

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 14.10.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1936/14.10.2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 25.10.2021 παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος με το οποίο κατακυρώθηκε το 4ο τμήμα της σύμβασης παροχής της υπηρεσίας με τίτλο «Υπηρεσίες συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης» στην παρεμβαίνουσα.

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού € 3.552,56.

2. Επειδή, με την από 2020 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ

Αριθμός απόφασης: Σ55/2022

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΦΩΤΕΙΝΗΣ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ ...», εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας €6.451.575,00 (πλέον ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το κείμενο της διακήρυξης καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) την 20.7.2021 με ΑΔΑΜ:, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ), όπου έλαβε συστημικό αριθμό, Αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης, η οποία υποδιαιρείται σε τέσσερα (4) τμήματα, είναι η συντήρηση 1.780 ρυθμιστών φωτεινής σηματοδότησης που είναι εγκατεστημένοι και ρυθμίζουν τη λειτουργία των σηματοδοτών σε 2.185 εγκαταστάσεις σε ...

3. Επειδή, για το τμήμα 4 υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Στις 25.08.2021 η επιτροπή του διαγωνισμού προχώρησε στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και για το υπό κρίση τμήμα 4 διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 9.92 %, ήτοι € 640.000,00 και η παρεμβαίνουσα 26,00%, δηλαδή € 525.778,88. Με την υπ' αριθμ. ... απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού και για το τμήμα 4 αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Ακολούθως, με τις υπ' αριθμ.,, ... και/...2021 προσκλήσεις της αναθέτουσας αρχής προς τους προσωρινούς μειοδότες, μεταξύ των οποίων και η παρεμβαίνουσα, για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι τελευταίοι τα υπέβαλαν και με την αριθμ. ... απόφαση της οικονομικής επιτροπής αναδείχθηκαν οριστικοί ανάδοχοι.

4. Επειδή, κατά της ως άνω υπ' αριθμ. ... απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 04.10.2021, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, εμπρόθεσμα στις 14.10.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 14.10.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί

Αριθμός απόφασης: Σ55/2022

να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, ενώ προς αντίκρουση μέρους αυτών η παρεμβαίνουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώως την 01.11.2021, ημέρα Δευτέρα, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.10.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 25.10.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει για τη διατήρηση του κύρους του προσβαλλόμενου διαγωνισμού, δεδομένου ότι έχει αναδειχθεί μειοδότη του τμήματος 4 του διαγωνισμού με παραδεκτή προσφορά.

7. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρά από το κρίνον Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ.

8. Επειδή, η ως άνω σιωπηρή απόρριψη της ΕΑΔΗΣΥ ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. ... απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Κατόπιν τούτου η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να ασκήσει εκ νέου την αρμοδιότητά της και να προβεί σε κρίση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιαστών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο

Αριθμός απόφασης: Σ55/2022

ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι δεν υποβλήθηκε ξεχωριστό ΕΕΕΣ από τους και, οι οποίοι ισχυρίζεται ότι δανείζουν εμπειρία σε αυτήν για την πλήρωση των κριτηρίων του άρθρου 2.2.6 Β.1.4 και Β.2.4, αντίστοιχα, της διακήρυξης. Ειδικότερα αναφέρει ότι τα δύο μέλη της ομάδας έργου, η και ο κ....., δεν ανήκουν στο προσωπικό του δανείζοντος φορέα «...», ούτε της συμμετέχουσας παρεμβαίνουσας εταιρείας αλλά είναι τρίτοι ανεξάρτητοι φορείς και ως εκ τούτου όφειλαν να καταθέσουν ξεχωριστό ΕΕΕΣ.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Η παρεμβαίνουσα για να καλύψει το κριτήριο των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του άρθρου 2.2.6 Β.1.4 και Β.2.4 της διακήρυξης, έλαβε δάνεια εμπειρία από την ατομική επιχείρηση «...». Στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του δήλωσε ως προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει τους ... και, Το άρθρο 2.2.6 (Β.1) της διακήρυξης ορίζει ότι «ο διαγωνιζόμενος οφείλει να διαθέτει *έμπειρο και επαρκές από πλευράς αριθμού ατόμων διευθυντικό και επιστημονικό προσωπικό*» (σελίδα 19). Επίσης, το άρθρο 2.2.9.2. (Β.1.4 – σελ. 34) ορίζει ότι: «*Διευκρινίζεται ότι στην περίπτωση που το προσωπικό συνδέεται με υπαλληλική σχέση με τον διαγωνιζόμενο, θα πρέπει υποχρεωτικά να προσκομίζεται αντίγραφο πρόσφατου μισθολογίου. Στην περίπτωση κατά την οποία το προσωπικό δεν συνδέεται με υπαλληλική σχέση με τον διαγωνιζόμενο (δεν αμείβεται με μισθό), θα πρέπει να προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση εκάστου εργαζόμενου, από την οποία θα προκύπτει ότι θα συνεργαστεί με το διαγωνιζόμενο στη παρούσα σύμβαση στην περίπτωση που αυτός αναδειχθεί Πάροχος*». Επομένως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αναγνωρίζεται ως «προσωπικό» του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τόσο τα πρόσωπα που συνδέονται μαζί του με σχέση εξαρτημένης εργασίας όσο και τα πρόσωπα που συνδέονται μαζί του με άλλο τρόπο, όπως με σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, ήτοι ότι ένα άτομο μπορεί να ανήκει στο προσωπικό του διαγωνιζόμενου χωρίς να συνδέεται μαζί

Αριθμός απόφασης: Σ55/2022

του με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Όπως έχει κριθεί με τις υπ' αριθμ. 1044/2022 και 1819/2022 αποφάσεις ΕΑΔΗΣΥ δεν θεωρείται «τρίτος» με την έννοια που αναφέρει η προσφεύγουσα εν προκειμένω, ο οποιοσδήποτε τρίτος ο οποίος συνεργάζεται με τον προσφέροντα με οποιαδήποτε μορφή στο πλαίσιο της επιχειρηματικής δραστηριότητας του αναδόχου, η οποία δραστηριότητα αποτελείται από πλήθος επιμέρους ενεργειών οι οποίες συνδράμουν ή συνθέτουν, η κάθε μία χωριστά και όλες μαζί ανάλογα με το είδος τους στο τελικό τεχνικά αυτόνομο και λειτουργικό αποτέλεσμα της συγκεκριμένης δραστηριότητας που ασκεί ο προσφέρων. Εφόσον ο οικονομικός φορέας «...», στον οποίο εν προκειμένω στηρίζεται η παρεμβαίνουσα, δηλώνει μέσω του ΕΕΕΣ ότι θα χρησιμοποιήσει στην ομάδα έργου τους: ... και ..., τότε η επίκληση σε αυτούς δεν ερμηνεύεται ως στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων, αφού το σύνολο του τεχνικού προσωπικού είτε ανήκει ήδη είτε θα προσληφθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και θα υπαχθεί στην άμεση επίβλεψη και εποπτεία του δικού του τεχνικού προσωπικού. Επομένως, κριτήριο επιλογής συνιστά μόνον η απόδειξη της διαθεσιμότητας του τεχνικού προσωπικού, ανεξάρτητα από την σχέση που το συνδέει και το τεχνικό προσωπικό που απαιτείται, ανεξάρτητα εάν κατά τον χρόνο υποβολής της προφοράς ανήκει στο προσωπικό της συμμετέχουσας εταιρείας, θα εκτελέσει το αντικείμενο του έργου υπό την επίβλεψη, ευθύνη και καθοδήγηση του οικονομικού φορέα και για λογαριασμό του. Συνεπώς, η χρήση τεχνικού προσωπικού που κατά τον χρόνο υποβολής της προφοράς του οικονομικού φορέα, δεν ανήκει στο προσωπικό του, δεσμεύεται όμως να συνεργαστεί με αυτόν, διακρίνεται σαφώς από την έννοια «της στήριξης στις ικανότητες τρίτου» και από την έννοια της «υπεργολαβίας». Επομένως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, το γεγονός ότι δεν δηλώνεται προαποδεικτικώς από το διαγωνιζόμενο ή δεν προκύπτει αποδεικτικώς σταθερή υπαλληλική σχέση μεταξύ του προσφέροντος και των μελών της ομάδας έργου δεν σημαίνει «αυτομάτως» ότι πρόκειται ο δηλούμενος «συνεργάτης» να αποτελέσει τρίτο φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων ώστε να υποχρεωθεί να υποβάλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί με την υπ' αριθμ. 178/2022 απόφαση του ΔΕφ Τρίπολης, υπό το πρίσμα της νέας μορφής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και με βάση την όλως πρόσφατη απόφαση Ε.Α. ΣΤΕ 725/2022 – σκέψη 31 επ., ακόμη και εάν κριθεί ότι παραλείφθηκε

Αριθμός απόφασης: Σ55/2022

πρωτογενώς, κατά την υποβολή της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, το οφειλόμενο ΕΕΕΣ για τον «τρίτο» δανειστή, δύναται να χωρήσει συμπληρωματική υποβολή του ως συμπληρωματικού εγγράφου, δεδομένου ότι δεν πρόκειται εν προκειμένω για ΕΕΕΣ προσφέροντος φορέα. Επομένως η αναθέτουσα αρχή θα είχε την υποχρέωση να καλέσει την παρεμβαίνουσα να υποβάλει συμπληρωματικώς το εν λόγω ΕΕΕΣ του «τρίτου» δανειστή και όχι να την αποκλείσει από τη διαδικασία. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι ο πρώτος λόγος είναι αβάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι δεν δήλωσε τους ..., και ... ως υπεργολάβους των τμημάτων της σύμβασης που αυτοί θα εκτελέσουν.

13. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 2.2.8.1 της διακήρυξης ορίζει 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 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. (...)*». Επίσης, το άρθρο 2.2.8.2 με τίτλο *«Υπεργολαβία»* ορίζει 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. (...)*».

Η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της για την πλήρωση του άρθρου 2.2.6 Β.1.4 και Β.2.4 της διακήρυξης δήλωσε ότι στηρίζεται στους τίτλους σπουδών και την επαγγελματική εμπειρία του ..., γεγονός που αναφέρεται και στο μεταξύ τους ιδιωτικό συμφωνητικό. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο ...

Αριθμός απόφασης: Σ55/2022

παρέχει στήριξη στην παρεμβαίνουσα επί των κριτηρίων της απαιτούμενης από τη διακήρυξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1, όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση ΣΤ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, 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. Επομένως, από τη στιγμή που ο ... παρέχει στήριξη στην παρεμβαίνουσα όσον αφορά την επαγγελματική εμπειρία της τεχνικής καταλληλότητας εργασιών της σύμβασης, τότε συνάγεται ότι είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει και τις εργασίες αυτές της σύμβασης. Συναφώς προκύπτει ότι από τη στιγμή που ο τρίτος παρέχων στήριξη ... είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει τις εργασίες πρασίνου για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, τότε είναι συγχρόνως αναγκαία και υπερβολάβος. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την υποχρέωση αναφοράς στα ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας και του τρίτου παρέχοντος στήριξη ...του ποσοστού υπερβολαβίας και του τμήματος που ανατίθεται υπερβολαβικά, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.2 της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα και ο όφειλαν να δηλώσουν στα ΕΕΕΣ τους την ύπαρξη υπερβολαβίας και το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσε ο τελευταίος, την ικανότητα του οποίου επικαλέστηκε για την πλήρωση του άρθρου 2.2.6 Β.1.4 και Β.2.4 της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα, γεγονός που δεν έπραξαν όμως, με αποτέλεσμα η παράλειψη αυτή να συνιστά ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς της επί ποινή απόρριψης, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προσφυγής (βλ. ad hoc απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 1644/2022).

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι παρέλειψε να υποβάλει την προβλεπόμενη στο άρθρ. 2.2.9.2.Β.4.Β της διακήρυξης αναφορά στα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

15. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 2.2.9.2.Β.4.Β της διακήρυξης ορίζει ότι *«Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Α. (...). Β) Αναφορά υπογεγραμμένη ψηφιακά από το νόμιμο εκπρόσωπο του*

Αριθμός απόφασης: Σ55/2022

διαγωνιζόμενου, στην οποία θα αναφέρονται τα διευθυντικά και τα επιστημονικά στελέχη, καθώς και όλοι οι τεχνικοί για τους οποίους ζητείται εμπειρία, οι οποίοι αποτελούν μέρος της ομάδας παροχής των υπηρεσιών για έκαστο τμήμα στο οποίο καλείται να συμμετέχει (...).». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας υπάρχει μόνο ο από 11.9.2021 «Πίνακας Προσωπικού 4ου Τμήματος Παροχής Υπηρεσιών συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων φωτεινής σηματοδότησης ...», ο οποίος φέρει την από 12.09.2021 ηλεκτρονική υπογραφή του ..., που δεν είναι ο διαγωνιζόμενος, αλλά τρίτος. Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, από τη στιγμή που ο ... δανείζει στην τελευταία την αναγκαία τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ο πίνακας προσωπικού που προσκόμισε αποτελεί στοιχείο του ίδιου, ο οποίος διαθέτει το εν λόγω προσωπικό. Επομένως, ο ίδιος ως εργοδότης και νόμιμος εκπρόσωπος ορθά υπέγραψε τον προσκομισθέντα πίνακα προσωπικού, απορριπτομένου ως αβάσιμου του υπό κρίση τρίτου λόγου. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν υπήρχε κάποια έλλειψη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν θα κρινόταν απορριπτικά αυτομάτως εξ' αυτού του λόγου, αφού η αναθέτουσα αρχή θα ήταν υποχρεωμένη να την καλέσει για συμπληρώσεις/διευκρινήσεις κατ' άρθρο 103 του Ν.4412/2016.

16. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι δεν κατέθεσε τον προβλεπόμενο στο άρθρ. 2.2.9.2.B.4.A της διακήρυξης κατάλογο καθώς και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά.

17. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 2.2.9.2.B.4.A της διακήρυξης ορίζει ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Α. Κατάλογο των κυριότερων συμβάσεων έργων ή υπηρεσιών, που εκτελέστηκαν και αφορούσαν την κατασκευή ή εγκατάσταση ή άρση βλαβών ρυθμιστών εγκαταστάσεων Φωτεινής Σηματοδότησης κατά την τελευταία τριετία, τουλάχιστον 100 ρυθμιστών συνδεδεμένων με κέντρο ή σταθμό επιτήρησης ΦΣ από το μεμονωμένο διαγωνιζόμενο ή αθροιστικά από το σύνολο των μελών σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης. Ο εν λόγω κατάλογος θα πρέπει να είναι υπογεγραμμένος ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο του διαγωνιζόμενου.....

Αριθμός απόφασης: Σ55/2022

Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να προσκομίσει αναλυτικό κατάλογο των συμβάσεων (περαιωμένων και μη) με συνημμένα απλά φωτοαντίγραφα αυτών και σε περίπτωση ύπαρξης και μη περαιωμένων συμβάσεων, αναλυτικό κατάλογο τιμολογίων ή λογαριασμών με συνημμένα απλά φωτοαντίγραφα αυτών...».

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στα δικαιολογητικά κατακύρωσης έχει υποβληθεί ο από 11.08.2021 «Κατάλογος έργων» της επιχείρησης «...», ο οποίος φέρει την από 10.09.2021 ηλεκτρονική υπογραφή του ..., που δεν είναι ο διαγωνιζόμενος, αλλά τρίτος φορέας και δεν έχει επισυναφθεί φωτοαντίγραφο αυτής της σύμβασης που μνημονεύεται. Όμως, όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην ανωτέρω σκέψη 15 της παρούσης, η παρεμβαίνουσα ορθώς υπέβαλλε τον απαιτούμενο κατάλογο έργων της δανείζουσας σε αυτή εμπειρία ατομικής επιχείρησης «...» και την αντίστοιχη βεβαίωση περαίωσης στην οποία αναφέρεται τόσο η σύμβαση όσο και η επιτυχής ολοκλήρωση της υπηρεσίας καθώς και την βεβαίωση εμπειρίας για την εν λόγω υπηρεσία. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 (B.4.A.) της διακήρυξης στην περίπτωση που τα επικαλούμενα έργα αφορούν αναθέτουσα αρχή που είναι δημόσιος φορέας, όπως εν προκειμένω, δεν απαιτείται η υποβολή συμβάσεων, τιμολογίων κ.λπ., αλλά ως αποδεικτικό στοιχείο, επί ποινή απορρίψεως, απαιτείται η εκάστοτε βεβαίωση. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση τέταρτος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν υπήρχε κάποια έλλειψη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν θα κρινόταν απορριπτικά αυτομάτως εξ' αυτού του λόγου, αφού η αναθέτουσα αρχή θα ήταν υποχρεωμένη να την καλέσει για συμπληρώσεις/διευκρινήσεις κατ' άρθρο 103 του Ν.4412/2016.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι είναι ασαφείς και εσφαλμένες οι υπεύθυνες δηλώσεις των: ... και ...αφού δεν προκύπτει αν θα συνεργαστούν με τον ... για το 4ο τμήμα της σύμβασης, που μας αφορά, ή για το 3ο, στο οποίο ο ... είναι οριστικός ανάδοχος.

19. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω πέμπτο λόγο: Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ο ... για το τμήμα 3 που αναδείχθηκε ανάδοχος έχει δηλώσει διαφορετική ομάδα, στην οποία δεν συμπεριλαμβάνονται τα ονόματα των ... και Επομένως δεν θα μπορούσε να

Αριθμός απόφασης: Σ55/2022

προκληθεί σύγχυση και ασάφεια ως προς το τμήμα του διαγωνισμού που θα παράσχουν τις υπηρεσίες τους. Επίσης, ο ρόλος και η θέση που θα καλύψουν αναφέρεται λεπτομερώς στην παράγραφο «Τίτλοι Σπουδών και επαγγελματικών προσόντων» του άρθρου Γ. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους IV του ΕΕΕΣ της ατομικής επιχείρησης «...», με αποτέλεσμα να προκύπτει ότι ανέλαβαν σαφώς την υποχρέωση να παρέχουν τις υπηρεσίες τους κατά την εκτέλεση της σύμβασης για το υπό κρίση τμήμα 4. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση πέμπτος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν υπήρχε κάποια έλλειψη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν θα κρινόταν απορριπτικά αυτομάτως εξ' αυτού του λόγου, αφού η αναθέτουσα αρχή θα ήταν υποχρεωμένη να την καλέσει για συμπληρώσεις/διευκρινήσεις κατ' άρθρο 103 του Ν.4412/2016.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη σκέψη 13 της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 09 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ