιρεία ..., δ.τ. ... συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό δανειζόμενη εμπειρία από την εταιρεία ... για την εκπλήρωση των κριτηρίων σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συγκεκριμένα τα ζητούμενα στην παρ. 2.2.6 (α) της διακήρυξης, περί εκτέλεσης συμβάσεων παρόμοιου αντικειμένου. Προς επίρρωση δε του γεγονότος αυτού, η εταιρεία ... συμμετέχει και ως επίσημος υπεργολάβος στην εκτέλεση της υπόψη σύμβασης με ποσοστό υπεργολαβίας 30%». Εν συνεχεία στο πεδίο που αφορά στο ποσό της επικληθείσας σύμβασης, αναφέρει «1 EUR» και ως προς τον Αποδέκτη αναφέρει «ΚΑΝΕΙΣ», ενώ ως κρίσιμες ημερομηνίες όρισε τις 01.01.1900 - 01.01.1900. Δε δηλώνει κανένα περαιτέρω στοιχείο αναφορικά με τους τίτλους των συμβάσεων που - έστω δανειζόμενος την εμπειρία τρίτου φορέα - επικαλείται, τα κρίσιμα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Τούτο δε σε πλήρη αντίθεση με όσα η Διακήρυξη κατά τα ανωτέρω απαιτεί και με την ίδια τη διατύπωση του πεδίου που αναφέρει χαρακτηριστικά «Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη. Περιγραφή:». Άλλωστε, θα ήταν σχήμα λογικά οξύμωρο και αντιφατικό, η Διακήρυξη να απαιτεί για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς «να προσκομίζουν στο στάδιο κατακύρωσης κατάλογο των συμβάσεων, που.. αφορούσαν εργασίες παρόμοιες με τις υπό δημοπράτηση στον οποίο θα αναφέρονται λεπτομερώς και ο τίτλος των αντίστοιχων συμβάσεων μέρος των οποίων αποτελούν οι εν λόγω εργασίες, η χρονική διάρκεια (ημερομηνία αρχής και τυχόν περαίωσης της σύμβασης), ο Εργοδότης (δημόσιος ή ιδιωτικός Φορέας) και ο Ανάδοχος της σύμβασης», ως αποδεικτικό μέσο προς επιβεβαίωση των εν λόγω στοιχείων, ως ακριβώς παρατίθενται στο προυποβληθέν ΕΕΕΣ και συγχρόνως να αρκείται στην απλή αναφορά στο ΕΕΕΣ ότι ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος πληροί τον επίμαχο όρο με την απλή και

Αριθμός απόφασης:193/2021

σύντομη δήλωση ότι πράγματι συμμορφώνεται με τον όρο στηριζόμενος σε τρίτο φορέα και καμία περαιτέρω πληροφορία αναφορικά με τα κατά τα ανωτέρω απαιτούμενα στοιχεία. Το γεγονός δε ότι δεν υφίσταται ουδεμία αναφορά σε όλες τις ως άνω οριζόμενες πληροφορίες που ζητούνται, επιφέρει εκτός των άλλων σειρά δυσχερειών και πλημμελειών. Τούτο διότι με την ανάγνωση του υποβληθέντος από την συμμετέχουσα εταιρεία ΕΕΕΣ δεν προκύπτει αν οι συμβάσεις που θα επικαλεστεί κατά το θεσμό της δάνειας εμπειρίας, είναι συναφείς ως προς το αντικείμενό τους με αυτό της επίδικης σύμβασης, αφού δεν προκύπτει κανένας τίτλος και καμία σχετική ονομασία. Δεν προκύπτει η αξία αυτών, ώστε να υπολογιστεί το εάν και κατά πόσο επαρκεί προς κάλυψη του ποσού των 300.000 Ευρώ που τίθεται ως κατώτατο συνολικό όριο εκ της Διακήρυξης. Δεν προκύπτει το χρονικό πλαίσιο, ώστε να διαπιστωθεί εάν πράγματι έχουν εκτελεστεί εντός της τριετίας που ορίζει η Διακήρυξη. Συναφώς, δεν προκύπτει ο Αποδέκτης τους, ώστε να καταστεί κατανοητό το πλαίσιο στο οποίο εκτελέστηκαν. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό, ότι οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ υπευθύνως ότι πληρούν τους όρους που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη, προαποδεικνύοντας τη συμμόρφωση τους με τον εκάστοτε όρο, την οποία και ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των οριζόμενων στη διακήρυξη εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, η δήλωση στο ΕΕΕΣ της εταιρείας ... η οποία παραλείπει να αναφερθεί σε ουσιώδη και επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα στοιχεία, αποστερεί σε αυτήν τη δυνατότητα να αναφερθεί σε αυτά προς απόδειξή τους και στο στάδιο κατακύρωσης. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι από τη φύση του ΕΕΕΣ, ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν.4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν.1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι η εταιρεία που το υποβάλει πληροί τους όρους συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι ο τελευταίος παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης απαιτούμενα στοιχεία. Συναφώς, εκ του συνδυασμού των παραπάνω προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ παρέχει προσωρινή μεν, πλήρη δε, απόδειξη ως προς την πλήρωση κριτηρίων

Αριθμός απόφασης:193/2021

επιλογής και τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και δη προς διευκόλυνση της καταρχήν υποβολής προσφοράς, δια της επάρκειας για την καταρχήν αποδοχή της στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής. Η διαπίστωση δε πλημμελειών στο ΕΕΕΣ, συνιστούν αυτοτελείς, διακριτές και όλως επαρκείς από μόνες τους, βάσεις για τον άνευ ετέρου αποκλεισμού διαγωνιζόμενου και κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αντίθετη δε ερμηνεία θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συνεπώς προκύπτει εκ των ανωτέρω, ότι η εταιρεία ... δεν περιέγραψε στο ΕΕΕΣ τις συμβάσεις που επικαλείται προς πλήρωση του όρου 2.2.6 παρά το σαφές και ρητό ερώτημα του σχετικού πεδίου σύμφωνα, με το οποίο όφειλε να περιγράψει αυτές, να αναφέρει δε ιδίως συγκεκριμένες πληροφορίες, προκειμένου να προαποδείξει στο παρόν στάδιο της διαδικασίας- την συνδρομή στο πρόσωπό της του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής για την διαπίστωση δυνατότητας προσήκουσας εκτέλεσης και της επίδικης σύμβασης (ΑΕΠΠ: 419/2020). Συνεπώς, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας προσκρούει στα άρθρ. 18, 71, 75, 79, 91, 104 του ν. 4412/2016 και στους όρους 2.2.6, 2.2.9.1, 2.4.6, της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθόσον δεν προαπέδειξε σε καμία περίπτωση ότι πληροί τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, ο οποίος ωστόσο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Κατά συνέπεια η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να αποκλείσει τη συγκεκριμένη προσφορά, το γεγονός δε ότι δεν έπραξε τούτο, καθιστά την προσβαλλόμενη με την παρούσα πράξη της παράνομη. Το γεγονός δε ότι συντρέχει περίπτωση στήριξης σε τρίτο φορέα προς κάλυψη του σχετικού όρου, ουδέν εκ των ανωτέρω αναιρεί, ακόμη και στην περίπτωση που τα ως άνω στοιχεία δηλώνονται από τον τρίτο φορέα. Τούτο διότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας και ο τρίτος δανείζων, υπέχουν αυτοτελείς υποχρεώσεις έκαστος, τις οποίες οφείλουν να εκπληρώνουν αμφότεροι. Ειδικότερα, η εταιρεία ... όφειλε να δηλώσει το γεγονός ότι προς πλήρωση του όρου 2.2.6 (α) της διακήρυξης, δανείζεται εμπειρία από την εταιρεία ... και ειδικότερα να αναφέρει το σύνολο των συμβάσεων που δανείζεται εκ της ανωτέρω εταιρείας, την αξία τους, το χρονικό πλαίσιο στο οποίο εκτελέσθηκαν και τον αποδέκτη τους, ώστε να προκύπτει μεν πράγματι προαποδεικτικώς ότι

Αριθμός απόφασης:193/2021

με τον τρόπο αυτό προκύπτει πλήρωση του επίμαχου όρου και να καθίσταται παράλληλα παραδεκτή και ακριβής η επίκληση της δάνειας ειδικής εμπειρίας. Εντούτοις, η εν λόγω αναφορά ως ανεγράφη ανωτέρω, προβάλλει παντελώς πλημμελής και αόριστη, καθώς πέραν των γενικόλογων αναφορών ως άνω παρατίθενται, δεν συγκεκριμενοποιούνται ούτε εξειδικεύονται οι προς δανεισμό συμβάσεις, ο τρόπος με τον οποίο πληρείται ο όρος και εν τέλει δεν προσδιορίζεται με κανέναν τρόπο πώς θα διατεθεί η εν λόγω επαγγελματική πείρα. Ως εκ τούτου, μη παραδεκτώς γίνεται επίκληση της στήριξης στις ικανότητες της εν λόγω εταιρείας για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 2.2.6 (Α), δοθέντος δε ότι η εταιρεία ... σύμφωνα με το ελλιπές και πλημμελώς υποβληθέν ΕΕΕΣ της, δε διαθέτει η ίδια την απαιτούμενη εμπειρία, η προσφορά της είναι άνευ ετέρου απορριπτέα. Σε κάθε περίπτωση και παρά την σαφή και ουσιώδη πλημμέλεια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ εκ μέρους της εταιρείας ..., ακόμα κι αν ήθελε θεωρηθεί παραδεκτή η επίκληση της στήριξης στον τρίτο φορέα, οι συμβάσεις οι οποίες αναφέρονται αποκλειστικά και μόνο στο ΕΕΕΣ του τρίτου ουδόλως συμβάλλουν στην κάλυψη της ως άνω απαίτησης της Διακήρυξης. Τούτο διότι οι δύο εκ των τριών συμβάσεων που αναγράφονται στο ΕΕΕΣ του τρίτου, δεν παρουσιάζουν την απαιτούμενη συνάφεια αντικειμένου με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα: Το άρθρο 2.2.6 α) σαφώς και αναντιρρήτως απαιτεί οι συμβάσεις που επικαλούνται οι διαγωνιζόμενοι να αφορούν παρόμοιες εργασίες με το αντικείμενο της επίδικης Σύμβασης, ήτοι εργασίες *antigraffity* και καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags". Ωστόσο, εν προκειμένω η μεν Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών: "ΣΗΜ-08/13: Συντήρηση υπόγειων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, οδικών αξόνων ...", η οποία δήθεν αφορά σε εργασίες καθαρισμού παρόμοιες με τις ζητούμενες από την διακήρυξη, ποσού Ευρώ 13.038,00 στην πραγματικότητα ουδόλως αφορά σε εργασίες *antigraffity*, ως απαιτείται από τη Διακήρυξη κατά τα ανωτέρω. Τούτο δε σαφώς προκύπτει από το υπ' αριθμ. 14 και 15 από Τιμολόγιο Μελέτης της εν λόγω Σύμβασης, το οποίο σε κανένα σημείο του δεν αναφέρεται σε εργασίες *antigraffity*. Επομένως, η συγκεκριμένη σύμβαση δε δύναται να ληφθεί παραδεκτώς υπόψιν στο πλαίσιο πλήρωσης του όρου 2.2.6 α). Συναφώς, προκύπτει ότι η Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΒΑΦΗΣ

ΙΣΤΩΝ ... ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΟΡΙΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...», η οποία δήθεν αφορά σε εργασίες καθαρισμού παρόμοιες με τις ζητούμενες από την διακήρυξη και είναι αξίας 178.920,00 Ευρώ, ουδόλως παρουσιάζει συνάφεια με το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ούτε η εν λόγω σύμβαση μπορεί να ληφθεί υπόψη. Τέλος, ούτε η σύμβαση με τίτλο «Συντήρηση υπογείων διαβάσεων στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο ...» αξίας 168.799,44 ευρώ που επικαλείται η συμμετέχουσα εταιρεία έχει οιαδήποτε συνάφεια με το αντικείμενο της επίδικης σύμβασης, η οποία εκ των υστέρων τονίζουμε δεν αφορά αποκλειστικά σε καθαρισμούς αλλά σε ειδικό αντικείμενο. Προκύπτει συνεπώς εκ των ανωτέρω, ότι με κανέναν τρόπο δεν πληρείται το επί ποινή αποκλεισμού τεθειμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6 (Α), δοθέντος δε ότι ούτε η συμμετέχουσα εταιρεία ... διαθέτει αφ' εαυτού την απαιτούμενη εμπειρία, ούτε η δάνεια εμπειρία την οποία επικαλείται μπορεί να ληφθεί παραδεκτως υπόψη. Επομένως, η προσφορά της εταιρείας ... είναι άνευ ετέρου απορριπτέα. Η δε αντίθετου περιεχομένου απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι παράνομη και πρέπει ως εκ τούτου να απορριφθεί. Η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ..., παρόλο που αυτή δε συμμορφώνεται με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αφορούν στην κατοχή ειδικώς ορισμένου τεχνικού και μηχανικού εξοπλισμού, ως αυτοί σαφώς αποτυπώνονται στα άρθρα 2.2.6, 2.9.1 και 2.92 της Διακήρυξης, έχει δε υποβάλλει πλημμελώς το ΕΕΕΣ. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τον τεχνικό και μηχανικό εξοπλισμό για την εύλογη εκτέλεση των εργασιών, όπως: - δύο (2) αυτοδύναμες επαγγελματικές πλυστικές μονάδες κρύου και ζεστού νερού πίεσεως λειτουργίας 30-180bar (μέγιστης πίεσης 270bar), εγκατεστημένης ισχύος τουλάχιστον 8kw, παροχής τουλάχιστον 750 lt/hr, νερού, - δύο (2) αναρροφητικές ηλεκτρικές σκούπες υγρών & στερεών, ονομαστικής ισχύος εισόδου τουλάχιστον 1500W, ελάχιστης χωρητικότητας κάδου 20lt, δυνατότητας αναρροφήσεως τουλάχιστον 220mbar, - δύο (2) επαγγελματικούς

Αριθμός απόφασης:193/2021

ατμοκαθαριστές ρυθμιζόμενης πίεσεως ατμού τουλάχιστον 4bar, - ένα (1) καλαθοφόρο όχημα με ανυψωτική ικανότητα καλαθιού κατ' ελάχιστο 4 μέτρα και με πλάτος κατάληψης οδοστρώματος το πολύ 3 μέτρων όταν το καλάθι βρίσκεται στο ύψος αυτό - ένα (1) υδροφόρο όχημα χωρητικότητας τουλάχιστον 10 τόνων.». Στο σχετικό πεδίο στο υποβληθέν εκ μέρους της ως άνω συμμετέχουσας ΕΕΕΣ, «Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός. Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης: Παρακαλώ περιγράψτε» η εταιρεία δηλώνει μεταξύ άλλων ότι «Επίσης, θα έχει στην διάθεσή της το με αρ. ... υδροφόρο όχημα, το οποίο μισθώνει από τον ... με έδρα ... β) ένα καλαθοφόρο όχημα με ανυψωτική ικανότητα καλαθιού κατ' ελάχιστον 4m και με πλάτος κατάληψης οδοστρώματος το πολύ 3m όταν το καλάθι βρίσκεται σε αυτό το ύψος, το οποίο μισθώνει από την εταιρεία ...». Όπως και ανωτέρω αναφέρεται, όταν ο προσφέρων και στη συγκεκριμένη περίπτωση η εταιρεία ..., δεν διαθέτει κατά τον κρίσιμο χρόνο τον απαιτούμενο εξοπλισμό, δηλαδή αυτός δεν υφίσταται στην κατοχή του ιδίου και τρίτος οικονομικός φορέας υπόσχεται ότι θα του το διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης εφόσον καταστεί ανάδοχος, τότε συντρέχει περίπτωση «δάνειας ικανότητας». Στην περίπτωση όμως αυτή, δηλαδή στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος προς πλήρωση των κριτηρίων περί τεχνικής ικανότητας ήθελε στηριχθεί σε ικανότητα τρίτου, αφενός όφειλε να δηλώσει τούτο στο ΕΕΕΣ αφετέρου, όφειλε να επισυνάψει και χωριστό ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον τρίτο οικονομικό φορέα, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο του τελευταίου. Επομένως, η συμμετέχουσα εταιρεία ... έπρεπε εκτός των άλλων να δηλώσει, τη στήριξή της στους ως άνω δύο οικονομικούς φορείς στο δικό της ΕΕΕΣ και να προσκομίσει και το ΕΕΕΣ των δύο έτερων οικονομικών φορέων, γεγονός όμως που δεν συνέβη εν προκειμένω. Όφειλε δε για το λόγο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία καθόσον ΔΕΝ προσκόμισε ΕΕΕΣ των τρίτων ιδιοκτητών κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του επικαλούμενου εξοπλισμού, ούτε δήλωσε η ίδια στα αντίστοιχα πεδία ως προς τους συγκεκριμένους φορείς στήριξη σε τρίτο. Άρα ενώ αρχικά δηλώνει ότι πληροί μόνη της και «διαθέτει τον απαραίτητο τεχνικό

και μηχανικό εξοπλισμό για την εύλογη εκτέλεση των εργασιών», τελικά προκύπτει ότι δεν διαθέτει τα δύο ως άνω οχήματα η ίδια κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αλλά «θα τα έχει στην διάθεσή της», στηρίζεται δηλαδή σε τρίτους οικονομικούς φορείς, χωρίς να έχει τηρήσει τις διατυπώσεις που απαιτούνται. Συνεπώς, δεδομένου ότι η εταιρεία ... δε δύναται να στηριχθεί στους τρίτους φορείς αναφορικά με τα προαναφερθέντα οχήματα, τα οποία δε διαθέτει η ίδια και τα οποία εντούτοις ρητώς απαιτούνται από τη Διακήρυξη, καθώς δεν δήλωσε τούτο ούτε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, ούτε προσκόμισε αυτοτελή ΕΕΕΣ για έκαστο εκ των τρίτων αυτών οικονομικών φορέων, ενόψει δε και των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας, η προσφορά της παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή. Έπρεπε δε αντίθετα η Αναθέτουσα Αρχή να αποκλείσει αυτήν κατά δέσμια αρμοδιότητά της».

7. Επειδή, στη συνέχεια η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ..., παρόλο που ο τρίτος φορέας στον οποίο αυτή βασίζεται, δε συμμορφώνεται με την περιβαλλοντική νομοθεσία και με τα πρότυπα που αφορούν στην προσβασιμότητα των ατόμων με ειδικές ανάγκες και την περιβαλλοντική διαχείριση, ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται. Ειδικότερα: Σύμφωνα με τα ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 1.7 της Διακήρυξης «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης», «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.». Συναφώς σύμφωνα με το άρθρο 4.3 «Όροι εκτέλεσης της σύμβασης», «Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο

Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων από τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.». Σύμφωνα δε με τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι λόγοι αποκλεισμού των υποψήφιων οικονομικών φορέων διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: στους υποχρεωτικούς λόγους και στους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού. Οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού προβλέπονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και έχουν την έννοια ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να τους μεταφέρουν στο εθνικό δίκαιο και οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τους συμπεριλάβουν στις διακηρύξεις των δημόσιων διαγωνισμών. Αντιθέτως, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και έχουν την έννοια ότι ο εθνικός νομοθέτης έχει τη δυνατότητα είτε να τους αναγάγει σε υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού είτε όχι. Μεταξύ των δυνητικών λόγων αποκλεισμού είναι και η αθέτηση των υποχρεώσεων των οικονομικών φορέων που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, όπως αναφέρονται στο άρθρο 18 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Όπως γίνεται δεκτό, αν οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού συμπεριλαμβάνονται σε διακήρυξη, οι λόγοι αυτοί καθίσταται υποχρεωτικοί για τον οικείο διαγωνισμό. Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης «Λόγοι αποκλεισμού», και δη στην παρ. 2.2.3.4. «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/201657». Στο δε άρθρο 18 του ν. 4412/2016, όπως η παρ. 5 αυτού έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 107 παρ.1 του ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α' 171) προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1.... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού,

κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. ... 4... 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις». Εν προκειμένω η δανείζουσα εμπειρία στην συμμετέχουσα στον υπόψη διαγωνισμό εταιρεία ..., ..., στο ΕΕΕΣ της, στο πεδίο αυτού «Ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να εφαρμόζει τα ακόλουθα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης: Παρακαλώ περιγράψτε:», απάντησε ως εξής: «Δεν έχει εφαρμογή». Συναφώς στο πεδίο του ΕΕΕΣ με τίτλο Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης «Θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης; Απάντηση: Όχι. Αντίστοιχα στο πεδίο «Θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες;» απάντησε ομοίως αρνητικά, παρά τη σαφή κατά τα ανωτέρω απαίτηση τόσο της νομοθεσίας όσο και της Διακήρυξης. Ως αιτιολογική βάση για τις αρνητικές απαντήσεις της, η εν λόγω εταιρεία έθεσε το γεγονός ότι δεν εφαρμόζεται δήθεν εν προκειμένω το συγκεκριμένο κριτήριο. Εντούτοις, όταν ο υποψήφιος οικονομικός φορέας τελεί σε αδυναμία να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, δύναται να προσφύγει σε δυνατότητες τρίτου φορέα (οικονομικές ή τεχνικές δυνατότητες), του οποίου όμως η καταλληλότητα πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποδεικνύεται. Συνακολούθως, σε ό,τι αφορά την καταλληλότητα τρίτου για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, συνάγεται ότι τα κριτήρια που θέτει η αναθέτουσα αρχή για τους συμμετέχοντες ισχύουν

Αριθμός απόφασης:193/2021

και για τους τρίτους/δανείζοντες, αφού άλλωστε σε αυτές τις περιπτώσεις αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει τη δυνατότητα χρήσης των ικανοτήτων του τρίτου ή ότι ο τρίτος δεν πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που τίθενται. Κατά λογική ακολουθία και αφού η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία δεν πληροί, κατά δήλωση της, τα σχετικά κριτήρια επιλογής που ορίζει η υπόψη διακήρυξη αναφορικά με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, μη νομίμως στηρίζεται στον εν λόγω φορέα η εταιρεία Περαιτέρω η διακήρυξη ορίζει ότι στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση -παράγραφοι 2.2.4-2.2.7 και εν συνεχεία στη παρ. 2.2.7 αυτής με τίτλο Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται και να τηρούν τα πρότυπα διαχείρισης (π.χ. ποιότητας, υγιεινής και ασφάλειας, περιβαλλοντικής διαχείρισης, κ.τ.λ.), τα οποία πρέπει να βασίζονται στα σχετικά ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα (π.χ. EN ISO 9000, EN ISO 14001). Τα πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους προς τούτο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (Ε.ΣΥ.Δ.) ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation - EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.) αυτής. Αυτά συνιστούν προαπαιτούμενο στοιχείο συμμετοχής και δεν βαθμολογούνται ή ποσοτικοποιούνται σε οιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης. Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει εναργώς ότι η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία καθόσον δεν πληροί, κατά δήλωση της, τα σχετικά κριτήρια επιλογής που ορίζει η υπόψη διακήρυξη αναφορικά με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, απαραδέκτως στηρίζεται στον εν λόγω φορέα η εταιρεία Δοθέντος δε ότι δεν πληροί αφ' εαυτού τον όρο του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, η

Αριθμός απόφασης:193/2021

προσφορά της καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα. Όλως παρανόμως η Αναθέτουσα Αρχή παρέβλεψε τα ανωτέρω και ως εκ τούτου πρέπει η προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφαση να ακυρωθεί. Η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ..., παρόλο που αυτή δε συμμορφώνεται με τον επί ποινή αποκλεισμού όρο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, που θέτει το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο με τον τίτλο «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (ήτοι 06/2017 έως 06/2020) να έχουν εκτελέσει συμβάσεις με ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς και αφορούσαν παρόμοιες εργασίες καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags" συνολικού προϋπολογισμού 300.000,00€». Από τα ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, οφείλουν και δη επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας συμβάσεις οι οποίες αφορούσαν παρόμοιες εργασίες καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags" συνολικού προϋπολογισμού 300.000,00€. Προς απόδειξη της πλήρωσης του σχετικού όρου, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν προαποδεικτικώς συμπληρωμένο ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνουν εάν και πώς πληρούν τον επίμαχο όρο και στο στάδιο κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος αποδεικνύει σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.9.2 όσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, η εταιρεία προς πλήρωση του ως άνω όρου στηρίζεται αποκλειστικά στην τρίτη εταιρεία ... Σύμφωνα με τα προρρηθέντα (ενότητα Γ.1.) η εταιρεία ... δε δύναται να στηριχθεί παραδεκτώς στην τρίτη αυτή εταιρεία και ως εκ τούτου δοθέντος ότι η εταιρεία ... δεν πληροί αφ' εαυτού τον επίμαχο όρο, η προσφορά της θα έπρεπε να έχει απορριφθεί, όλως αυθαιρέτως δε κρίθηκε αντ' αυτού αποδεκτή. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα κι αν δυνατό πράγματι να στηριχτεί παραδεκτώς η διαγωνιζόμενη εταιρεία στην τρίτη εταιρεία ... προς πλήρωση του όρου 2.2.6 (α) και πάλι το σύνολο σχεδόν των συμβάσεων που επικαλείται δε δύναται να ληφθεί υπόψιν. Ειδικότερα, αναφορικά με την σύμβαση με τίτλο «Απομάκρυνση γκράφιτι σε διάφορα σχολεία/Graffiti removal at various schools», ποσού Ευρώ

Αριθμός απόφασης:193/2021

119.000,00, με ημερομηνία έναρξης 12.06.2019 και ημερομηνία λήξης 12.10.2019, σημειώνονται τα εξής: Η εν λόγω Σύμβαση φαίνεται κατά τα ανωτέρω, ως ορίζονται στο υποβληθέν εκ μέρους του τρίτου φορέα ΕΕΕΣ, να έχει εκτελεστεί στο χρονικό πλαίσιο μεταξύ 12.06.2019 και 12.10.2019. Ωστόσο, σύμφωνα με την επίσημη, δημόσια, γερμανική βάση δεδομένων αναφορικά με τις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων (...), ως αποτυπώνει την σχετική προκήρυξη, η περίοδος εκτέλεσης που προβλέπεται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, που έχει λάβει αριθμό αναφοράς : 521/218, εντάσσεται στο χρονικό πλαίσιο από 01/07/2019 έως 30/06/2021, καλύπτει δηλαδή μια χρονική περίοδο δύο ετών. Από τα ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι η εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης εκκινεί την 01η.07.2019. Προς ολοκλήρωση δε των εργασιών απαιτούνται δύο έτη και προς τούτο η ολοκλήρωση εκτέλεσης των σχετικών εργασιών ορίστηκε στις 30.06.2020. Εντούτοις, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ αναγράφεται ότι το ποσό των 119.000 Ευρώ αφορά δήθεν σε εργασίες στο πλαίσιο της ως άνω σύμβασης που εκτελέστηκαν τάχα ήδη από τις 12.06.2019 και ολοκληρώθηκαν στις 12.10.2019. Στις 12.06.2019 ωστόσο, δεν είχε εκκινήσει καν ακόμα η εκτέλεση των εργασιών, σύμφωνα με τα σαφώς προβλεπόμενα στην προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, ως αποτυπώνεται στην ως άνω επίσημη ιστοσελίδα. Ως ημερομηνία έκδοσης της απόφασης κατακύρωσης δε, σύμφωνα με την ίδια ως άνω επίσημη πηγή, είχε οριστεί η 15η.06.2019. Συνεπώς, με κανένα τρόπο δεν καθίσταται εφικτό και ρεαλιστικό να έχει εκτελεστεί έστω και μέρος των εν λόγω εργασιών ήδη από τις 12.06.2019. Προκύπτει επομένως, ότι όλως εσφαλμένως γίνεται επίκληση της εν λόγω σύμβασης, με παράθεση ανακριβών - αν όχι ψευδών - πληροφοριών και ως εκ τούτου απαραδέκτως λαμβάνεται υπόψη. Συναφώς, το σύνολο σχεδόν των συμβάσεων, των οποίων γίνεται επίκληση - μη συμπεριλαμβανομένης της ανωτέρω-, φαίνεται να έχει διεκπεραιωθεί αυθημερόν. Ενδεικτικά, η σύμβαση με τίτλο «Απομάκρυνση γκράφιτι και προστασία αντιγκράφιτι/Graffiti removal and antigraffiti protection», ποσού 4715.73 EUR φέρει Ημερομηνία Έναρξης 14.07.2018 και Ημερομηνία Λήξης την 14.07.2018, η σύμβαση «Προστασία αντιγκράφιτι/Antigraffiti protection» ποσού 7443 EUR φαίνεται να έχει Ημερομηνία Έναρξης: 10.09.2019 και Ημερομηνία Λήξης: 10.09.2019, ενώ

Αριθμός απόφασης:193/2021

ακόμα και η σύμβαση με τίτλο «Απομάκρυνση γκράφιτι και προστασία αντιγκράφιτι/*Graffiti removal and antigraffiti protection*», αξίας ποσού Ευρώ 18232, φαίνεται επίσης να εκτελέσθηκε σε μία μόνο ημέρα ήτοι την 07.11.2019. Περαιτέρω, για την σύμβαση με τίτλο «Προστασία αντιγκράφιτι/*Antigraffiti protection*», ποσού Ευρώ 8282, αναγράφεται ως Ημερομηνία Έναρξης η 12η.06.2018 και ως Ημερομηνία Λήξης η 12η.06.2017, ημερομηνία δηλαδή προγενέστερη της ημερομηνίας έναρξης. Προκύπτει συνεπώς ότι το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ αναφορικά με την πλήρωση του όρου 2.2.6 (α), έχει συμπληρωθεί συνολικά άνευ της δέουσας επιμέλειας, πλημμελώς και με αρκετές ανακρίβειες και αοριστίες. Ενόψει δε του ότι τα ως άνω στοιχεία απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού και πρέπει να προαποδεικνύονται από τη δήλωση στο ΕΕΕΣ, δεν είναι δυνατή η θεραπεία της μη ορθής ή/και μη αναγραφής τους. Ως εκ τούτου απαραδέκτως λαμβάνονται υπόψιν οι ως άνω πλημμελώς επικαλούμενες συμβάσεις προς πλήρωση του εν λόγω όρου. Εκτός των ανωτέρω, το προβαλλόμενο ποσό των 119.000,00 Ευρώ όλως αυθαιρέτως προβάλλεται καθώς η εν λόγω σύμβαση αποτελεί σύμβαση δυνάμει της οποίας ο ανάδοχος πληρώνεται τμηματικά, λαμβάνει δηλαδή ορισμένη αμοιβή, κάθε φορά που ολοκληρώνει το εκάστοτε τμήμα εργασιών, ως ειδικώς ορίζεται στην σύμβαση και δεν υφίσταται συγκεκριμένος προϋπολογισμός. Εν προκειμένω, η διαγωνιζόμενη εταιρεία, στο πλαίσιο της ως άνω σύμβασης αμείβεται με το ποσό των 45 Ευρώ ανά τ.μ. Δοθέντος ότι η εταιρεία επικαλείται το ποσό των 119.000 Ευρώ, για το χρονικό διάστημα από τις «12.06.2019» έως και τις 12.10.2019, προκύπτει ότι η εταιρεία αυτή εντός τεσσάρων μόλις μηνών, εκτέλεσε τις προβλεπόμενες εργασίες σε συνολική έκταση 2.644,4 τμ. Τούτο δε προβάλλει άκρως παράδοξο, δημιουργεί δε εύλογες υπόνοιες για το αναληθές και της εν λόγω δήλωσης. Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει εναργώς ότι ακόμα κι αν ήταν πράγματι νόμιμο και ορθό να ληφθεί υπόψιν η στήριξη της εταιρείας ... στην τρίτη ως άνω εταιρεία και πάλι το σύνολο σχεδόν των συμβάσεων των οποίων γίνεται επίκληση, απαραδέκτως προβάλλεται. Ιδίως δε η επίκληση της σύμβασης με τίτλο «Απομάκρυνση γκράφιτι σε διάφορα σχολεία/*Graffiti removal at various schools*», ποσού Ευρώ 119.000, με ημερομηνία έναρξης 12.06.2019 και ημερομηνία λήξης 12.10.2019, πραγματοποιείται με αβάσιμες και ανακριβείς

δηλώσεις που δεν αντιστοιχούν με την πραγματικότητα και ως εκ τούτου δε δύναται σε καμία περίπτωση να ληφθεί υπόψιν. Άνευ δε της αξίας της εν λόγω σύμβασης, δεν επαρκεί η συνολική αξία των λοιπών συμβάσεων, ανερχόμενη στο ποσό των 214.339,08 Ευρώ, προς κάλυψη της απαίτησης του συνολικού ποσού των 300.000 Ευρώ. Σε κάθε περίπτωση όμως, το σύνολο σχεδόν εξ' αυτών ομοίως απαραδέκτως προβάλλεται κατά τα προρρηθέντα. Συνεπώς, δοθέντος ότι η εταιρεία ... δεν πληροί τον όρο 2.2.6 (α) ούτε αφ' εαυτού, ούτε στηριζόμενη στην τρίτη ως άνω εταιρεία, ο εν λόγω όρος προβλέπεται δε κατά τα ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού, η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε και για αυτό το λόγο να αποκλεισθεί».

8. Επειδή, στη συνέχεια η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών, ... και ..., αφού στο προσκομιζόμενο Ε.Ε.Ε.Σ. τους υφίσταται παράλειψη δήλωσης τμήματος της υπεργολαβικής ανάθεσης. Ειδικότερα: Επειδή, από τις προρρηθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι παρέχεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της παραγράφου 2.2.6. (θεσμός της «δάνειας εμπειρίας»), σε περίπτωση δε, που η εν λόγω στήριξη αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες, για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Περαιτέρω, παρέχεται σε περίπτωση εκτέλεσης από τρίτον μέρους της σύμβασης, η δυνατότητα χρήσης του θεσμού της «υπεργολαβίας», αναφέροντας, ωστόσο στην περίπτωση χρήσης της δυνατότητας αυτής υποχρεωτικά το τμήμα της σύμβασης (αναλυτικά και σε ποσοστό %) που προτίθεται να αναθέσει αυτός σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας καθώς και τα στοιχεία του υπεργολάβου, ενώ προβλέπεται δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες του/των υπεργολάβων, στους οποίους προτίθενται να αναθέσουν την εκτέλεση τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης, στη δε περίπτωση αυτή, της στήριξης στις ικανότητες του/των υπεργολάβων, σαφώς συνάγεται ότι εφαρμόζεται η γενική ρήτρα περί αναφοράς υποχρεωτικά του τμήματος της σύμβασης (αναλυτικά και σε ποσοστό %) που προτίθεται να

Αριθμός απόφασης:193/2021

αναθέσει αυτός σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας καθώς και τα στοιχεία του υπεργολάβου. Εν προκειμένω, τόσο η εταιρεία ..., όσο και η εταιρεία ..., δήλωσαν ότι θα στηριχτούν σε τρίτους φορείς προς πλήρωση του κριτηρίου 2.6 της Διακήρυξης, των οποίων μάλιστα υπέβαλαν και τα αντίστοιχα Ε.Ε.Ε.Σ. Κατά τα ανωτέρω, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται 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. Επομένως, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή, οι δύο εταιρείες στηρίζονται σε τρίτους φορείς προς πλήρωση κριτηρίου που αφορά στην απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία, θα πρέπει οι τρίτοι αυτοί φορείς να εκτελέσουν και μέρος της σύμβασης κατά τα προρρηθέντα. Καθίστανται δε ως εκ τούτου υπεργολάβοι στους οποίους οι δύο εταιρείες στηρίζονται, επιβαρύνονται δε κατ' επέκταση με όλες τις παρεπόμενες υποχρεώσεις. Συνεπώς, πρόκειται για περιπτώσεις εκτέλεσης τμήματος της σύμβασης και για τα οποία, όφειλαν οι δύο ως άνω εταιρείες να δηλώσουν αναλυτικά και σε ποσοστό % το μέρος που θα αναθέσουν στους εν λόγω τρίτους οικονομικούς φορείς και στους οποίους στηρίζεται για την εκτέλεση των αντίστοιχων τμημάτων της σύμβασης και οι οποίοι, κατά τα προαναφερόμενα, αποτελούν υπεργολάβους της. Ωστόσο, οι δύο ως άνω εταιρείες όχι μόνο δεν έπραξαν τούτο, αλλά και στα σχετικά με υπεργολαβική ανάθεση πεδία του ΕΕΕΣ απάντησαν αρνητικά σε πλήρη αντίθεση με τα εκ του νόμου και της Διακήρυξης απαιτούμενα. Τούτων ούτως εχόντων, οι προσφορές των δύο διαγωνιζόμενων εταιρειών παρουσιάζουν και για αυτόν τον λόγο ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές, μη πληρώντας ούτως τους όρους και τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, και κατά τούτο τυγχάνουν άνευ ετέρου απορριπτές, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης των προσφορών» της Διακήρυξης».

9. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή προς αντίκρουση της προσφυγής υποστηρίζει, ότι «Α. Ως προς την προσφορά της Εταιρείας ...-ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΠΡΩΤΗ ΑΙΤΙΑΣΗ. Όσον αφορά στην (μη)

Αριθμός απόφασης:193/2021

καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας της εταιρείας. Η Αναθέτουσα αρχή σε ερώτημα που τέθηκε από υποψήφια συμμετέχουσα εταιρεία με το υπ' αριθμ. 773784/12.10.2020 σχετικό έγγραφό της, απάντησε ότι η εγγραφή μιας εταιρείας στο Εμπορικό Επιμελητήριο καλύπτει τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2.2.4 της Διακήρυξης με την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται η δραστηριότητά της. Συνεπώς ορθά η συμμετέχουσα εταιρεία συμπλήρωσε το αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ. 2.ΔΕΥΤΕΡΗ ΑΙΤΙΑΣΗ. Η Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, αφορά σε σύμβαση που έχει υλοποιηθεί στα πλαίσια δωρεάς και δη από άλλη εταιρεία (του ιδίου ομίλου) κάτι που δημιουργεί απαίτηση υποβολής ΕΕΕΣ τρίτου φορέα. Άποψη της Αναθέτουσας. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα και στην προηγούμενη παράγραφο το ΕΕΕΣ αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και συμπληρώνεται κατάλληλα από τον οικονομικό φορέας προκειμένου η αρμόδια επιτροπή να κρίνει αν πληρούνται τα ζητούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία. Στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας εταιρείας, ορθά έχουν συμπληρωθεί τα πεδία σύμφωνα με τα ζητούμενα στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και η οποία δεν διακρίνει αν η εμπειρία έχει αποκτηθεί στα πλαίσια σύμβασης επ' αμοιβή ή με κάποιον άλλο τρόπο π.χ. Δωρεά. Εξάλλου σύμφωνα με το σχετικό 1 της προδικαστικής προσφυγής (απόσπασμα από το Πρακτικό της 9ης συνεδρίασης Οικον. Επιτροπής του Δήμου) αναφέρεται ότι: «-ΕΦΑΡΜΟΓΗ- ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ Η εφαρμογή θα πρέπει να συμφωνεί με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αρ. 144/2018 τεχνικής Μελέτης της Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών. Η επίβλεψη θα πραγματοποιηθεί από την Τεχνική Υπηρεσία Η παραλαβή θα γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/16». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για τη συγκεκριμένη σύμβαση είχε εκπονηθεί μελέτη από την αναθέτουσα αρχή του Δήμου σύμφωνα με την οποία εκτελεσθήκαν οι εργασίες, προβλέπονταν να υπάρξει επίβλεψη από την Τεχνική υπηρεσία καθώς και να γίνει η σχετική παραλαβή των εργασιών σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016. Όσον αφορά στον ισχυρισμό ότι η συγκεκριμένη σύμβαση δεν έχει εκτελεστεί από τη συμμετέχουσα αλλά από την

Αριθμός απόφασης:193/2021

... εταιρεία ... (δηλαδή διαφορετική εταιρεία), έχει αναρτηθεί στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ ορθή επανάληψη της υπ' αριθμ. 41/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, «Ως προς τον δ.τ. της Εταιρείας «... - ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...) και συνεπώς η εμπειρία αφορά την επωνυμία «... ...-ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...». Κατά συνέπεια, ορθά η συμμετέχουσα συμπλήρωσε στο ΕΕΕΣ το αντίστοιχο πεδίο.

3.ΤΡΙΤΗ ΑΙΤΙΑΣΗ. Όσον αφορά στην (ελλιπή) Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για τη διάθεση έμπειρου και επαρκούς από πλευράς αριθμού ατόμων διευθυντικού και επιστημονικού προσωπικού για την εκτέλεση της σύμβασης. Άποψη της Αναθέτουσας. Ομοίως με τα αναφερόμενα στις παραπάνω παραγράφους, το ΕΕΕΣ αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη των ζητούμενων στη διακήρυξη. Η ... με το 1^ο Πρακτικό της έκρινε ότι το συμπληρωμένο ΕΕΕΣ καλύπτει τις προϋποθέσεις και τα ζητούμενα στα αντίστοιχα άρθρα της διακήρυξης και έκανε δεκτή τη συμμετοχή της εταιρείας στην επόμενη διαγωνιστική φάση, ήτοι στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Εφόσον η ΕΑΠ θεωρούσε ότι απαιτούνταν περαιτέρω στοιχεία, όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις εκ μέρους του συμμετέχοντα.

4.ΤΕΤΑΡΤΗ ΑΙΤΙΑΣΗ. Όσον αφορά στην (ελλιπή) Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για τη διάθεση τεχνικού και μηχανικού εξοπλισμού για την εύλογη εκτέλεση των εργασιών της σύμβασης. Άποψη της Αναθέτουσας. Ομοίως με τα αναφερόμενα στις παραπάνω παραγράφους, το ΕΕΕΣ αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη των ζητούμενων στη διακήρυξη. Η ... με το 1^ο Πρακτικό της έκρινε ότι συμπληρωμένο ΕΕΕΣ καλύπτει τις προϋποθέσεις και τα ζητούμενα στα αντίστοιχα άρθρα της διακήρυξης και έκανε δεκτή τη συμμετοχή της εταιρείας στην επόμενη διαγωνιστική φάση, ήτοι στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Εφόσον η ΕΑΠ θεωρούσε ότι απαιτούνταν περαιτέρω στοιχεία, όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις εκ μέρους του συμμετέχοντα. Συνεπώς ορθά είχε υποβληθεί το ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας εταιρείας και σε αυτό το πεδίο. Σημειώνεται ότι σε κάθε περίπτωση το ορθό ή μη των αιτιάσεων της προσφεύγουσας θα αποδειχθεί μονοσήμαντα κατά την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ...-ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ

B. Ως προς την προσφορά της Εταιρείας «Εταιρεία ..., δ.τ. ...».

1. ΠΡΩΤΗ ΑΙΤΙΑΣΗ. Όσον αφορά στην (μη) κάλυψη του κριτηρίου της Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με τη χρήση δάνειας εμπειρίας από

την εταιρεία ... που έχει εκτελέσει παρόμοιες εργασίες. Άποψη της Αναθέτουσας. Το ΕΕΕΣ αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη των ζητούμενων στη διακήρυξη. Η συμμετέχουσα εταιρεία ορθά συμπλήρωσε το αντίστοιχο πεδίο αναφέροντας «Η Εταιρεία ..., δ.τ. ... συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό δανειζόμενη εμπειρία από την εταιρεία ... για την εκπλήρωση των κριτηρίων σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συγκεκριμένα τα ζητούμενα στην παρ. 2.2.6 (α) της διακήρυξης, περί εκτέλεσης συμβάσεων παρόμοιου αντικειμένου. Προς επίρρωση δε του γεγονότος αυτού, η εταιρεία ... συμμετέχει και ως επίσημος υπεργολάβος στην εκτέλεση της υπόψη σύμβασης με ποσοστό υπεργολαβίας 30%». Αντίστοιχα η εταιρεία ... συμπλήρωσε ορθά τα αντίστοιχα πεδία στο δικό της ΕΕΕΣ, συμπληρώνοντας ως όφειλε τα έργα (τους τίτλους των συμβάσεων) με τα οποία δίνει την εμπειρία του και αφορούν παρόμοιες εργασίες καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags". Οι εν λόγω συμβάσεις εκτελέστηκαν/εκτελούνται για την ίδια αναθέτουσα αρχή με την αρχή που διενεργεί και τον εν λόγω διαγωνισμό (Δ/ση Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών), συνεπώς γνωρίζει εκ των έσω ότι έχουν όντως πραγματοποιηθεί παρόμοιες εργασίες. 2. ΔΕΥΤΕΡΗ ΑΙΤΙΑΣΗ. Όσον αφορά στην (μη) επαρκή Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και ειδικά στην κατοχή εξιδανικευμένου τεχνικού και μηχανικού εξοπλισμού, ως αυτοί σαφώς αποτυπώνονται στα άρθρα 2.2.6, 2.9.1 και 2.9.2 της διακήρυξης. Άποψη της Αναθέτουσας. Ισχύουν τα αναφερόμενα την τέταρτη αιτίαση για τη συμμετοχή της εταιρείας ...- ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ 3. ΤΡΙΤΗ ΑΙΤΙΑΣΗ (κοινός λόγος αποκλεισμού) για τις εταιρείες ... ΚΑΙ Όσον αφορά στην παράληψη δήλωσης τμήματος της υπεργολαβικής ανάθεσης. Άποψη της Αναθέτουσας. Τόσο στο ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας εταιρείας όσο και στο ΕΕΕΣ της δανείζουσας την εμπειρία εταιρείας, γίνεται ρητή αναφορά ότι η δανείζουσα εταιρεία ... συμμετέχει και ως επίσημος υπεργολάβος στην εκτέλεση της υπόψη σύμβασης με ποσοστό υπεργολαβίας 30%. Εξάλλου στο ΕΕΕΣ, ως προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, αρκεί η δήλωση του ποσοστού και μόνο της υπεργολαβίας. Τέλος η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, ούτε απαιτούνται συγκεκριμένες επαγγελματικές ικανότητες για συγκεκριμένες εργασίες – υπηρεσίες. Συνεπώς ορθά είχε υποβληθεί το ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας εταιρείας και σε αυτό το

πεδίο. Γ. Ως προς την προσφορά της Εταιρείας «...» 1. ΠΡΩΤΗ ΑΙΤΙΑΣΗ. Όσον αφορά στην (μη) ορθή συμπλήρωση του πεδίου του ΕΕΕΣ σύμφωνα με το οποίο ο τρίτος φορέας δε συμμορφώνεται με τη περιβαλλοντική νομοθεσία, με τα πρότυπα που αφορούν στην προσβασιμότητα των ατόμων με ειδικές ανάγκες και με την περιβαλλοντική διαχείριση. Άποψη της Αναθέτουσας. Το συγκεκριμένο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σχετίζεται αποκλειστικά και μόνο με το πρότυπο περιβαλλοντικής και ενεργειακής διαχείρισης που απαιτεί η διακήρυξη στο αρ. 2.2.7., δεν αποτελεί κριτήριο αποκλεισμού (αρ. 2.2.3. της διακήρυξης), όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η ένωση, ούτε έχει σχέση με το αρ. 18 του ν.4412/2016, το οποίο αναφέρεται στην υποχρέωση των οικονομικών φορέων να συμμορφώνονται με τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Επομένως, ορθώς ο δανείζων στην εταιρεία οικονομικός φορέας δήλωσε ότι το συγκεκριμένο κριτήριο καλύπτεται από την εταιρεία, όπως και πράγματι συμβαίνει. Ομοίως, η απάντηση της τρίτης εταιρείας στο σημείο Δ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ «Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και «Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους οργανισμούς σχετικά με συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ότι καλύπτεται από τη συμμετέχουσα εταιρεία, είναι σωστή και πλήρης, καθώς αναφέρεται στο κριτήριο επιλογής του αρ. 2.2.7. της διακήρυξης, το οποίο, πληρείται από τη συμμετέχουσα. Από την ανάγνωση, λοιπόν, του ΕΕΕΣ της δανείζουσας εταιρείας αποδεικνύεται ότι αφενός δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στο αντίστοιχο τμήμα του ΕΕΕΣ και στο αρ. 2.2.3 της διακήρυξης, αφετέρου η δανείζουσα εταιρεία πληροί τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του αρ. 2.2.6.α της διακήρυξης, ως προς τα οποία και μόνο η εταιρεία στηρίζεται σε αυτήν. 2. ΔΕΥΤΕΡΗ ΑΙΤΙΑΣΗ. Όσον αφορά στο χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης. Άποψη της Αναθέτουσας. Είναι σαφές ότι πρόκειται για τυπογραφικό λάθος λαμβάνοντας υπόψη ότι τόσο στο ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας εταιρείας όσο και στο ΕΕΕΣ της δανείζουσας την εμπειρία εταιρείας, έχει αναγραφεί σε όλες τις συμβάσεις κοινή ημερομηνία έναρξης και λήξης. Συνεπώς πρόκειται για λανθασμένη συμπλήρωση του αντίστοιχου πεδίου αφού αυτό δεν είναι δυνατόν το ίδιο γεγονός να συμβαίνει για όλες τις

συμβάσεις. 3. ΤΡΙΤΗ ΑΙΤΙΑΣΗ. Όσον αφορά στην παράλειψη δήλωσης τμήματος της υπεργολαβικής ανάθεσης. Αποψη της Αναθέτουσας. Ο τρίτος φορέας στην εν λόγω σύμβαση δανείζει τεχνική εμπειρία για την κάλυψη της εμπειρίας που ζητείται από το άρθρ. 2.2.6.α της διακήρυξης. Δεν δανείζει προσωπικό (τίτλοι σπουδών και επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016), ούτε σχετική επαγγελματική εμπειρία (αυτή ήταν η περίπτωση των αποφάσεων της Αρχής με αριθμούς 770, 771/2020, που επικαλείται η προσφεύγουσα). Εξάλλου, δεν υπάρχει τέτοιο κριτήριο επιλογής στη διακήρυξη, δηλαδή προσωπικού με ειδικούς τίτλους σπουδών και ειδική εμπειρία. Συνεπώς ορθώς συμπληρώθηκαν και υποβλήθηκαν τα ΕΕΕΣ για τη συγκεκριμένη συμμετοχή».

10. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι «Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία μας, συμμορφούμενη στα άρθρα της Διακήρυξης και έχοντας γνώση, ως επιμελώς ενημερωμένος οικονομικός φορέας που δραστηριοποιείται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, των οδηγιών της ΕΑΔΔΗΣΥ περί συμπλήρωσεως του ΕΕΕΣ, αλλά και των αποφάσεως της Αρχής Σας, προέβη, κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της, σε ρητή δήλωση ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οντοτήτων. Συγκεκριμένα, στο Μέρος II, παράγραφος Γ του ΕΕΕΣ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», στην ερώτηση: «Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων - Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;», απαντήσαμε ΝΑΙ, παρέχοντας όλα τα στοιχεία της «άλλης οντότητας» ως εξής: «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι Όνομα της οντότητας. ... (Η Εταιρεία ..., δ.τ. ... συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό δανειζόμενη εμπειρία από την εταιρεία ... για την εκπλήρωση των κριτηρίων σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική

Αριθμός απόφασης:193/2021

ικανότητα και συγκεκριμένα τα ζητούμενα στην παρ. 2.2.6 (α) της διακήρυξης, περί εκτέλεσης συμβάσεων παρόμοιου αντικειμένου. Προς επίρρωση δε του γεγονότος αυτού, η εταιρεία ... συμμετέχει και ως επίσημος υπεργολάβος στην εκτέλεση της υπόψη σύμβασης με ποσοστό υπεργολαβίας 30%). Ταυτότητα της οντότητας. Τύπος ταυτότητας VAT. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι». Δηλώσαμε, δηλαδή, ρητώς και κατηγορηματικά ότι για την εκπλήρωση του κριτηρίου περί εκτέλεσης συμβάσεων παρόμοιου αντικειμένου θα στηριχθούμε στις ικανότητες της εταιρείας ... Ακριβώς την ίδια ως άνω δήλωση, επαναλάβαμε και στο Μέρος IV, παράγραφος Γ του ΕΕΕΣ με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Παράλληλα, στο φάκελο των δικαιολογητικών μας, υποβάλαμε το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, νομίμως συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο. Στο Μέρος IV, παράγραφος Γ του ΕΕΕΣ με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», αναφέρονται τα ακόλουθα: «Για τις συμβάσεις υπηρεσιών: παροχή υπηρεσιών είδους που έχει προσδιοριστεί. Μόνο για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη. Περιγραφή Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών: "ΣΗΜ-08/13: Συντήρηση υπόγειων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, οδικών αξόνων ...", αναδόχου εταιρείας ... Η ημερομηνία έναρξης που αναγράφεται παρακάτω ταυτίζεται με τον χρόνο έναρξης της τριετίας αναφοράς, έτσι όπως αυτή καθορίζεται στο άρθρο 2.2.6.α) της διακήρυξης ενώ η ημερομηνία λήξης είναι ημερομηνία περαίωσης της σύμβασης. Το ποσόν που αναγράφεται αφορά σε εργασίες καθαρισμού παρόμοιες με τις ζητούμενες από την διακήρυξη Ποσό 13.038 Ευρώ. Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης. 01.06.2017 - 30.09.2017 Αποδέκτες ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ../ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΜΗΤΡΟΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ. Περιγραφή. Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών: "Συντήρηση υπογείων διαβάσεων στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο ...", αναδόχου εταιρείας ... Ως ημερομηνία έναρξης αναγράφεται παρακάτω η ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης ενώ ως ημερομηνία λήξης

Αριθμός απόφασης:193/2021

αναγράφεται η ημερομηνία περαίωσης της 13ης τμηματικής προθεσμίας της σύμβασης, η οποία και βρίσκεται εντός ορίου τριετίας αναφοράς που ορίζεται στο άρθρο 2.2.6.α) της διακήρυξης. Το ποσόν που αναγράφεται αφορά σε εργασίες καθαρισμού παρόμοιες με τις ζητούμενες από την διακήρυξη Ποσό 168799.44 Ευρώ. Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 10.04.2018 - 10.06.2020 Αποδέκτες ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ../ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΜΗΤΡΟΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ Περιγραφή Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών: "Καθαρισμός και ανακαίνιση βαφής ιστών ... εντός των διοικητικών ορίων της ... για τα έτη 2019-2020", αναδόχου εταιρείας ... Ως ημερομηνία έναρξης αναγράφεται παρακάτω η ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, ενώ ως ημερομηνία λήξης αναγράφεται η ημερομηνία ολοκλήρωσης της 1ης τμηματικής προθεσμίας εκτέλεσης των εργασιών. Το ποσόν που αναγράφεται αφορά σε εργασίες καθαρισμού παρόμοιες με τις ζητούμενες από την διακήρυξη. Ποσό 178920 Ευρώ. Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 03.03.2020 - 03.06.2020 Αποδέκτες. ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ../ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΜΗΤΡΟΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι». Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι δεν συντρέχει καμία περίπτωση πλημμελούς ή ελλιπούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ της εταιρείας μας, αλλ' ούτε και του ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα στην εμπειρία του οποίου στηριζόμαστε. Αφενός στο δικό μας ΕΕΕΣ δηλώσαμε ρητά και κατηγορηματικά ότι θα στηριχθούμε σε τρίτο οικονομικό φορέα, τα στοιχεία του οποίου αναλυτικά παραθέσαμε σε αυτό, αφετέρου ο τρίτος οικονομικός φορέας προαπέδειξε μέσω του δικού του ΕΕΕΣ ό,τι ακριβώς απαιτεί η Διακήρυξη στο άρθρ. 2.2.6.(α), παραθέτοντας τους τίτλους των συμβάσεων, τις ημερομηνίες εκτέλεσης, τα ποσά και τους αποδέκτες των υπηρεσιών. Είναι δε απολύτως αβάσιμο και αυθαίρετο αυτό που υποστηρίζει η προσφεύγουσα ένωση, ότι δηλαδή οι ως άνω συμβάσεις που ανέφερε στο ΕΕΕΣ του ο τρίτος οικονομικός φορέας για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του άρθρ. 2.2.6.(α) της Διακήρυξης πρέπει να αναφέρονται - και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού και στο ΕΕΕΣ της εταιρείας μας, καθώς κάτι τέτοιο ούτε προβλέπεται στη διακήρυξη, ούτε μπορεί να εξαχθεί ερμηνευτικά από το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τους δημοσίους διαγωνισμούς. Εξάλλου, δεδομένου ότι το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα

Αριθμός απόφασης:193/2021

υποβλήθηκε με πρωτοβουλία και επιμέλεια της συμμετέχουσας εταιρείας μας, δεν μπορεί να δημιουργηθεί αμφιβολία ως προς την εκ μέρους μας συμφωνία και αποδοχή του περιεχομένου του. Προσκομίσαμε, δηλαδή, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του 2.2.6. (α) της Διακήρυξης, το ΕΕΕΣ του δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα και όσα σε αυτό αναφέρονται. Οι πληροφορίες, δηλαδή, που ζητούνται στο ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας εταιρείας μας παρασχέθηκαν μέσω του ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα. Είναι, επομένως, παντελώς αβάσιμα, έωλα, αυθαίρετα και αστήρικτα, όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ένωση και για όλους τους ανωτέρω λόγους πρέπει να απορριφθούν. -Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας μας είναι τάχα απαράδεκτη, διότι οι συμβάσεις που επικαλούμαστε μέσω δάνειας εμπειρίας δεν παρουσιάζουν την απαιτούμενη συνάφεια αντικείμενου με το αντικείμενο της σύμβασης. Τον υπόψη αναληθή και αόριστο ισχυρισμό της προσφεύγουσας ένωσης τον αντικρούουμε ως εξής: 1.4. Σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (ήτοι 06/2017 έως 06/2020) να έχουν εκτελέσει συμβάσεις με ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς και αφορούσαν παρόμοιες εργασίες καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags" συνολικού προϋπολογισμού 300.000,00€. Σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης οι εργασίες θα πρέπει να έχουν παρασχεθεί κατά την τελευταία τριετία είτε από μεμονωμένο διαγωνιζόμενο είτε αθροιστικά από το σύνολο των μελών». Προτού αποδείξουμε την πλήρωση από πλευράς της εταιρείας μας του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής, επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με το συγκεκριμένο άρθρο της Διακήρυξης, απαιτείται οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" και όχι και εργασίες antigraffiti, όπως αναληθώς αναφέρει σε διάφορα σημεία της προσφυγής της η προσφεύγουσα ένωση. Η διαφορά είναι ουσιώδης, καθώς οι εργασίες antigraffiti, οι οποίες, ναι μεν περιλαμβάνονται στο αντικείμενο της σύμβασης, αλλά δεν έχουν συμπεριληφθεί στο άρθρ. 2.2.6 (α) ως κριτήριο εμπειρίας, το οποίο περιγράφεται ευρύτερο, περιλαμβάνουν και χρήση αντιβανδαλιστικού υλικού. Αντιθέτως, οι απαιτούμενες από το άρθρ.

2.2.6 (α) της Διακήρυξης εργασίες αφορούν αποκλειστικά και μόνο σε παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags", χωρίς να απαιτείται, επιπροσθέτως, και εμπειρία σε εργασίες επάλειψης αντιβανδαλιστικού υλικού, οι οποίες αποτελούν μόνο μερικό αντικείμενο της υπόψη σύμβασης. 1.5. Προς απόδειξη της πλήρωσης του ως άνω κριτηρίου, για το οποίο, όπως προείπαμε, στηριζόμαστε στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα, επικαλεστήκαμε τις συμβάσεις που παραθέσαμε ανωτέρω, στην παράγραφο 1.2. της παρούσας. Και οι τρεις αυτές συμβάσεις περιέχουν, μεταξύ άλλων, εργασίες καθαρισμού επιφανειών, όπως αυτές ζητούνται από το άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης. Ειδικότερα: (α) Η σύμβαση με τίτλο: «ΣΗΜ-08/13: Συντήρηση υπογείων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, οδικών αξόνων ...», η οποία εκτελέστηκε από τη δανείζουσα εταιρεία «...», κατά το χρονικό διάστημα από 1.6.2017 έως 30.9.2017, ήτοι επί τέσσερις (4) μήνες, περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τακτικό καθαρισμό με σκούπισμα και πλύσιμο δαπέδου - κλιμάκων υπογείων διαβάσεων. Όπως προκύπτει από τα άρθρ. 5 και 6 του Τιμολογίου της εν λόγω σύμβασης, στον τακτικό καθαρισμό με σκούπισμα (άρθρ. 5) και πλύσιμο (άρθρ. 6) των υπογείων διαβάσεων περιλαμβάνεται το σκούπισμα. η αφαίρεση παντός είδους επικολλημένων επί αυτών ξένων σωμάτων, πλύσιμο με νερό υπό πίεση και χρήσης απορρυπαντικού, στέγνωμα (Συνημμένο 1). Επομένως, είναι σαφές ότι οι συγκεκριμένες εργασίες είναι παρόμοιες με τις εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" που ζητούνται στο άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης. Περαιτέρω, όπως αποδεικνύουμε με τους προσκομιζόμενους 7ο και 8ο λογαριασμούς της υπόψη σύμβασης, ο συμβατικός προϋπολογισμός για τις υπόψη εργασίες, τις οποίες εκτελέσαμε κατά την τετράμηνη διάρκεια της σύμβασης, ανέρχεται στο ποσό των € 13.038,00 (άνευ ΦΠΑ). Προσκομίζουμε, επίσης, την υπ' αριθ. πρωτ. ... βεβαίωση εμπειρίας από τον Αν. Προϊστάμενο Δ/νσης Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών, σύμφωνα με την οποία για το διάστημα από 1.6.2017 έως και 30.9.2017, η δανείζουσα εταιρεία είχε εκτελέσει εργασίες καθαρισμού υπογείων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, συνολικής δαπάνης € 13.038,00 άνευ ΦΠΑ. (β) Για τη σύμβαση με τίτλο: «Συντήρηση υπογείων διαβάσεων στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο ...», η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη σύμβαση δεν

Αριθμός απόφασης:193/2021

παρουσιάζει συνάφεια με το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού. Επ' αυτού σημειώνουμε τα κάτωθι: Πρώτον, όπως προείπαμε, το άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης δεν απαιτεί συνάφεια με το αντικείμενο του διαγωνισμού, όπως η προσφεύγουσα ένωση επιμένει να αναφέρει στην προδικαστική της προσφυγή, διαστρεβλώνοντας την ίδια τη διατύπωση της Διακήρυξης, αλλ' απαιτεί εμπειρία σε παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags". Δεύτερον, η ως άνω σύμβαση με τίτλο «Συντήρηση υπογείων διαβάσεων στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο ...», η οποία εκτελέστηκε από τη δανείζουσα εταιρεία «...» κατά το χρονικό διάστημα από 10.4.2018 έως 10.6.2020, σαφώς αποδεικνύει εμπειρία σε παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags", καθώς περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τακτικό καθαρισμό με σκούπισμα και πλύσιμο υπογείων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, καθαρισμό plexiglass φωτιστικών σωμάτων υπογείων διαβάσεων και ανακαίνιση βαφής υπογείων διαβάσεων πεζών, συμπεριλαμβανομένων και των μεταλλικών κατασκευών. Όπως αποδεικνύεται από τα αντίστοιχα άρθρα του Τιμολογίου (3, 4, 5, 7 & 8), στις ανωτέρω εργασίες περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, το σκούπισμα, η αφαίρεση παντός είδους ξένων σωμάτων, πλύσιμο με νερό, χρήση απορρυπαντικού, στέγνωμα. Επομένως, και εν προκειμένω αποδεικνύεται, ότι οι συγκεκριμένες εργασίες είναι παρόμοιες με τις εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" που ζητούνται στο άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης. Τρίτον, όπως αποδεικνύουμε με τον προσκομιζόμενο 13ο λογαριασμό της υπόψη συμβάσεως, στον οποίον εμπειριέχεται πίνακας με τις ποσότητες όλων των λογαριασμών της σύμβασης, ο συμβατικός προϋπολογισμός για τις υπόψη εργασίες, τις οποίες εκτελέσαμε κατά τη διάρκεια της συμβάσεως, ανέρχεται στο ποσό των € 168.799,44 (άνευ ΦΠΑ). Προσκομίζουμε, επίσης, και εδώ την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση εμπειρίας από τον Αν. Προϊστάμενο Δ/νσης Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών, σύμφωνα με την οποία για το διάστημα από 10.4.2018 έως και 10.6.2020, η δανείζουσα εταιρεία είχε εκτελέσει εργασίες καθαρισμού υπογείων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, συνολικής δαπάνης € 168.799,44 άνευ ΦΠΑ. (γ) Η σύμβαση με τίτλο: «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΒΑΦΗΣ ΙΣΤΩΝ ... ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΟΡΙΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...», η οποία εκτελείται από τη δανείζουσα εταιρεία «...», από 3.3.2020,

Αριθμός απόφασης:193/2021

περιλαμβάνει καθαρισμό και ανακαίνιση βαφής ιστών ηλεκτροφωτισμού. Όπως προκύπτει από το άρθρ. 1 του Τιμολογίου της εν λόγω συμβάσεως, στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνονται εργασίες καθαρισμού των ιστών και απομάκρυνσης κάθε ξένου σώματος από αυτούς. Επομένως, είναι σαφές ότι οι συγκεκριμένες εργασίες είναι παρόμοιες με τις εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" που ζητούνται στο άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης. Περαιτέρω, όπως αποδεικνύουμε με τον προσκομιζόμενο 1ο λογαριασμό της υπόψη συμβάσεως, κατά το χρονικό διάστημα από 3.3.2020 έως 3.6.2020, ο δανείζων εμπειρία έχει εκτελέσει εργασίες καθαρισμού και ανακαίνισης βαφής ιστών ηλεκτροφωτισμού, ύψους € 178.920,00 (άνευ ΦΠΑ). Προσκομίζουμε, επίσης, την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση εμπειρίας από τον Αν. Προϊστάμενο Δ/σης Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών, σύμφωνα με την οποία κατά το διάστημα από 3.3.2020 έως και 3.6.2020, η δανείζουσα εταιρεία έχει εκτελέσει εργασίες καθαρισμού και ανακαίνισης βαφής ιστών ηλεκτροφωτισμού, συνολικής δαπάνης € 178.920,00 άνευ ΦΠΑ. Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία μας καλύπτει το πιθέμενο στη Διακήρυξη κριτήριο εμπειρίας σε παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" και μάλιστα επικαλούμενη παρόμοιες εργασίες, προϋπολογισμού άνω των € 300.000,00 και συγκεκριμένα ύψους € 360.757,44 (άνευ ΦΠΑ). Καταδεικνύεται, ωστόσο, και η προσπάθεια της προσφεύγουσας ένωσης να διαστρεβλώσει τη διατύπωση του άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης και να προκαλέσει σύγχυση ως προς το ζητούμενο αντικείμενο εμπειρίας, το οποίο, επαναλαμβάνουμε, είναι οι παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" και όχι και εργασίες antigraffiti, οι οποίες αποτελούν μόνο τμήμα της δημοπρατούμενης σύμβασης. Για όλους τους ανωτέρω λόγους και ο υπόψη λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. 2. Προδήλως αβάσιμος και μη νόμιμος ο προβαλλόμενος με την προδικαστική προσφυγή λόγος περί μη πλήρωσης από την εταιρεία μας του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρ. 2.2.6. της Διακήρυξης σε σχέση με την κατοχή ειδικώς ορισμένου τεχνικού και μηχανικού εξοπλισμού. Σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.6. της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί

Αριθμός απόφασης:193/2021

φορείς απαιτείται να διαθέτουν τον τεχνικό και μηχανικό εξοπλισμό για την εύλογη εκτέλεση των εργασιών, όπως: - δύο (2) αυτοδύναμες επαγγελματικές πλυστικές μονάδες κρύου και ζεστού νερού πίεσεως λειτουργίας 30-180bar (μέγιστης πίεσης 270bar), εγκατεστημένης ισχύος τουλάχιστον 8Kw, παροχής τουλάχιστον 750 lt/hr, νερού, - δύο (2) αναρροφητικές ηλεκτρικές σκούπες υγρών & στερεών, ονομαστικής ισχύος εισόδου τουλάχιστον 1500W, ελάχιστης χωρητικότητας κάδου 20lit, δυνατότητας αναρροφήσεως τουλάχιστον 220mbar, -δύο (2) επαγγελματικούς ατμοκαθαριστές ρυθμιζόμενης πίεσεως ατμού τουλάχιστον 4bar, - ένα (1) καλαθοφόρο όχημα με ανυψωτική ικανότητα καλαθιού κατ' ελάχιστο 4 μέτρα και με πλάτος κατάληψης οδοστρώματος το πολύ 3 μέτρων όταν το καλάθι βρίσκεται στο ύψος αυτό, - ένα (1) υδροφόρο όχημα χωρητικότητας τουλάχιστον 10 τόνων». Από το ανωτέρω άρθρο της Διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι ο απαιτούμενος τεχνικός και μηχανικός εξοπλισμός, ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, δεν είναι υποχρεωτικό να ανήκει κατά κυριότητα στον οικονομικό φορέα, αλλά αρκεί ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας να «διαθέτει», κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, τον εν λόγω εξοπλισμό. Όπως δε έχει κριθεί και από την ΑΕΠΠ, η μίσθωση πράγματος συνιστά κατά τον Αστικό Κώδικα και τις πάγιες αρχές του δικαίου νόμιμη και επαρκή αιτία κατοχής του πράγματος και συνεπώς, αν δεν ορίζει ρητά αντίθετα η διακήρυξη, τα μέσα και πράγματα που ο προσφέρων και μετέπειτα ανάδοχος, ήδη κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς του, μισθώνει από τρίτους (εκμισθωτές) συνιστούν αντικείμενα αυτής καθαυτής της δικής του κατοχής και συνεπώς πράγματα τα οποία ο ίδιος μόνος του δύναται να διαθέσει και να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης και επομένως θεωρούνται ίδια μέσα του προσφέροντος, χωρίς ο εκμισθωτής να καθίσταται ούτως «δανείζων εμπειρία/προσόν/ικανότητα». Στην προκειμένη περίπτωση, στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ (Μέρος IV) «Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός. Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης:», η εταιρεία μας δήλωσε ότι: «(...) Επίσης, θα έχει στη διάθεσή της το με αρ. ... υδροφόρο όχημα, το οποίο μισθώνει από τον ... με έδρα ... β) ένα καλαθοφόρο όχημα με ανυψωτική ικανότητα καλαθιού κατ' ελάχιστον και με πλάτος κατάληψης οδοστρώματος το

Αριθμός απόφασης:193/2021

πολύ 3m όταν το καλάθι βρίσκεται σε αυτό το ύψος, το οποίο μισθώνει από την εταιρεία ...» Όπως προκύπτει από τη σαφή δήλωση της εταιρείας μας, τα ως άνω μηχανήματα τα διαθέτει και τα κατέχει ως μισθώτρια. Επομένως, πρόκειται, σύμφωνα με τη δήλωση αυτή, για ενεργή, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, μίσθωση, με αποτέλεσμα ο ιδιοκτήτης - εκμισθωτής των μηχανημάτων αυτών να μην καθίσταται «δανείζων ικανότητα» και να μην υποχρεούται σε υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Αντίθετα, τα συγκεκριμένα μηχανήματα θεωρούνται ίδια μέσα της εταιρείας μας, δηλαδή προσόντα που συντρέχουν απευθείας στο πρόσωπο αυτής. Για τους λόγους αυτούς, και ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Σημειώνεται δε ότι η απόφαση της Αρχής Σας με αριθμό 971/2018, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα ένωση, αποδεικνύει την ορθότητα των ισχυρισμών μας, σε αντίθεση με αυτά που υποστηρίζει ο προσφεύγων, ότι δηλαδή θα έπρεπε να έχει κατατεθεί ξεχωριστό ΕΕΕΣ από τον ιδιοκτήτη των μηχανημάτων. 3. Προδήλως αβάσιμος, αναληθής και αόριστος ο προβαλλόμενος με την προδικαστική προσφυγή λόγος περί μη δήλωσης από την εταιρεία μας στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, τμήματος της υπεργολαβικής ανάθεσης. Η προσφεύγουσα ένωση υποστηρίζει ότι στο υποβληθέν από την εταιρεία μας ΕΕΕΣ όχι μόνον δεν έχουμε δηλώσει αναλυτικά και σε ποσοστό % το μέρος που θα εκτελεσθεί από υπεργολάβο, αλλά και ότι στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ έχουμε απαντήσει αρνητικά. Πραγματικά, προκαλεί απορία και έκπληξη ο τρόπος με τον οποίο η προσφεύγουσα ένωση, για ακόμη μία φορά, παρουσιάζει ανακριβή και αναληθή στοιχεία, σε σχέση με το ΕΕΕΣ, τόσο το δικό μας, όσο και του τρίτου οικονομικού φορέα «...». Και εξηγούμε: Ο τρίτος οικονομικός φορέας «...», δανείζει εμπειρία στην εταιρεία μας ως προς το απαιτούμενο στο άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ταυτόχρονα δε είναι και υπεργολάβος με ποσοστό 30 %. Τα ανωτέρω δηλώνονται ρητά στα ΕΕΕΣ και των δύο. Συγκεκριμένα, στο Μέρος II, παράγραφος Γ του ΕΕΕΣ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», στην ερώτηση: «Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων - Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που

Αριθμός απόφασης:193/2021

καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;», η εταιρεία μας έχει απαντήσει ΝΑΙ, παρέχοντας όλα τα στοιχεία της «άλλης οντότητας» ως εξής: «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι. Όνομα της οντότητας. ... (Η Εταιρεία ..., δ.τ. ... συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό δανειζόμενη εμπειρία από την εταιρεία ... για την εκπλήρωση των κριτηρίων σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συγκεκριμένα τα ζητούμενα στην παρ. 2.2.6 (α) της διακήρυξης, περί εκτέλεσης συμβάσεων παρόμοιου αντικειμένου. Προς επίρρωση δε του γεγονότος αυτού, η εταιρεία ... συμμετέχει και ως επίσημος υπεργολάβος στην εκτέλεση της υπόψη σύμβασης με ποσοστό υπεργολαβίας 30%) Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT 20. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Στην αμέσως επόμενη παράγραφο Δ του Μέρους II του ΕΕΕΣ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας», στην ερώτηση: «Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων - Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;», η εταιρεία μας ΟΧΙ, καθώς το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ συμπληρώνεται μόνον εφόσον τμήμα της σύμβασης θα ανατεθεί υπεργολαβικά σε τρίτο που ΔΕΝ δανείζει εμπειρία στο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Στην περίπτωση μας, ο υπεργολάβος μας, στον οποίον θα αναθέσουμε το 30% της σύμβασης και το οποίο το έχουμε δηλώσει ρητά, μας δανείζει και εμπειρία, δηλαδή στηριζόμαστε στην ικανότητά του. Επομένως, όχι μόνον δεν είχαμε υποχρέωση να συμπληρώσουμε το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, αλλά τυχόν εκ μέρους μας συμπλήρωση θα σήμαινε ότι πρόκειται να χρησιμοποιήσουμε και έτερο τρίτο οικονομικό φορέα αποκλειστικά και μόνον ως υπεργολάβο, χωρίς να στηριζόμαστε στις ικανότητές του. Επιπλέον, στο Μέρος IV, παράγραφος Γ του ΕΕΕΣ στο πεδίο «Ποσοστό υπεργολαβίας», στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει

Αριθμός απόφασης:193/2021

σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι 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, βλ. μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω», η εταιρεία μας απάντησε: «Η Εταιρεία ..., δ.τ. ... συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό δανειζόμενη εμπειρία από την εταιρεία ... για την εκπλήρωση των κριτηρίων σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συγκεκριμένα τα ζητούμενα στην παρ. 2.2.6 (α) της διακήρυξης, περί εκτέλεσης συμβάσεων παρόμοιου αντικειμένου. Προς επίρρωσιν δε του γεγονότος αυτού, η εταιρεία ... συμμετέχει και ως επίσημος υπεργολάβος στην εκτέλεση της υπόψη σύμβασης με ποσοστό υπεργολαβίας 30%». Στην ίδια δήλωση έχει προβεί και η εταιρεία «...», στο δικό της ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα στο αντίστοιχο πεδίο, όπου αναφέρει ότι: «Η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία ... - ... έχει συμφωνήσει να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας το 30% της υπόψη σύμβασης στην εταιρεία ..., στην περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος». Επίσης, στο Μέρος II, τμήμα Α του ΕΕΕΣ, η εταιρεία «...» δηλώνει: «Ο οικονομικός φορέας ... δεν συμμετέχει στη διαδικασία υποβολής προσφοράς. Η εταιρεία ... προσφέρει στήριξη στην εταιρεία ... - ..., με έδρα επί της οδού ..., δανείζοντας την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα για την εκπλήρωση του κριτηρίου 2.2.6.α) της υπόψη διακήρυξης». συμφωνήσει να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας το 30% της υπόψη σύμβασης στην εταιρεία ..., στην περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος». Καθίσταται, επομένως, αντιληπτό ότι καμία έλλειψη δεν υπάρχει στο ΕΕΕΣ της εταιρείας μας, αλλ' ούτε και της δανείζουσας και υπεργολάβου εταιρείας, αφού αμφότεροι έχουμε συμπληρώσει και τη δήλωση περί υπεργολαβίας, αλλά και το ποσοστό αυτής. Εξυπακούεται δε ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης περί υποχρέωσης δηλώσεως «αναλυτικά» του τμήματος της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί υπεργολαβικά είναι απολύτως αβάσιμος, αφενός διότι το ίδιο το ΕΕΕΣ, που αποτελεί έγγραφο της σύμβασης, αρκείται σε δήλωση του ποσοστού και μόνο της υπεργολαβίας, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο

μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης», αφετέρου διότι η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, ούτε απαιτούνται συγκεκριμένες επαγγελματικές ικανότητες για συγκεκριμένες εργασίες – υπηρεσίες».

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η δεύτερη παρεμβαίνουσα προς αντίκρουση της προσφυγής, υποστηρίζει ότι «Υποστηρίζει η ένωση εταιρειών «... – ...» ότι η προσφορά της εταιρείας μας πρέπει να απορριφθεί, διότι ο τρίτος φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζομαστε σε σχέση με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συγκεκριμένα με την εμπειρία σε εκτέλεση παρόμοιων εργασιών καθαρισμού, δεν συμμορφώνεται με την περιβαλλοντική νομοθεσία και με τα πρότυπα που αφορούν στην προσβασιμότητα των ατόμων με ειδικές ανάγκες και την περιβαλλοντική διαχείριση. Στο αυθαίρετο αυτό συμπέρασμα καταλήγει επειδή, ο δανείζων στην εταιρεία μας οικονομικός φορέας έχει δηλώσει – και ορθώς – στο ΕΕΕΣ του στο Μέρος IV «Κριτήρια επιλογής» και συγκεκριμένα στο τμήμα «Τεχνική και επαγγελματική Ικανότητα», στο σημείο με τίτλο «Μέτρα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης – Ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να εφαρμόζει τα ακόλουθα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης;» ότι «Δεν έχει εφαρμογή – Καλύπτεται από τη συμμετέχουσα εταιρεία». Το συγκεκριμένο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, το οποίο σχετίζεται αποκλειστικά και μόνο με το πρότυπο περιβαλλοντικής και ενεργειακής διαχείρισης που απαιτεί η διακήρυξη στο αρ. 2.2.7., δεν αποτελεί κριτήριο αποκλεισμού του αρ. 2.2.3. της διακήρυξης, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η ένωση, ούτε έχει σχέση με το αρ. 18 του ν.4412/2016, το οποίο αναφέρεται στην υποχρέωση των οικονομικών φορέων να συμμορφώνονται με τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Επομένως, ορθώς ο δανείζων στην εταιρεία μας οικονομικός φορέας δήλωσε ότι το συγκεκριμένο κριτήριο καλύπτεται από την εταιρεία μας, όπως και πράγματι συμβαίνει. Ομοίως, η απάντηση της τρίτης εταιρείας στο σημείο Δ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ «Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και «Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους οργανισμούς σχετικά με συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ότι καλύπτεται από τη συμμετέχουσα εταιρεία, είναι σωστή και πλήρης, καθώς αναφέρεται στο

κριτήριο επιλογής του αρ. 2.2.7. της διακήρυξης, το οποίο, όπως προελέχθη, πληρείται από την εταιρεία μας και δεν στηριχθήκαμε, ως προς αυτό, στις ικανότητες της δανείζουσας εταιρείας. Από την ανάγνωση, λοιπόν, του ΕΕΕΣ της δανείζουσας εταιρείας αποδεικνύεται περίτρανα ότι αφενός δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στο αντίστοιχο τμήμα του ΕΕΕΣ και στο αρ. 2.2.3 της διακήρυξης, αφετέρου ότι πληροί τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του αρ. 2.2.6.α της διακήρυξης, ως προς τα οποία και μόνο η εταιρεία μας στηρίζεται σε αυτήν. Ο συγκεκριμένος, επομένως, λόγος πρέπει να απορριφθεί ως νομικά αβάσιμος, αστήρικτος και αυθαίρετος. Η ένωση εταιρειών «... – ...» υποστηρίζει, στη συνέχεια, ότι δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την πλήρωση του κριτηρίου του αρ. 2.2.6.α της διακήρυξης το σύνολο σχεδόν των συμβάσεων που επικαλούμαστε. Όμως, και αυτός ο ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αναληθής, καθώς, όπως εξηγούμε στη συνέχεια, όλες οι συμβάσεις της δανείζουσας εταιρείας είναι παρόμοιες με αυτές που ζητά το αρ. 2.2.6.α της διακήρυξης κι επομένως πληρούν το απαιτούμενο κριτήριο: α) Στο σημείο 2.7 της προσφυγής της, η ένωση εταιρειών εστιάζει στην δηλωθείσα από τον τρίτο φορέα σύμβαση με τίτλο «Απομάκρυνση γκράφιτι σε διάφορα σχολεία/Graffiti removal at various schools» και ισχυρίζεται ότι «όπως εσφαλμένως γίνεται επίκληση της εν λόγω σύμβασης, με παράθεση ανακριβών – αν όχι ψευδών – πληροφοριών και ως εκ τούτου απαραδέκτως λαμβάνεται υπόψιν». Τα ανωτέρω βασίζει στο γεγονός ότι στο ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα έχει αναγραφεί ως ημερομηνία έναρξης της υπόψη σύμβασης η 12.06.2019 και ως ημερομηνία λήξης η 12.10.2019. Ωστόσο, όπως σημειώνει, μετά από έλεγχο που πραγματοποίησε στη βάση δεδομένων δημόσιων διαγωνισμών της Γερμανίας (www.had.de) εντόπισε ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 1.7.2019 και ως ημερομηνία λήξης τις 30.6.2021. Πράγματι, κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα έγινε εισαγωγή, ως ημερομηνίας έναρξης της σύμβασης, η ημερομηνία ανάθεσης της σύμβασης, η οποία τοποθετείται κάποιες μέρες πριν την έναρξη των εργασιών. Ως ημερομηνία λήξης και επειδή η σύμβαση βρισκόταν ακόμη σε εξέλιξη, ο συντάξας είχε σκοπό να αναγράψει την ημερομηνία διεξαγωγής του παρόντος διαγωνισμού (δηλαδή την 21.10.2020), ώστε να μην εννοηθεί ότι λαμβάνει

Αριθμός απόφασης:193/2021

υπόψη για τον υπολογισμό της εμπειρίας και εργασίες μετά την 21.10.2020. Εκ παραδρομής, ωστόσο, η οποία οφείλεται σε ανθρώπινο σφάλμα, έγινε αναγραμματισμός στα δύο ψηφία (12 αντί για 21) και ενεγράφη κατά λάθος ως έτος το 2019 αντί του ορθού 2020. Το ανωτέρω σφάλμα προφανώς και δεν είχε σκοπό να παράσχει ψευδείς πληροφορίες, αλλά ήταν ένα απλό σφάλμα το οποίο προέκυψε λόγω βιασύνης ή απροσεξίας του συντάξαντα τρίτου φορέα. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ένωση, η οποία κατηγορεί την εταιρεία μας για χορήγηση ψευδών πληροφοριών από μέρους του τρίτου φορέα, η ίδια έχει κάνει στην υπό κρίση προσφυγή της και σε διάστημα λίγων γραμμών δύο αντίστοιχα λάθη. Στο ανωτέρω απόσπασμα από την προσφυγή, αρχικά έχει αναγράψει λανθασμένα τον αριθμό αναφοράς, όπως προκύπτει και από το συνημμένο απόσπασμα από το σχετικό διαδικτυακό τόπο, που η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται, δηλαδή αναγράφει 521/218 αντί του ορθού 521/2181, ενώ και στην ημερομηνία λήξης αρχικά αναγράφει ως ημερομηνία λήξης τις 30/06/2021 και αμέσως παρακάτω το 2021 γίνεται εκ παραδρομής 2020. Είναι σαφές και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η προσφεύγουσα δεν έχει σκοπό να παραθέσει ανακριβείς – αν όχι ψευδείς – πληροφορίες, ούτε και ότι έχει συντάξει την προσφυγή της άνευ της δέουσας επιμέλειας, πλημμελώς και με αρκετές ανακρίβειες και αοριστίες, αλλά, απλά ότι έχουν γίνει κάποια τυπογραφικά λάθη. Το ίδιο ακριβώς που συνέβη και στην περίπτωση της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ από τον τρίτο φορέα. Εξάλλου, όπως προκύπτει και από το συνημμένο απόσπασμα και μπορεί να επιβεβαιώσει και η προσφεύγουσα εταιρεία, καθώς έχει προβεί στην υπόψη έρευνα, όλα τα λοιπά δηλωθέντα στοιχεία είναι αληθή. β) Στην συνέχεια και στο σημείο 2.8 της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ένωση προσπαθεί εκ νέου να προκαλέσει αμφιβολίες σχετικά με την ορθότητα των δηλωθέντων στοιχείων, με σκοπό να αμφισβητήσει συνολικά την ορθότητα και την ακρίβεια αυτών. Έτσι, παρουσιάζει ως ψευδή τη δήλωση της εταιρείας μας όσον αφορά κάποιες από τις συμβάσεις που επικαλούμαστε ότι αυτές εκτελέσθηκαν αυθημερόν. Προκειμένου να αποδείξουμε την αλήθεια και την ορθότητα των δηλώσεών μας, επισυνάπτουμε τα τιμολόγια (στη γερμανική γλώσσα) για όσες εργασίες ευθέως αμφισβητούνται από την προσφεύγουσα ένωση, από τα οποία σαφώς αποδεικνύεται ο χρόνος παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών. Προς

Αριθμός απόφασης:193/2021

υποβοήθηση της Αρχής Σας, έχουμε επισημάνει με κίτρινο χρώμα το σημείο κάθε τιμολογίου στο οποίο αναγράφεται ότι «Υπηρεσίες που ολοκληρώθηκαν/εκτελέστηκαν στις:.....», από το οποίο και προκύπτει ο χρόνος παροχής των υπηρεσιών: (i) Τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών υπ' αριθμ. R-2018-02500/16.7.2018, ποσού € 4.715,73 (άνευ ΦΠΑ) (βλ. συνημμένο έγγραφο με αριθμό 2). Αποδέκτης η εταιρεία ... και ημερομηνία ολοκλήρωσης/εκτέλεσης των εργασιών: 14.7.2018. (ii) Τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών υπ' αριθμ. ..., ποσού € 7.443,00 (άνευ ΦΠΑ) (βλ. συνημμένο έγγραφο με αριθμό 3). Αποδέκτης η εταιρεία ... και ημερομηνία ολοκλήρωσης / εκτέλεσης των εργασιών: 10.9.2019. (iii) Τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών υπ' αριθμ. ..., ποσού € 18.232,00 (άνευ ΦΠΑ) (βλ. συνημμένο έγγραφο με αριθμό 4). Αποδέκτης η εταιρεία ... και ημερομηνία ολοκλήρωσης/εκτέλεσης των εργασιών: 7.11.2019 (iv) Τέλος, για τη σύμβαση με τίτλο «Προστασία αντιγκράφιτι/Antigrffiti protection» με αποδέκτη την εταιρεία ..., στο ΕΕΕΣ της εταιρείας μας έχει γραφεί ορθά η ημερομηνία εκτέλεσης της σύμβασης (12.6.2018). Στο ΕΕΕΣ της τρίτης εταιρείας έχει δηλωθεί ημερομηνία έναρξης 12.6.2018 και ημερομηνία λήξης 12.6.2017. Είναι εμφανές ότι πρόκειται για εκ παραδρομής λάθος της τρίτης εταιρείας, όμως, πιο εμφανής είναι, δυστυχώς, η κακόβουλη και κακοπροαίρετη στάση της προσφεύγουσας ένωσης και η προσπάθειά της να παρουσιάσει επουσιώδη σφάλματα του ΕΕΕΣ μας ως συνιστώντα λόγους αποκλεισμού. Γ) Στη συνέχεια, και στο σημείο 2.9 της προσφυγής της, η προσφεύγουσα επανέρχεται στη σύμβαση που έχει ήδη αμφισβητήσει στο σημείο 2.7, κάνοντας υπολογισμούς και αυθαίρετες αναγωγές, λαμβάνοντας υπόψη τις εκ παραδρομής αναγραφείσες ημερομηνίες, για τις οποίες έχουμε αναφερθεί ανωτέρω. Προφανώς δεν υφίσταται πλέον λόγος ιδιαίτερης απάντησης στους, βασισμένους σε λάθος στοιχεία, υπολογισμούς, αντ' αυτού επισυνάπτουμε κάποια από τα τιμολόγια των εκτελεσθεισών εργασιών στα πλαίσια της υπόψη σύμβασης, από τα οποία προκύπτει ότι ήδη το πρώτο τρίμηνο της σύμβασης είχε αναλωθεί περίπου το 20% του συνολικού ποσού αυτής (βλ. συνημμένα έγγραφα με αριθμό 5α' – 5ε'). Σε κάθε περίπτωση, επισυνάπτουμε πλήθος άλλων τιμολογίων που εντάσσονται στο κρίσιμο χρονικό διάστημα που ορίζεται από την οικεία διακήρυξη, προκειμένου να καταστήσουμε σαφές ότι το συνολικό ποσόν που

Αριθμός απόφασης:193/2021

καλύπτει ο τρίτος οικονομικός φορέας, όσον αφορά την τεχνική εμπειρία στην εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων κατά την τελευταία τριετία, υπερβαίνει τις ζητούμενες 300.000,00 € (βλ. συνημμένα έγγραφα με αριθμό 6α' – 6η'). Το ποσό των συγκεκριμένων τιμολογίων ανέρχεται σε 84.944,85 €. Έτσι, ακόμη κι αν δεν γίνει δεκτή προς απόδειξη της εμπειρίας του τρίτου φορέα η επίμαχη σύμβαση των 119.000,00 €, στο σύνολό της, παρά μόνο τα προσκομιζόμενα τιμολόγια του πρώτου τριμήνου, ύψους € 19.171,13, και πάλι, πληρούμε το υπόψη κριτήριο, καθώς το ποσό των παρόμοιων εργασιών ανέρχεται σε 312.245,37 € [208.129,39 € (συνολικό ποσό πλην επίμαχης συμβάσεως) + 19.171,13 € (τιμολόγια πρώτου τριμήνου επίμαχης συμβάσεως) + 84.944,85 € (τιμολόγια άλλων παρόμοιων εργασιών κατά την τελευταία τριετία)]. Σημειώνουμε δε ότι τα ως άνω τιμολόγια υποχρεωτικά πρέπει να γίνουν δεκτά ενόψει του άρθρ. 78 παρ. 1, εδ. ε' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής (...)». Αφού, λοιπόν, αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, σε περίπτωση μη πλήρωσης από τον τρίτο φορέα του κριτηρίου επιλογής για το οποίο ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δανείζεται την εμπειρία του, να τον καλέσει να τον αντικαταστήσει, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσκομίσει επιπρόσθετα στοιχεία από τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου από τον τρίτο φορέα, σε περίπτωση που έχουν δημιουργηθεί στην Αναθέτουσα Αρχή αμφιβολίες. Σε καμία, όμως, περίπτωση δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, όταν ο τρίτος στον οποίο βασίζεται, πληροί το απαιτούμενο κριτήριο και το αποδεικνύει ήδη κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, όπως εν προκειμένω. Περίπτωση αντικατάστασης τρίτου οικονομικού φορέα αντιμετωπίστηκε και από την Αρχή Σας, με την υπ' αριθμ. 827/2019 απόφαση του 7^{ου} Κλιμακίου, η οποία, μάλιστα, επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 795/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Τέλος, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ένωσης ότι η τρίτη εταιρεία είναι υπεργολάβος της εταιρείας μας και ως τέτοια έπρεπε να έχει δηλωθεί και στα δύο ΕΕΕΣ και μάλιστα ότι θα έπρεπε να έχει δηλωθεί αναλυτικά και σε ποσοστό % το τμήμα που θα εκτελέσει, θεωρούμε ότι είναι τελείως αβάσιμος, καθώς ούτε βούληση

υπεργολαβικής ανάθεσης υπάρχει, ούτε τέτοια ανάθεση είναι υποχρεωτική από τη διακήρυξη και το νόμο, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ένωση. Ειδικότερα, η τρίτη εταιρεία μας δανείζει τεχνική εμπειρία για την κάλυψη της εμπειρίας που ζητείται από το άρθρ. 2.2.6.α της διακήρυξης. Δεν μας δανείζει, διότι δεν το απαιτεί η διακήρυξη, προσωπικό ούτε 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, ούτε με σχετική επαγγελματική εμπειρία (αυτή ήταν η περίπτωση των αποφάσεων της Αρχής Σας 770, 771/2020, που επικαλείται η προσφεύγουσα). Και επαναλαμβάνουμε, δεν υπάρχει στη διακήρυξη τέτοιο κριτήριο επιλογής, δηλαδή προσωπικού με ειδικούς τίτλους σπουδών και ειδική εμπειρία. Ωστόσο, πρέπει να σημειώσουμε ότι η τρίτη εταιρεία θα μας διαθέσει τα αναγκαία μέσα για την εκτέλεση της σύμβασης με τρόπο σαφώς αποδεικνυόμενο και απολύτως δεσμευτικό, παρέχοντας ικανές εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή, ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται αυτή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του έργου. Τούτο προκύπτει και από το ιδιωτικό συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας που έχουμε συνάψει με την τρίτη εταιρεία, το οποίο, ωστόσο, ουδόλως αφορά σε υπεργολαβική ανάθεση».

12. Επειδή, στη συνέχεια, η τρίτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι «Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της Ένωσης Εταιρειών «...- ... επιρρίπτεται στην εταιρεία μας ότι δεν δήλωσε στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι δεν είναι γραμμένη στο αρμόδιο οικείο επαγγελματικό μητρώο και ότι δήθεν αυτό συνιστά παράβαση, επί ποινή μάλιστα αποκλεισμού, της τεθείσας 2.2.4. διάταξης της ως άνω διακήρυξης. Αποσιωπά ωστόσο με δόλο η προσφεύγουσα να αναφέρει ότι στο ως άνω ΕΕΕΣ δηλώσαμε υπεύθυνα ότι είμαστε εγγραμμένοι στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών. Και στη δήλωση αυτή μάλιστα προβήκαμε ζητώντας οδηγίες από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, η οποία με σχετικό έγγραφό της μας απάντησε ότι η εγγραφή μιας εταιρείας στο Εμπορικό Επιμελητήριο καλύπτει τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2.2.4 της Διακήρυξης με την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται η δραστηριότητα της επιχείρησης. Η οδηγία αυτή της αναθέτουσας θα πρέπει να θεωρηθεί δεσμευτική όχι μόνο γιατί η ίδια είναι η μόνη αρμόδια να ερμηνεύει αυθεντικά

Αριθμός απόφασης:193/2021

τη βούλησή της αλλά και γιατί αυτό υπαγορεύει η αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου που προστατεύεται και συνταγματικά (ΣΤΕ 2522/2000 κ.α.). Μάλιστα, το ότι ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας είναι προσχηματικός και αβάσιμος προκύπτει και από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι όροι της Διακήρυξης είναι απολύτως σαφείς και πλήρεις και δεν δύναται να δημιουργήσουν αμφιβολία σε οποιοδήποτε μέσο ενημερωμένο και επιμελή υποψήφιο, σχετικά με τη συμπλήρωση της προδικαστικής προσφυγής. Φτάνει μάλιστα στο σημείο να υποστηρίξει ότι «εάν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είχε αμφιβολίες περί του τρόπου ορθής συμπλήρωσης του επίμαχου πεδίου, ηδύνατο νομίμως να υποβάλλει στην Αναθέτουσα Αρχή σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα, το οποίο ωστόσο ουδόλως έπραξε». Μάλλον ο μόνος μη ενημερωμένος υποψήφιος είναι η ίδια η προσφεύγουσα καθότι το σχετικό ενημερωτικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής απευθύνεται και κοινοποιείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους υποψηφίους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό. Άλλωστε, ο ίδιος ο όρος 2.2.4. της Διακήρυξης παραπέμπει στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 όπου γίνεται ρητά μνεία προκειμένου για την Ελλάδα στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Σε σχέση δε με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η εταιρεία μας δεν συμμορφώνεται με τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στον διαγωνισμό , σύμφωνα με τον οποίο: «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (ήτοι 6/2017 και 6/2020) να έχουν εκτελέσει συμβάσεις με ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς και αφορούσαν παρόμοιες εργασίες καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags" συνολικού προϋπολογισμού 300.000». Σε σχέση με το ζήτημα αυτό και προς απόδειξη της κτηθείσας εμπειρίας μας επικαλούμαστε: 1) τη σύμβαση «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΑΠΟ GRAFFITI ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΕΙΔΙΚΟΥ ΕΠΙΧΡΙΣΜΑΤΟΣ ANTI-GRAFFITI ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ» με ημερομηνία έναρξης 26.2.2019 και λήξης την 4.8.2020 με αποδέκτη τον Δήμο ..., ..., ... με αξία 318.629,00 ευρώ 2) τη σύμβαση «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ & ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΠΙΦΑΝΕΙΩΝ ΑΠΟ GRAFFITIES»

Αριθμός απόφασης:193/2021

με ημερομηνία 18.5.2016-18.12.2016 με αποδέκτη τον Δήμο ... και αξία 24.600,00 ευρώ. Τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα περί του ότι η σύμβαση δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι αλυσιτελή και νομικά αβάσιμα αφού η σχετική διακήρυξη δεν διακρίνει για το αν εμπειρία αποκτήθηκε στα πλαίσια σύμβασης από επαχθή αιτία ή από ελευθεριότητα. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν το έργο καθαρισμού από GRAFFITI στον Δήμο ..., ..., δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη είναι απολύτως αβάσιμος, νομικά και ουσιαστικά. Παρά το γεγονός ότι το έργο αυτό αποτέλεσε δωρεά από ελευθεριότητα, όπως προκύπτει από το πρακτικό της υπ' αριθμ. 41/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ..., θα πρέπει να επισημανθεί ότι η αποδοχή της δωρεάς εκ μέρους της εταιρείας μας έγινε υπό τον όρο ότι: «Η διαδικασία εφαρμογής του anti-graffiti και καθαρισμού των πινακίδων θα είναι σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αρ. 144/2018 Μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας που αναφέρονται κατωτέρω...». Ενώ στη ίδια απόφαση, αναφορικά για την παραλαβή της παρεχόμενης υπηρεσίας, από τον Ανάδοχο, ορίζεται ότι η εφαρμογή θα πρέπει να συμφωνεί τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 144/2018 μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, η επίβλεψη θα πραγματοποιηθεί από την Τεχνική Υπηρεσία ενώ ταυτόχρονα, προβλέπεται ότι η παραλαβή θα πρέπει να γίνει με βάση τις διατάξεις του ν. 4412/2016. Εξίσου αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός ότι η συγκεκριμένη σύμβαση δεν έχει εκτελεστεί από τη συμμετέχουσα αλλά από την ... εταιρεία δεδομένου ότι εμείς δεν είμαστε κάποια διαφορετική εταιρεία από ... αλλά είμαστε απλό υποκατάστημα αυτής στην Ελλάδα. Το γεγονός ότι η εταιρεία μας είναι απλό υποκατάστημα της ... εταιρείας προκύπτει από όλα τα πιστοποιητικά εκπροσώπησης που προσκομίσαμε κατά την πρόσκλησή μας ως προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, να υποβάλλουμε τα απαραίτητα δικαιολογητικά για την κατακύρωση της σύμβασης. Πράγματι, τα υποκαταστήματα των εμπορικών εταιρειών, τα οποία αποτελούν τμήματα της οργανωτικής διάρθρωσης του νομικού προσώπου, δεν έχουν αυτοτελή νομική προσωπικότητα αλλά αποτελούν ειδική εμπορική κατοικία του ίδιου νομικού προσώπου (ΑΚ 51 παρ.3 ΑΚ) (βλ.6254/2018, ΕφΘες 3660/1995, κ.α.). Κατά συνέπεια, δεν πρόκειται για τρίτο οικονομικό φορέα στη λογική του άρθρου 78 του ν.

4412/2016, ούτε για επίκληση των χρηματοδοτικών και τεχνικών ικανοτήτων τρίτων φορέων ούτε υφίστανται δύο νομικά πρόσωπα με σχέση μητρικής-θυγατρικής αλλά εμείς το ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...- ... και η είμαστε ένα και το αυτό νομικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, δεν έχει κάποια λογική η απαίτηση αναφοράς στο ΕΕΕΣ που συμπληρώσαμε της δήθεν συνεργασίας μας με την ούτε πολύ περισσότερο η συμπλήρωση ΕΕΕΣ εκ μέρους της αφού πρόκειται για το ίδιο και το αυτό νομικό πρόσωπο. Προσκομίζεται μάλιστα και ορθή επανάληψη της υπ' αριθμ. 41/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, (την οποία εμείς αιτηθήκαμε να εκδοθεί χάριν σαφήνειας) ότι αυτή αφορά την «...-ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...» καθώς και η σχετική υπ' αριθμ. 43506/9.12.2020 βεβαίωση του Δήμου ..., ..., ... ότι η αποδοχή εκ μέρους της Οικονομικής Επιτροπής του ως άνω Δήμου αφορούσε σύμβαση δωρεάς με την εταιρεία «...-ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...». Περαιτέρω, ο Δήμος ..., ..., ... μας χορήγησε και βεβαίωση (υπ' αριθμ. 43530/10.12.2020) ότι το χορηγηθέν πιστοποιητικό εμπειρίας για υπηρεσίες ύψους 318.629,00 ευρώ αφορούσε την εταιρεία-ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...». Σε κάθε περίπτωση, η εμπειρία μας σε αντικείμενα παρεμφερή με αυτό του υπό κρίση διαγωνισμού, προκύπτει ανενδοίαστα από τα προαναφερθέντα έγγραφα, που ως δημόσια έγγραφα σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 169 ΚΔΔ παρέχουν πλήρη απόδειξη εκτός εάν προσβληθούν για πλαστότητα. Συναφώς, το άρθρο 171 του ΚΔΔ προβλέπει: «1.Τα δημόσια έγγραφα που έχουν συνταχθεί από το αρμόδιο όργανο και κατά τους νόμιμους τύπους, αποτελούν πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνονται σε αυτά, είτε ότι ενήργησε ο συντάκτης τους είτε ότι έγιναν ενώπιον του, ως προς τα οποία είναι δυνατή η ανταπόδειξη μόνο εφόσον τα έγγραφα αυτά προσβληθούν ως πλαστά». Περαιτέρω, τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα αναφορικά με τα προσόντα του προσωπικού που πρόκειται να απασχολήσουμε είναι τελείως αβάσιμα δεδομένου ότι με βάση το άρθρο 79 παρ.6 του ν. 4412/2016 ισχύουν τα εξής: «Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, 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

Αριθμός απόφασης:193/2021

συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής». Στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ έχουμε συμπληρώσει πλήρως τα στοιχεία των μηχανικών που θα χρησιμοποιηθούν αναφέροντας το ονοματεπώνυμο, τον τίτλο σπουδών που διαθέτουν, τον Α.Μ. του ΤΕΕ και τη θέση που θα έχουν στο έργο. Σε κάθε περίπτωση, αν η αναθέτουσα αρχή θέλει να επαληθεύσει τα στοιχεία των μηχανικών που έχουν αναφερθεί, αυτά αποδεικνύονται μέσα από τον ιστότοπο του ΤΕΕ. Μέσα από το μητρώο μελών του ΤΕΕ που αποτελεί βάση δεδομένων η οποία διατίθεται δωρεάν μπορεί να γίνει επαλήθευση των στοιχείων, όνομα, αριθμός μητρώου ΤΕΕ, ειδικότητα, και χρόνος πρώτης εγγραφής στο ΤΕΕ. Άλλωστε, στα πλαίσια της πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 υποβάλαμε αναλυτικό πίνακα υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας μας ... με αναλυτική παράθεση του βιογραφικού , των στοιχείων εκπαίδευσης και της πολυετούς επαγγελματικής εμπειρίας των μηχανικών (... , ...) και του εν γένει προσωπικού (...) που πρόκειται να απασχοληθεί στο έργο. Αναφορικά με την τελευταία αιτίαση της προδικαστικής προσφυγής της «...-...» σε βάρος της εταιρείας μας θα πρέπει να απορριφθεί και αυτή ως αβάσιμη δεδομένου ότι ενέχει στρέβλωση της έννοιας της υπεργολαβίας και της σύμπραξης με τρίτους οικονομικούς φορείς κατά την έννοια του άρθρου 78 του ν. 4412/2016. Η έννοια της στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων είναι ότι ο ανάδοχος θα κληθεί να εκτελέσει τη σύμβαση στηριζόμενος στις χρηματοδοτικές και τεχνικές ικανότητες, τρίτων φορέων, όταν δηλαδή θα κληθεί να συνεργαστεί μαζί τους για την εκτέλεση της σύμβασης. Προφανώς δεν αποτελεί «δάνεια ικανότητα» η απλή ενοικίαση μηχανημάτων από κάποιον τρίτο. Άλλωστε, στη σχετική διακήρυξη στον όρο 2.2.6.γ αναφέρεται ότι φορέας θα πρέπει να "διαθέτει" τον απαιτούμενο εξοπλισμό και όχι απαραίτητα να του ανήκει. Τέλος, στον όρο 2.2.9.2.Β.4γ αναφέρεται ότι για την απόδειξη του όρου της διακήρυξης σχετικά με τη διάθεση καλαθοφόρου και υδροφόρας απαιτείται απλή υπεύθυνη δήλωση ότι θα εξασφαλίσει είτε με άδεια κατοχής είτε με συμφωνητικό μίσθωσης τον σχετικό εξοπλισμό καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, γεγονός το οποίο νομότυπα και εμπρόθεσμα δηλώσαμε με το ΕΕΕΣ που υπογράψαμε. Συναφώς, στην πρόσκληση μας ως προσωρινού αναδόχου κατ' άρθρο 103 εκ

μέρους της αναθέτουσας αρχής για υποβολή των απαιτούμενων για την κατακύρωση της σύμβασης δικαιολογητικών προσκομίσαμε το από 25.11.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό της εταιρείας μας με την επιχείρηση με την επωνυμία «...» και τίτλο ..., που εδρεύει ... με ΑΦΜ ... με αντικείμενο την εκμίσθωση υδροφόρου οχήματος για δύο χρόνια, χρόνος κατά τον οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 2 της ως άνω σύμβασης, αναμένεται να ολοκληρωθούν οι εργασίες που περιγράφονται στον διαγωνισμό της ... με τίτλο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΑΠΟ GRAFFITI & TAGS ΤΩΝ ΣΤΗΘΑΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟ ΠΙΝΑΚΙΔΩΝ ΣΗΜΑΝΣΗΣ ΣΤΟΥΣ ΟΔΙΚΟΥΣ ΑΞΟΝΕΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ..., ...» με Κωδικό ... 2020-9-23. Στον ίδιο όρο προβλέπεται ότι η ίδια συμφωνία δύναται να παραταθεί μετά από αμοιβαία συμφωνία μεταξύ των μερών. Μάλιστα, ακριβώς για να δείξουμε το μέγεθος των τεχνικών ικανοτήτων της εταιρείας μας προσκομίσαμε στα πλαίσια του 103 του ν. 4412/2016 και πλήρη λίστα του μηχανολογικού εξοπλισμού της εταιρείας μας για καθαρισμούς με αναλυτική περιγραφή του κατασκευαστή, της χρονολογίας κατασκευής, της τελευταίας συντήρησης κτλ. Επίσης επισυνάπτουμε συνοπτική παρουσίαση της εταιρείας που περιλαμβάνει τον στόλο των ιδιόκτητων ειδικών οχημάτων που διαθέτει».

13. Επειδή, το άρθρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών», προβλέπει ότι : «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α).. β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων... 2.2.6 .. της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986», ενώ η παράγραφος Β.4. του ίδιου άρθρου, ορίζει ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Κατάλογο των συμβάσεων, που εκτελέστηκαν την τελευταία τριετία από το μεμονωμένο διαγωνιζόμενο ή από τουλάχιστον ένα εκ των μελών σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης και αφορούσαν εργασίες παρόμοιες με τις υπό δημοπράτηση. Στον κατάλογο (πλέον των ανωτέρω εργασιών) θα αναφέρονται λεπτομερώς και ο τίτλος των

Αριθμός απόφασης:193/2021

αντίστοιχων συμβάσεων μέρος των οποίων αποτελούν οι εν λόγω εργασίες, η χρονική διάρκεια (ημερομηνία αρχής και τυχόν περαίωσης της σύμβασης), ο Εργοδότης (δημόσιος ή ιδιωτικός Φορέας) και ο Ανάδοχος της σύμβασης.».

Στο δε άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης «Λόγοι απόρριψης προσφορών», αναγράφεται σαφώς ότι : «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης «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 αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.».

Συνεχίζει δε ως ακολούθως, «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.».

Στο δε μέρος Α' του Παραρτήματος Ι της Σύμβασης ορίζεται ότι : «Υπεργολαβία: Ισχύουν τα αναφερόμενα στα ακόλουθα άρθρα της παρούσας : Για την υποχρέωση του φορέα κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς να αναφέρει το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει, Για την υποχρέωση υποβολής από τον φορέα χωριστού ΕΕΕΣ στην περίπτωση που ο φορέας δηλώνει ότι θα αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας, τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) υπερβαίνει/(ουν) το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης ή στην περίπτωση που ο

Αριθμός απόφασης:193/2021

οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου του (για πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής ή και χρηματοοικονομικής επάρκειας...». Συναφώς, το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105 [...]» και ως εκ τούτου η πλήρωση όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και στα τρία ως άνω αναφερόμενα χρονικά σημεία (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία, Νο 20, ΕΑΑΔΗΣΥ, σελ. 26).

14. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο

Αριθμός απόφασης:193/2021

που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Επειδή, περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης

Αριθμός απόφασης:193/2021

μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνης πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007).

15. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., C-599/2010, E :C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/2012, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., C-599/2010, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/2012, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2012, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις

Αριθμός απόφασης:193/2021

τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., σκέψεις 36 και 37) και οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 115). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

16. Επειδή, όπως έχει κριθεί σχετικά αντίκειται στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, ο συλλήβδην αποκλεισμός της δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτων για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, εφόσον αυτό δεν δικαιολογείται βάσει του αντικειμένου της σύμβασης, της φύσης της, της σπουδαιότητάς της και δεν τελεί σε εύλογη αναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, χωρίς να οδηγεί σε αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, περιορίζοντας τον αριθμό των εν δυνάμει υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό (βλ. ΑΕΠΠ 416/2018 σκ. 23-25 και ΑΕΠΠ 672/2019). Συγκεκριμένα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνον αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (ΕΑ ΣτΕ 284/2013 και 409/2013). Ταυτόχρονα, όσον αφορά τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, το άρθρο 32, παράγραφος 2, στοιχεία γ' και η', της Οδηγίας 2004/18/EK ρητώς προβλέπει τη δυνατότητα του παρέχοντος υπηρεσίες να δικαιολογήσει την τεχνική του ικανότητα παραθέτοντας κατάλογο του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών είτε ανήκουν άμεσα είτε όχι στον συγκεκριμένο παρέχοντα υπηρεσίες, που έχει στη διάθεσή του για την παροχή της υπηρεσίας, ή προσδιορίζοντας το τμήμα του αντικειμένου της συμβάσεως που προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει υπερβολικά σε τρίτους, καταλήγοντας ότι ένα πρόσωπο δεν μπορεί να

Αριθμός απόφασης:193/2021

αποκλειστεί από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών με την αιτιολογία απλώς και μόνον ότι προτίθεται να χρησιμοποιήσει, προς εκτέλεση της συμβάσεως, μέσα που δεν κατέχει το ίδιο αλλά που ανήκουν σε μία ή περισσότερες άλλες οντότητες. Εξ' αυτού συνεπάγεται ότι είναι θεμιτό ο παρέχων υπηρεσίες που δεν πληροί ο ίδιος τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών να επικαλεστεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τις ικανότητες τρίτων στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως (σκέψη 43). Το ΔΕΕ με την προαναφερθείσα απόφασή του επανέλαβε τα πορίσματα της Απόφασης της 2ας Δεκεμβρίου 1999, υπόθεση *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψεις 24-31 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, Συλλογή της Νομολογίας, 1999, σελ. I-08607, όπου τόνισε ότι εναπόκειται στον παρέχοντα τις υπηρεσίες, ο οποίος προτίθεται να προσφύγει στις ικανότητες οργανισμών ή επιχειρήσεων προς τους οποίους συνδέεται αμέσως ή εμμέσως, προκειμένου να του επιτραπεί η συμμετοχή σε διαδικασία διαγωνισμού, να αποδείξει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των εν λόγω οργανισμών ή επιχειρήσεων που δεν του ανήκουν και που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως. Πράγματι, πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνον αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (σκέψη 46). Επιπλέον, το ΔΕΕ στην Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2016, υπόθεση C-292/15, *Hörmann Reisen GmbH κατά Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg*, EU:C:2016:817, έκρινε ότι το ενωσιακό δίκαιο δεν απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να ορίσει ότι ο φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείριση και η λειτουργία δημόσιων υπηρεσιών, πρέπει να εκπληρώσει ο ίδιος τη συμβατική παροχή σε ποσοστό 70% (βλ. σκέψεις 49-57). Συνεπώς, το ΔΕΕ επιτρέπει τη θέση περιορισμών εκ μέρους των αναθετουσών αρχών κατά τη διατύπωση των όρων μιας διακήρυξης για την προσφυγή στην επίκληση των ικανοτήτων τρίτων φορέων (είτε πρόκειται για υπεργολαβική ανάθεση μέρους της σύμβασης είτε, όπως εν προκειμένω για στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα κατά την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016),

Αριθμός απόφασης:193/2021

εφόσον αυτό δικαιολογείται βάσει του αντικειμένου της σύμβασης, της φύσης της, της σπουδαιότητάς της και τελεί σε εύλογη αναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, χωρίς να οδηγεί σε αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, περιορίζοντας τον αριθμό των εν δυνάμει υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό.

17. Επειδή, ως προς τις αιτιάσεις κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας κρίνονται τα κάτωθι. Όπως γίνεται σύμφωνα με το άρθρ. 78 σε συνδυασμό με άρθρ. 79 παρ. 1 και 4 του Ν. 4412/2016, οι προσφέροντες δύνανται για την εκ μέρους τους πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να επικαλούνται στήριξη σε ικανότητες και μέσα που καταρχήν διαθέτουν τρίτοι, ήτοι μη προσφέροντες και μη συγκροτούντες ένωση/κοινοπραξία μετά του προσφέροντος, οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεσμεύονται ότι εφόσον ο προσφέρων αναδειχθεί ανάδοχος θα του διαθέσουν το οικείο μέσο και ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, πλην όμως το δικαίωμα αυτό και η επίκλησή του συναρτάται από συγκεκριμένες υποχρεωτικές διατυπώσεις. Ειδικότερα, απαιτείται αφενός η ρητή αναφορά στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος ότι θα στηριχθεί σε τρίτο οικονομικό φορέα, άνευ της οποίας αναφοράς δεν λαμβάνει ούτως ή άλλως και αποκλείεται εξ αρχής και δη δια της ίδιας της παραλείψεως δηλώσεως άρα αρνητικής σχετικής δηλώσεως του ίδιου του προσφέροντος, η στήριξή του στον τρίτο οικονομικό φορέα. Αφετέρου, η υποβολή εκ του προσφέροντος και με επιμέλειά του προφανώς, αυτοτελούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του τρίτου αυτού φορέα λόγων αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Στην περίπτωση δε που οι παραπάνω δύο προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος (πρβλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 208, 231, 246/2017 και 30, 426/2018). Ούτως, η επίκληση ικανότητας τρίτου οικονομικού φορέα σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει και δη σωρευτικά, αφενός στο στάδιο της υποβολής προσφοράς, πρώτον, ειδική αναφορά της

Αριθμός απόφασης:193/2021

στήριξης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος και δη στο Μέρος ΙΙ Ενότητα Γ', δεύτερον, την υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ νομίμως συμπληρωμένου και ψηφιακά υπογεγραμμένου από τον ίδιο τον τρίτο οικονομικό φορέα. Αφετέρου, στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης απαιτείται επιπλέον και οριστική απόδειξη, αναλόγως του ειδικότερου προς τούτο τρόπου που τυχόν θεσπίζει η διακήρυξη, περί του αν και πως ο προσφέρων διαθέτει τους αναγκαίους πόρους των τρίτων οικονομικών φορέων και της δέσμευσης των τελευταίων να του διαθέσουν τις ικανότητες και τους πόρους τους τόσο για τη συμμετοχή του στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης όσο και για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της δήλωσε ότι θα στηριχθεί σε τρίτο οικονομικό φορέα, τα στοιχεία του οποίου αναλυτικά παρέθεσε σε αυτό, αφετέρου ο τρίτος οικονομικός φορέας προαπέδειξε μέσω του δικού του ΕΕΕΣ ό,τι απαιτεί η Διακήρυξη στο άρθρ. 2.2.6.(α), παραθέτοντας τους τίτλους των συμβάσεων, τις ημερομηνίες εκτέλεσης, τα ποσά και τους αποδέκτες των υπηρεσιών. Είναι δε αβάσιμος και άρα απορριπτός, ο οικείος ισχυρισμός ότι οι ως άνω συμβάσεις που ανέφερε στο ΕΕΕΣ του ο τρίτος οικονομικός φορέας για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του άρθρ. 2.2.6.(α) της Διακήρυξης πρέπει να αναφέρονται - και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού και στο ΕΕΕΣ της πρώτης παρεμβαίνουσας, καθώς κάτι τέτοιο ούτε προβλέπεται στη διακήρυξη, ούτε μπορεί να εξαχθεί βασίμως από το νομοθετικό πλαίσιο. Επίσης κατά τα παγίως κριθέντα, δεν νοείται υπεύθυνη δήλωση για γεγονότα και στοιχεία που δεν αφορούν τον ίδιο κι επομένως δεν μπορεί να φέρει την ποινική ευθύνη της υπ. Δήλωσης Εξάλλου, δεδομένου ότι το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα υποβλήθηκε με πρωτοβουλία και επιμέλεια της πρώτης παρεμβαίνουσας, δεν μπορεί να δημιουργηθεί αμφιβολία ως προς την εκ μέρους της συμφωνία και αποδοχή του περιεχομένου του, καθώς προσκόμισε, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του 2.2.6. (α) της Διακήρυξης, το ΕΕΕΣ του δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα και όσα σε αυτό αναφέρονται. Κατά συνέπεια στον βαθμό που οι πληροφορίες, που ζητούνται στο ΕΕΕΣ της δεύτερης παρεμβαίνουσας παρασχέθηκαν μέσω του ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα η εν θέματι

Αριθμός απόφασης:193/2021

προσφορά ως προς αυτό είναι βάσιμη. Συνεπώς, ο εν θέματι ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

18. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας είναι απαράδεκτη, κρίνονται τα εξής. Σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (ήτοι 06/2017 έως 06/2020) να έχουν εκτελέσει συμβάσεις με ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς και αφορούσαν παρόμοιες εργασίες καθαρισμού επιφανειών από συνθήματα, αφίσες και "tags" συνολικού προϋπολογισμού 300.000,00€. Σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης οι εργασίες θα πρέπει να έχουν παρασχεθεί κατά την τελευταία τριετία είτε από μεμονωμένο διαγωνιζόμενο είτε αθροιστικά από το σύνολο των μελών». Σύμφωνα με το συγκεκριμένο άρθρο της Διακήρυξης, απαιτείται οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" και όχι και εργασίες antigraffiti όπως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Η οικεία διαφοροποίηση είναι ουσιώδης, καθώς οι εργασίες antigraffiti, οι οποίες, ναι μεν περιλαμβάνονται στο αντικείμενο της σύμβασης, αλλά δεν έχουν συμπεριληφθεί στο άρθρ. 2.2.6 (α) ως κριτήριο εμπειρίας, το οποίο περιγράφεται ευρύτερο, περιλαμβάνουν και χρήση αντιβανδαλιστικού υλικού. Αντιθέτως, οι απαιτούμενες από το άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης εργασίες αφορούν αποκλειστικά και μόνο σε παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags", χωρίς να απαιτείται, επιπροσθέτως, και εμπειρία σε εργασίες επάλειψης αντιβανδαλιστικού υλικού, οι οποίες αποτελούν μόνο μερικό αντικείμενο της υπόψη σύμβασης. Προς απόδειξη της πλήρωσης του ως άνω κριτηρίου, για το οποίο, η δεύτερη παρεμβαίνουσα στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα, επικαλέστηκε 3 συμβάσεις. Και οι τρεις αυτές συμβάσεις περιέχουν, μεταξύ άλλων, εργασίες καθαρισμού επιφανειών, όπως αυτές ζητούνται από το άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης. Ειδικότερα η σύμβαση με τίτλο «ΣΗΜ-08/13: Συντήρηση υπόγειων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, οδικών αξόνων ...», η οποία εκτελέστηκε από τη δανείζουσα εταιρεία «...», κατά το χρονικό διάστημα από 1.6.2017 έως 30.9.2017, ήτοι επί τέσσερις (4) μήνες, περιλαμβάνει, μεταξύ

Αριθμός απόφασης:193/2021

άλλων, τακτικό καθαρισμό με σκούπισμα και πλύσιμο δαπέδου - κλιμάκων υπογείων διαβάσεων. Όπως προκύπτει από τα άρθρ. 5 και 6 του Τιμολογίου της εν λόγω συμβάσεως, στον τακτικό καθαρισμό με σκούπισμα (άρθρ. 5) και πλύσιμο (άρθρ. 6) των υπογείων διαβάσεων περιλαμβάνεται το σκούπισμα, η αφαίρεση παντός είδους επικολλημένων επί αυτών ξένων σωμάτων, πλύσιμο με νερό υπό πίεση και χρήσης απορρυπαντικού, στέγνωμα και επομένως, είναι σαφές, ότι οι συγκεκριμένες εργασίες σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας είναι παρόμοιες με τις εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" που ζητούνται στο άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης. Περαιτέρω, όπως αποδεικνύεται με τους προσκομιζόμενους 7^ο και 8^ο λογαριασμούς της υπόψη συμβάσεως, ο συμβατικός προϋπολογισμός για τις υπόψη εργασίες, τις οποίες εκτέλεσε κατά την τετράμηνη διάρκεια της συμβάσεως, ανέρχεται στο ποσό των € 13.038,00 (άνευ ΦΠΑ). Περαιτέρω προσκομίζεται, επίσης, η υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση εμπειρίας από τον Αν. Προϊστάμενο Δ/νσης Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών, σύμφωνα με την οποία για το διάστημα από 1.6.2017 έως και 30.9.2017, η δανείζουσα εταιρεία είχε εκτελέσει εργασίες καθαρισμού υπογείων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, συνολικής δαπάνης € 13.038,00 άνευ ΦΠΑ. Για τη σύμβαση με τίτλο: «Συντήρηση υπογείων διαβάσεων στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο ...», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη σύμβαση δεν παρουσιάζει συνάφεια με το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού. Τούτος όμως ο ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι το άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης δεν απαιτεί συνάφεια με το αντικείμενο του διαγωνισμού, όπως η προσφεύγουσα αναφέρει, αλλ' απαιτεί εμπειρία σε παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags". Επέκεινα η ως άνω σύμβαση με τίτλο «Συντήρηση υπογείων διαβάσεων στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο ...», η οποία εκτελέστηκε από τη δανείζουσα εταιρεία «...» κατά το χρονικό διάστημα από 10.4.2018 έως 10.6.2020, σαφώς αποδεικνύει εμπειρία σε παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags", καθώς περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τακτικό καθαρισμό με σκούπισμα και πλύσιμο υπογείων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, καθαρισμό plexiglass φωτιστικών σωμάτων υπογείων διαβάσεων και ανακαίνιση βαφής υπογείων διαβάσεων πεζών, συμπεριλαμβανομένων και των μεταλλικών κατασκευών. Όπως

Αριθμός απόφασης:193/2021

αποδεικνύεται από τα αντίστοιχα άρθρα του Τιμολογίου (3, 4, 5, 7 & 8), στις ανωτέρω εργασίες περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, το σκούπισμα, η αφαίρεση παντός είδους ξένων σωμάτων, πλύσιμο με νερό, χρήση απορρυπαντικού, στέγνωμα. Επομένως, και εν προκειμένω αποδεικνύεται, ότι οι συγκεκριμένες εργασίες είναι παρόμοιες με τις εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" που ζητούνται στο άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης. Εντεύθεν με τον προσκομιζόμενο 13^ο λογαριασμό της υπόψη συμβάσεως, στον οποίον εμπεριέχεται πίνακας με τις ποσότητες όλων των λογαριασμών της σύμβασης, ο συμβατικός προϋπολογισμός για τις υπόψη εργασίες, τις οποίες εκτέλεσε η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατά τη διάρκεια της συμβάσεως, ανέρχεται στο ποσό των € 168.799,44 (άνευ ΦΠΑ) όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση εμπειρίας από τον Αν. Προϊστάμενο Δ/σης Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών, σύμφωνα με την οποία για το διάστημα από 10.4.2018 έως και 10.6.2020, η δανείζουσα εταιρεία είχε εκτελέσει εργασίες καθαρισμού υπογείων διαβάσεων πεζών και οχημάτων, συνολικής δαπάνης € 168.799,44 άνευ ΦΠΑ. Τέλος η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσκομίζει την σύμβαση με τίτλο: «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΒΑΦΗΣ ΙΣΤΩΝ ... ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΟΡΙΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...», η οποία εκτελείται από τη δανείζουσα εταιρεία «...», από 3.3.2020, περιλαμβάνει καθαρισμό και ανακαίνιση βαφής ιστών ηλεκτροφωτισμού. Όπως προκύπτει από το άρθρ. 1 του Τιμολογίου της εν λόγω συμβάσεως, στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνονται εργασίες καθαρισμού των ιστών και απομάκρυνσης κάθε ξένου σώματος από αυτούς. Επομένως, είναι σαφές ότι οι συγκεκριμένες εργασίες είναι παρόμοιες με τις εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" που ζητούνται στο άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης. Περαιτέρω, με τον προσκομιζόμενο 1ο λογαριασμό της υπόψη συμβάσεως, κατά το χρονικό διάστημα από 3.3.2020 έως 3.6.2020, ο δανείζων εμπειρία έχει εκτελέσει εργασίες καθαρισμού και ανακαίνισης βαφής ιστών ηλεκτροφωτισμού, ύψους € 178.920,00 (άνευ ΦΠΑ). Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα καλύπτει το τιθέμενο στη Διακήρυξη κριτήριο εμπειρίας σε παρόμοιες εργασίες καθαρισμού από συνθήματα, αφίσες και "tags" και μάλιστα επικαλούμενη παρόμοιες εργασίες, προϋπολογισμού άνω των € 300.000,00

Αριθμός απόφασης:193/2021

και συγκεκριμένα ύψους € 360.757,44 (άνευ ΦΠΑ). Συνεπώς, ο εν θέματι ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

19. Επειδή, ως προς την αιτίαση που αφορά την μη πλήρωση από την πρώτη παρεμβαίνουσα του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρ. 2.2.6. της Διακήρυξης σε σχέση με την κατοχή ειδικώς ορισμένου τεχνικού και μηχανικού εξοπλισμού κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.6. της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ήδη από την υποβολή τον τεχνικό και μηχανικό εξοπλισμό για την εύλογη εκτέλεση των εργασιών, όπως: - δύο (2) αυτοδύναμες επαγγελματικές πλυστικές μονάδες κρύου και ζεστού νερού πίεσεως λειτουργίας 30-180bar (μέγιστης πίεσης 270bar), εγκατεστημένης ισχύος τουλάχιστον 8Kw, παροχής τουλάχιστον 750 l/hr, νερού, - δύο (2) αναρροφητικές ηλεκτρικές σκούπες υγρών & στερεών, ονομαστικής ισχύος εισόδου τουλάχιστον 1500W, ελάχιστης χωρητικότητας κάδου 20lit, δυνατότητας αναρροφήσεως τουλάχιστον 220mbar, -δύο (2) επαγγελματικούς ατμοκαθαριστές ρυθμιζόμενης πίεσεως ατμού τουλάχιστον 4bar, - ένα (1) καλαθοφόρο όχημα με ανυψωτική ικανότητα καλαθιού κατ' ελάχιστο 4 μέτρα και με πλάτος κατάληψης οδοστρώματος το πολύ 3 μέτρων όταν το καλάθι βρίσκεται στο ύψος αυτό, - ένα (1) υδροφόρο όχημα χωρητικότητας τουλάχιστον 10 τόνων». Από το ανωτέρω άρθρο της Διακήρυξης προκύπτει ότι ο απαιτούμενος τεχνικός και μηχανικός εξοπλισμός, ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, δεν είναι επιβληθέν επί ποινή αποκλεισμού να ανήκει κατά κυριότητα στον οικονομικό φορέα, αλλά αρκεί ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας να «διαθέτει», κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, τον εν λόγω εξοπλισμό. Όπως δε έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 971/2018), η μίσθωση πράγματος συνιστά κατά τον Αστικό Κώδικα και τις πάγιες αρχές του δικαίου νόμιμη και επαρκή αιτία κατοχής του πράγματος και συνεπώς, αν δεν ορίζει ρητά αντίθετα η διακήρυξη, τα μέσα και πράγματα που ο προσφέρων και μετέπειτα ανάδοχος, ήδη κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς του, μισθώνει από τρίτους (εκμισθωτές) συνιστούν αντικείμενα αυτής καθαυτής της δικής του κατοχής και συνεπώς πράγματα τα οποία ο ίδιος μόνος του δύναται να διαθέσει και να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση

Αριθμός απόφασης:193/2021

της σύμβασης και επομένως θεωρούνται ίδια μέσα του προσφέροντος, χωρίς ο εκμισθωτής να καθίσταται ούτως «δανείζων εμπειρία/προσόν/ικανότητα». Στην προκειμένη περίπτωση, στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ (Μέρος IV) «Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός. Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης:», η δεύτερη παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι: «(...) Επίσης, θα έχει στη διάθεσή της το με αρ. ... υδροφόρο όχημα, το οποίο μισθώνει από τον ... με έδρα ... β) ένα καλαθοφόρο όχημα με ανυψωτική ικανότητα καλαθιού κατ' ελάχιστον και με πλάτος κατάληψης οδοστρώματος το πολύ 3m όταν το καλάθι βρίσκεται σε αυτό το ύψος, το οποίο μισθώνει από την εταιρεία ...» Όπως προκύπτει από την εν λόγω δήλωση, τα ως άνω μηχανήματα τα διαθέτει και τα κατέχει ως μισθώτρια. Επομένως, πρόκειται, σύμφωνα με τη δήλωση αυτή, για ενεργή, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, μίσθωση, με αποτέλεσμα ο ιδιοκτήτης - εκμισθωτής των μηχανημάτων αυτών να μην καθίσταται «δανείζων ικανότητα» και να μην υποχρεούται σε υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Εξάλλου και η προσφεύγουσα εστιάζει στον χρόνο μίσθωσης και κατοχής των μηχανημάτων και από τα στοιχεία του υποβληθέντος μισθωτηρίου αποδεικνύεται το αβάσιμο των ισχυρισμών της. Αντίθετα, τα συγκεκριμένα μηχανήματα θεωρούνται ίδια μέσα της δεύτερης παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι δεν απαιτείται κυριότητα και κυρίως η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κάτι σχετικό ήτοι προσόντα που συντρέχουν απευθείας στο πρόσωπο αυτής. Συνεπώς, ο εν θέματι ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

20. Επειδή, ως προς την τελευταία αιτίαση κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει, ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας «...», δανείζει εμπειρία στην δεύτερη παρεμβαίνουσα ως προς το απαιτούμενο στο άρθρ. 2.2.6 (α) της Διακήρυξης κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ταυτόχρονα δε είναι και υπεργολάβος με ποσοστό 30 %. Τα ανωτέρω δηλώνονται ρητά στα ΕΕΕΣ και των δύο. Συγκεκριμένα, στο Μέρος II, παράγραφος Γ του ΕΕΕΣ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», στην ερώτηση: «Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων - Ο οικονομικός

Αριθμός απόφασης:193/2021

φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;», η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει απαντήσει ΝΑΙ, παρέχοντας όλα τα στοιχεία της «άλλης οντότητας» ως εξής: «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων Βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: Ναι. Όνομα της οντότητας. ... (Η Εταιρεία ..., δ.τ. ... συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό δανειζόμενη εμπειρία από την εταιρεία ... για την εκπλήρωση των κριτηρίων σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και συγκεκριμένα τα ζητούμενα στην παρ. 2.2.6 (α) της διακήρυξης, περί εκτέλεσης συμβάσεων παρόμοιου αντικειμένου. Προς επίρρωση δε του γεγονότος αυτού, η εταιρεία ... συμμετέχει και ως επίσημος υπεργολάβος στην εκτέλεση της υπόψη σύμβασης με ποσοστό υπεργολαβίας 30%. Στην αμέσως επόμενη παράγραφο Δ του Μέρους II του ΕΕΕΣ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας», στην ερώτηση: «Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων - Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;», η δεύτερη παρεμβαίνουσα απάντησε ΟΧΙ, καθώς το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ συμπληρώνεται μόνον εφόσον τμήμα της σύμβασης θα ανατεθεί υπεργολαβικά σε τρίτο που δεν δανείζει εμπειρία στο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Στην εν θέματι περίπτωση, ο υπεργολάβος, στον οποίον θα αναθέσει το 30% της σύμβασης η πρώτη παρεμβαίνουσα και το οποίο το έχει δηλώσει ρητά, της δανείζει και εμπειρία, δηλαδή στηρίζεται στην ικανότητά του. Επομένως, δεν είχε υποχρέωση να συμπληρώσει το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, αλλά τυχόν εκ μέρους της συμπλήρωση θα σήμαινε ότι πρόκειται να χρησιμοποιήσει και έτερο τρίτο οικονομικό φορέα αποκλειστικά και μόνον ως υπεργολάβο, χωρίς να στηρίζεται στις ικανότητές του. Συνεπώς κρίνεται ότι έλλειψη δεν υπάρχει στο ΕΕΕΣ της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αλλ' ούτε και της δανειζουσας και υπεργολάβου εταιρείας,

Αριθμός απόφασης:193/2021

αφού αμφότεροι έχουν συμπληρώσει και τη δήλωση περί υπεργολαβίας, αλλά και το ποσοστό αυτής (ΔΕφΠειρ. 117/2020). Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης περί υποχρέωσης δηλώσεως «αναλυτικά» του τμήματος της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί υπεργολαβικά είναι αβάσιμος, αφενός διότι το ίδιο το ΕΕΕΣ, αρκείται σε δήλωση του ποσοστού και μόνο της υπεργολαβίας, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης», αφετέρου διότι η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, ούτε απαιτούνται συγκεκριμένες επαγγελματικές/ικανότητες για συγκεκριμένες εργασίες – υπηρεσίες» (ΔΕφΠειρ. 117/2020). Συνεπώς, ο εν θέματι ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

21. Επειδή, σύμφωνα με γενική νομολογιακή αρχή, την οποία συνήγαγε το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ερμηνεύοντας τις διατάξεις της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989 [για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημόσιων έργων], στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον, που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση [ΕΑ/ΣΤΕ 235 και 299/19, όπου και παραπομπές στη νομολογία του ΔΕΕ]. Περαιτέρω, κατά τη διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λόγων προδικαστικής προσφυγής του 3ου μειοδότη κατά του 1ου [προσωρινού αναδόχου], όταν δεν κρίνονται βάσιμοι οι λόγοι κατά του 2ου μειοδότη, καθόσον στην περίπτωση αυτή ο 3ος μειοδότης δεν είναι δυνατό να επιτύχει την κατακύρωση σ' αυτόν του αποτελέσματος του διαγωνισμού, αφού η προσφορά του προηγούμενου κατά σειρά μειοδότη [2ου] παραμένει ισχυρή [ΕΑ/ΣΤΕ 828/07, πρβλ. και ΕΑ/ΣΤΕ 5/15, 255/12]. Συνεπώς δοθέντος ότι ως εκρίθη ανωτέρω, τυγχάνει απορριπτέα η προσφυγή κατά το μέρος που βάλλει κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας η οποία είναι δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, οι λοιπές αιτιολογικές βάσεις της προσφυγής κατά της δεύτερης και τρίτης παρεμβαίνουσας απορρίπτονται ως αλυσιτελώς

Αριθμός απόφασης:193/2021

προβαλλόμενες καθώς δεν δύναται να καταστήσουν επουδενί ως προσωρινή ανάδοχο την προσφεύγουσα και συνακόλουθα να ικανοποιήσουν το αίτημα της προσφυγής της (ad hoc απόφαση 338/2020 ΔΕφΑθ.).

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί κατά τα ανωτέρω και κατ' αντίστροφο μέρος να γίνει δεκτή η πρώτη παρέμβαση, κατ' αυτής, ενώ η εξέταση της δεύτερης και τρίτης παρέμβασης καθίσταται άνευ αντικείμενου, κατά τα ειδικώς κριθέντα και το παράβολο που κατατέθηκε (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 15.000,00 ευρώ να καταπέσει, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, για την Προσφυγή, (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 11 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29 Ιανουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ