

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 06 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 20.01.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 116/30.01.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν η με αριθμό 284/2023 και 09/2023 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. 06, 11 και 18 πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Επισκευή και συντήρηση οχημάτων και μηχανημάτων του ...», (CPV: ..., ...), με εκτιμώμενη αξία 208.870,97 € πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αριθμ. πρωτ. ...διακήρυξη, ΑΔΑΜ ..., συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5

παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 20.01.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 116/30.01.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτών προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 20.01.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε προσφορά για την Ομάδα ΣΤ («ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ Η ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΩΝ ΤΩΝ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ») του εν θέματι διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...», αφού δεν πληροί απαραίτους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου, μη νομίμως κατακυρώθηκε σε αυτήν το τμήμα ΣΤ του διαγωνισμού. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: «... εφόσον ο ανάδοχος «...» παρέλειψε να προσκομίσει τα στοιχεία που επιβάλλονται προκειμένου να αποδειχθεί η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 και η συνδρομή των κριτηρίων επιλογής 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, είτε της

ίδιας της εταιρείας, είτε του τρίτου φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται κατά δήλωση του, παραβιάζει κατάφωρα τους όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν και δη όρους που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, καθώς και την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, άρα η προσφορά της πρέπει να θεωρηθεί άνευ ετέρου απαράδεκτη και απορριπτή...».

5. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../10.02.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

6. Επειδή, στις 18.02.2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: ●^{1ος} λόγος προσφυγής: άσκηση μη συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού δραστηριότητας. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ως προκύπτει από την εκτύπωση της υποβληθείσας καρτέλας Στοιχεία Μητρώου – Επιχείρησης της Α.Α.Δ.Ε, η καθής προσφυγή δεν ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς ανάθεση υπηρεσιών. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι το αντικείμενο της επίμαχης ομάδας ΣΤ του υπόψη διαγωνισμού, είναι η επισκευή, συντήρηση ή αντικατάσταση των ελαστικών, συμπεριλαμβανομένων των ανταλλακτικών τους. Επίσης, στο άρθρο 2.2.4. («Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών και το αντικείμενο της σύμβασης...».

Από την επισκόπηση της καρτέλας της Α.Α.Δ.Ε που υποβλήθηκε στον διαγωνισμό, προκύπτει ότι στις δραστηριότητες της καθής η προσφυγή συμπεριλαμβάνονται και οι «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΑΛΛΩΝ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ΜΕ ΥΛΙΚΑ ΚΑΙ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΑ», ήτοι, συμπεριλαμβάνεται δραστηριότητα συναφή προς το αντικείμενο της επίμαχης ομάδας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Άλλωστε, λαμβανομένου υπόψη ότι: i) το αντικείμενο του

επίμαχου διαγωνισμού είναι η «Επισκευή και συντήρηση οχημάτων και μηχανημάτων του ...» από εξειδικευμένα συνεργεία, καθώς και των μηχανικών μερών τους και ii) ότι η καθής η προσφυγή συμμετείχε σε όλες τις ομάδες του διαγωνισμού, εάν γίνονταν αποδεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, θα οδηγούμασταν στο άτοπο να πρέπει να αναφέρεται στο πεδίο δραστηριότητας κάθε ενδιαφερόμενης να συμμετάσχει στην επίμαχη διαδικασία εταιρείας, το συγκεκριμένο περιεχόμενο κάθε επιμέρους ομάδας του υπόψη διαγωνισμού, για να μπορεί αυτή να συμμετάσχει παραδεκτά σε κάθε μια από τις ομάδες αυτές. Επομένως, ο 1^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη κατοχή κατάλληλης άδειας λειτουργίας συνεργείου και απαιτούμενου εξοπλισμού. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η καθής η προσφυγή δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας συνεργείου με τον απαιτούμενο εξοπλισμό, σχετική με το αντικείμενο της επίμαχης ομάδας. Ως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, σε κανένα σημείο της υποβληθείσας άδειας λειτουργίας, δεν αναφέρεται η επισκευή και η συντήρηση τροχών οχημάτων ή ελαστικών, παρά μόνο ότι πρόκειται για «... *άδεια λειτουργίας αόριστης χρονικής ισχύος του συνεργείου της, συντήρησης και επισκευής μηχανικών μερών αυτοκινήτων, που βρίσκεται στο ... του Δήμου ... και επί της οδού ... και που ασχολείται με την συντήρηση και επισκευή του κινητήρα, κιβωτίου ταχυτήτων, διαφορικού, συστήματος πέδησης, τροφοδοσίας, εξαγωγής καυσαερίων, διεύθυνσης, μετάδοσης κίνησης στους κινητήριους τροχούς, ανάρτησης, ψύξης και λίπανσης των παντός τύπου επιβατικών και ελαφρών φορτηγών αυτοκινήτων*». Επίσης, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, από την επισκόπηση της λίστας με τον τεχνικό εξοπλισμό που υπέβαλε η καθής η προσφυγή, καθίσταται σαφές ότι δεν διαθέτει τον απαιτούμενο εξοπλισμό για την συγκεκριμένη κατηγορία εργασιών. Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη ότι στην υποβληθείσα άδεια λειτουργίας συνεργείου αναφέρεται ρητώς ότι αυτή αφορά στην συντήρηση και επισκευή «*μηχανικών μερών αυτοκινήτων*», οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν. Άλλωστε, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, θα ήταν αδύνατο να εκδοθεί άδεια λειτουργίας συνεργείου, που να αφορά αποκλειστικά και μόνο στα ελαστικά των οχημάτων, ως εσφαλμένα

υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Τέλος, απορρίπτονται ως καθόλα αόριστες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, κατά τις οποίες ο εκ μέρους της καθής η προσφυγή δηλωθείς τεχνικός εξοπλισμός δεν είναι ο απαιτούμενος για τη συγκεκριμένη ομάδα του διαγωνισμού, αφού ουδόλως εξηγεί στην προσφυγή της ποιος είναι, κατά την κρίση της, ο κατάλληλος εξοπλισμός που θα έπρεπε να δηλωθεί από τον συγκεκριμένο διαγωνιζόμενο για την παραδεκτή συμμετοχή του στην ομάδα ΣΤ του διαγωνισμού. Με βάση τα προαναφερόμενα και ο 2^{ος} λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

- 3^{ος} λόγος προσφυγής: μη διάθεση κατάλληλης πιστοποίησης ποιότητας. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή δεν διαθέτει πιστοποιημένο σύστημα διασφάλισης ποιότητας EN ISO 9001:2015. με αντικείμενο συναφές προς αυτό του επίμαχου τμήματος ΣΤ του διαγωνισμού, το δε πιστοποιητικό που υπέβαλε στον διαγωνισμό έχει ως πεδίο εφαρμογής την *«Πώληση και τεχνική υποστήριξη βαρέων φορτηγών - απορριμματοφόρων – πυροσβεστικών - ειδικών μηχανημάτων, λεωφορείων και ΙΧ οχημάτων. Πώληση ανταλλακτικών βαρέων φορτηγών - απορριμματοφόρων - πυροσβεστικών - ειδικών μηχανημάτων, λεωφορείων και ΙΧ οχημάτων»*. Στο άρθρο 2.2.7 («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν [...] Να διαθέτουν για τις Ομάδες Γ, Δ, Ε και ΣΤ πιστοποιημένο σύστημα διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015 με αντικείμενο την Τεχνική Υποστήριξη - Συντήρηση και Επισκευή των οχημάτων της αντίστοιχης ομάδας...»*. Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη ότι η επίμαχη ομάδα του διαγωνισμού αφορά στην επισκευή, συντήρηση ή αντικατάσταση των ελαστικών, συμπεριλαμβανομένων των ανταλλακτικών τους, το ότι η καθής η προσφυγή διαθέτει πιστοποίηση EN ISO 9001:2015 για την τεχνική υποστήριξη ποικίλων οχημάτων (π.χ φορτηγά, απορριμματοφόρα κλπ), άγει στο συμπέρασμα ότι είναι πιστοποιημένη και για την τεχνική υποστήριξη των ελαστικών τους, αφού, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, όποιος είναι σε θέση να προβεί σε συντήρηση-επισκευή του οχήματος, είναι επίσης σε θέση να προβεί στις αντίστοιχες ενέργειες συντήρησης-επισκευής και όσον αφορά στα ελαστικά

τους, αφού, σε κάθε περίπτωση, τα ελαστικά αποτελούν μέρος του οχήματος. Επομένως, ο 3^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 4^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή δέσμευσης του τρίτου οικονομικού φορέα για τη στήριξη που θα παράσχει στον διαγωνιζόμενο. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην Ενότητα Γ: «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» του Μέρους II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ., η καθής η προσφυγή δήλωσε μεν ότι βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων, χωρίς, ωστόσο, να διευκρινίσει: α) σε ποια τμήματα του διαγωνισμού θα λάβει χώρα η εν λόγω στήριξη, β) από ποια οντότητα θα παρασχεθεί η σχετική στήριξη, γ) για ποιες ακριβώς εργασίες θα παρασχεθεί η στήριξη και δ) με ποιον τρόπο θα δοθεί η στήριξη, για τη συμπλήρωση δε των εν λόγω πλημμελειών δεν επιτρέπεται η υποβολή συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, παρά μόνο του Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. άρθρο 2.2.9.1.). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η καθής η προσφυγή δεν προσκόμισε συμφωνητικό του αρμοδίου οργάνου διοίκησης, στο οποίο αμφότερα τα νομικά πρόσωπα, ήτοι, αφενός μεν, ο διαγωνιζόμενος, αφετέρου δε, ο τρίτος οικονομικός φορέας («...»), θα δηλώνουν ότι εγκρίνουν την μεταξύ τους συνεργασία για την παροχή της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του «τρίτου», ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της σύμβασης και στο οποίο θα γίνεται λεπτομερής αναφορά στους κατ' ελάχιστον συγκεκριμένους πόρους, που θα είναι διαθέσιμοι και στον τρόπο με τον οποίον θα χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού (βλ. άρθρ. 2.2.9.2 παρ. Β.9. της διακήρυξης). Επομένως, η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε κανένα έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι θα έχει στη διάθεσή της τους αναγκαίους πόρους, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1 της διακήρυξης, καθώς δεν παρέχεται καμία σχετική δέσμευση του τρίτου οικονομικού φορέα.

Επισημαίνεται καταρχάς ότι στο άρθρ. 2.2.9.2 παρ. Β.9. της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε*

περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση. [...] Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει.». Επίσης, στην παρ. 2.2.8.1. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: «.... Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30)

ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.». Στην παρ. 2.2.8.2. («Υπεργολαβία») της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα (τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.».».

Από τη σαφή γραμματική διατύπωση των προαναφερόμενων όρων της διακήρυξης, που δεν καταλείπουν αμφιβολίες επί του περιεχομένου τους στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, προκύπτει καταρχάς ότι μαζί με την προσφορά του διαγωνιζόμενου θα πρέπει (υποχρεωτικώς) να δηλωθεί η υπεργολαβική ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε τρίτους και πιο συγκεκριμένα, το πρόσωπο του υπεργολάβου και το τμήμα της σύμβασης που θα του ανατεθεί, ο δε «τρίτος» που δανείζει την επαγγελματική του εμπειρία και τα προσόντα του στον συμμετέχοντα είναι, σε κάθε περίπτωση, υπεργολάβος του. Ως εξάλλου έχει κριθεί (βλ. ΕΑ ΣτΕ 170/2020): «...Λαμβανομένου δε υπόψη ότι, σύμφωνα με το υποάρθρο 2.5.9 παρ. Α (στοιχ. 6) της διακήρυξης, το οποίο αποδίδει το ρυθμιστικό περιεχόμενο του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η επίκληση της ικανότητας τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του διαθέσιμου προσωπικού είναι επιτρεπτή μόνο στην περίπτωση που οι εν λόγω οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, αυτοί έχουν υποχρεωτικά τον χαρακτήρα υπεργολάβου υπό την ανωτέρω έννοια, χωρίς να ασκεί επιρροή το είδος της σύμβασης που θα

συνάψουν με τον ανάδοχο για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών. Κατά συνέπεια, η αιτούσα εταιρία όφειλε να αναφέρει στην προσφορά της το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσαν, σε περίπτωση αναδείξεώς της ως αναδόχου ...». Συναφώς κρίθηκε (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 30.09.2022, υπόθεση C-592/21, EDIENS & KM.LV), ότι: «Ως προς το κριτήριο της εμπειρίας από παρόμοιες συμβάσεις οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο όταν οι τελευταίοι παρέχουν τις υπηρεσίες για τις οποίες αυτές οι ικανότητες απαιτούνται...».

Από την επισκόπηση του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλε η καθής η προσφυγή, προκύπτει ότι στο ερώτημα: «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;» της Ενότητας Γ, δηλώθηκαν τα εξής: «Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Κωδικοί CPV ... Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ..., 3 Τύπος ταυτότητας VAT Κωδικοί ... Όνομα της οντότητας ... Ταυτότητα της οντότητας ... Τύπος ταυτότητας VAT Κωδικοί CPV ...». Συνεπώς, η καθής η προσφυγή δήλωσε τα ονόματα των οικονομικών φορέων στους οποίους στηρίζεται, στους οποίους συμπεριλαμβάνεται και η εταιρεία «...». Πέραν του ονόματος και του Α.Φ.Μ του εν λόγω τρίτου οικονομικού φορέα, η προσφέρουσα δήλωσε και τον κωδικό CPV ..., για να προσδιορίζει την ομάδα του διαγωνισμού, στην οποία θα συνεργαστεί με την εταιρεία αυτή (εν προκειμένω, στην ομάδα ΣΤ του διαγωνισμού). Επίσης, από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε δύο (2) υπεύθυνες δηλώσεις, οι οποίες αναφέρουν αντίστοιχα: «Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας "... με ΑΦΜ ..., Διεύθυνση ... ότι στην ως άνω εταιρεία μέρος των εργασιών στα ελαστικά εκχωρούνται στην εταιρεία ... με ΑΦΜ ...» και «Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ... με ΑΦΜ ..., διεύθυνση ... ότι αποδέχομαι την εκχώρηση μέρους των εργασιών (τοποθέτηση) των ελαστικών από την εταιρεία ...». Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι η εταιρεία ...» θα εκτελέσει μέρος των εργασιών της ομάδας ΣΤ του διαγωνισμού, ήτοι, είναι υπεργολάβος της καθής η προσφυγή. Ως, εξάλλου, προκύπτει από την υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ως άνω ΙΚΕ, η εταιρεία αυτή αποδέχθηκε ρητώς «... την

εκχώρηση μέρους των εργασιών (τοποθέτηση) των ελαστικών από την εταιρεία ...».

Εν όψει των ανωτέρω, η συγκεκριμένη Ι.Κ.Ε, εκτός από «τρίτος» που δανείζει επαγγελματική εμπειρία είναι και υπεργολάβος του συγκεκριμένου προσφέροντος, αφού θα εκτελέσει μέρος των εργασιών (σύμπτωση δύο ιδιοτήτων: τρίτου και υπεργολάβου). Επομένως, κατά τα ρητώς οριζόμενα στην παρ. 2.2.8.2. της διακήρυξης, η καθής η προσφυγή θα έπρεπε, κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, να είχε δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. το ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης, αφού, κατά πάγια νομολογία, σε περίπτωση στήριξης σε ικανότητες τρίτου για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας που αφορά σε τίτλους σπουδών, επαγγελματικά προσόντα και επαγγελματική εμπειρία, ο τρίτος θα πρέπει να δηλώνεται στο Ε.Ε.Ε.Σ, όπως και το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει, τόσο κατ' είδος, όσο και κατ' έκταση/ποσοστό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 170/2020), συνθήκη που, ωστόσο, δεν συνέτρεξε εν προκειμένω. Επίσης, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, θα έπρεπε να είχε προσκομιστεί έγγραφη δέσμευση της ως άνω Ι.Κ.Ε, για το ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα/ποσοστό της σύμβασης που θα εκτελέσει. Μάλιστα, οι επίμαχες πλημμέλειες δεν δύνανται να θεραπευθούν με τυχόν συμπλήρωση της προσφοράς, δυνάμει του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, διότι πρόκειται για επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενες απαιτήσεις της διακηρύξεως και επομένως, τυχόν παροχή δυνατότητας συμπλήρωσης των ελλειπόντων στοιχείων, θα ισοδυναμούσε, εν προκειμένω, με ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς και με παροχή αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στον συγκεκριμένο προσφέροντα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Καταληκτικά, στην προκείμενη περίπτωση συντρέχει περίπτωση ελλιπούς/πλημμελούς (και μη δυναμένης να «θεραπευθεί» μεταγενέστερα με διευκρινίσεις/συμπληρώσεις, κατά το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016) συμπλήρωσης του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ, αλλά και περίπτωση παράλειψης υποβολής επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης (βλ. άρθρ. 2.2.9.2 παρ. Β.9), που άγει στην υποχρεωτική απόρριψή της εξεταζόμενης προσφοράς της από την

αναθέτουσα αρχή. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 4^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 5ος λόγος προσφυγής: μη υποβολή ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ από την τρίτο οικονομικό φορέα/υπεργολάβο – μη απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου. Σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στον 4^ο λόγο προσφυγής, γίνεται επίσης δεκτό ότι, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η καθής η προσφυγή:

α) δεν απέδειξε, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης και ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6) για την εταιρεία «...», β) δεν προσκόμισε Ε.Ε.Ε.Σ για την ως άνω Ι.Κ.Ε, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρ. 2.2.9.1. της διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ρητώς ότι: *«Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6)»*. Πιο συγκεκριμένα, η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε άδεια λειτουργίας συνεργείου του τρίτου οικονομικού φορέα/υπεργολάβου με τον απαιτούμενο εξοπλισμό, σχετική με το αντικείμενο της επίμαχης ομάδας του διαγωνισμού, η οποία να είναι σε ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») και το άρθρο 2.4.3.2 («Τεχνική Προσφορά») της διακήρυξης, όπου η σχετική απαίτηση τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού για τον συμμετέχοντα, αλλά - κατά τα αναφερόμενα στο 4^ο λόγο προσφυγής – και για τον/τους υπεργολάβο/ους του. Επίσης, δεν προσκόμισε αντίγραφο της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος του υπεύθυνου του συνεργείου του τρίτου οικονομικού φορέα/υπεργολάβου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 («Αποδεικτικά Μέσα») και στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, μολονότι η σχετική απαίτηση τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού και επομένως, η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να ελέγξει την πλήρωσή της (ή όχι). Επιπροσθέτως, δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ISO 9001:2015 του εν λόγω τρίτου/υπεργολάβου, με αντικείμενο την τεχνική

υποστήριξη - συντήρηση και επισκευή ελαστικών οχημάτων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.7 («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της διακήρυξης, αλλά ούτε και τα λοιπά απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο άρθρ. 2.2.9.2. της διακήρυξης, ώστε να αποδειχθεί ότι η συγκεκριμένη εταιρεία έχει την καταλληλότητα και την τεχνική ικανότητα να αναλάβει μέρος των εργασιών και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Εν όψει των ανωτέρω, ο 5^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει, επίσης, δεκτός ως βάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις με αριθμό 284/2023 και 09/2023 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. 06, 11 και 18 πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Μαρτίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ

