

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 07/02/2025, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1933/31-12-2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτων Φορέας»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση της ..., με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται Α. να ακυρωθεί α) η προσβαλλομένη, υπ' αριθμό ... απόφαση της «...», που έλαβε το διοικητικό συμβούλιο της «...», κατά την υπ' αριθμό ... συνεδρίασή του, με την οποία εγκρίθηκε το συμπροσβαλλόμενο από 07.12.2024 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης και αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού ... και η κατακύρωση αποτελεσμάτων, σχετικά με τον ανοικτό διαγωνισμό, υπ' αριθμό ... και με την οποία κατακυρώθηκε ο ως άνω διαγωνισμός στην «...(...)...», και β) η συμπροσβαλλόμενη, υπ' αριθμό ... , απόφαση της «...», που έλαβε το διοικητικό συμβούλιο της «...», κατά την υπ' αριθμό ... συνεδρίασή του, η οποία ενσωματώνεται στην ως άνω ... απόφαση κατακύρωσης, με την οποία εγκρίθηκαν τα δύο (2) συμπροσβαλλόμενα από 23.10.2024 και 30.10.2024 πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης, για την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικής προσφοράς, αντίστοιχα, με τα οποία έγινε δεκτή η προσφορά της «...», και ακολούθως κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην «...», και γ) κάθε σχετική και συναφής συμπροσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης, Β. να απορριφθεί η προσφορά της ... «...» και να αποκλεισθεί αυτή από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω

μη πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης και μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Με την εν θέματι παρέμβαση, επιδιώκεται η απόρριψη της οικείας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή ο αναθέτων Φορέας δημοσίευσε την Διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, με αριθμό ... , ... προϋπολογισμού 2.426.112,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24% (3.008.378,88 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) με δικαίωμα προαίρεσης έως του 50%, ήτοι έως 1.213.056,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%, συνολικός προϋπολογισμός, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης έως 3.639.168,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24% (έως 4.512.568,32 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Κατά της Διακήρυξης αυτής ασκήθηκε η υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 591/23-04-2024 προδικαστική προσφυγή της ... με την επωνυμία Στις 18-06-2024 δημοσιεύθηκε η υπ' αρ. 903/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Στις 08.07.2024 κοινοποιήθηκε στην ... αίτηση ακύρωσης και αναστολής της ... κατά της υπ' αρ. 903/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, με δικάσιμο την 16^η.09.2024. Με την υπ' αρ ... απόφαση του ... αποφασίσθηκε η τροποποίηση της Διακήρυξης του ... Ανοικτού Διαγωνισμού, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 903/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ειδικότερα, τροποποιήθηκαν τα κάτωθι εδάφια της υπό κρίση διακήρυξης, που αφορούν στον προϋπολογισμό α) 1.3.2 «Εκτιμώμενη αξία» και κατ' επέκταση τα εδάφια β) 2.2.5 «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια» και γ) 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», δ) εδάφιο 1.3.4 «Κριτήριο ανάθεσης», ε) εδάφιο 2.3 «Κριτήριο Ανάθεσης», στ) εδάφια 5.1.2 και 5.1.3 «Τρόπος πληρωμής», ζ) Παράρτημα vii «Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς», που αφορούν κυρίως στον τρόπο υπολογισμού του μισθολογικού κόστους καθώς και στο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, και τέλος η) στο 1.3.1 «Αντικείμενο της Σύμβασης» και θ) 2.2.6.1 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», που αφορούν στον ορισμό του αντικειμένου της Σύμβασης, ως ... Στην συνέχεια η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίσθηκε με

την αποσφράγιση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, των Τεχνικών και των Οικονομικών Προσφορών που έλαβε χώρα στις 24.09.2024. Στην διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά 2 οικονομικοί φορείς, η ... «...» και η ... «...». Η αρμόδια Επιτροπή, με τα από 23.10.2024 και 30.10.2024 πρακτικά της και ύστερα από την 25.09.2024 διευκρινιστική επιστολή του Προέδρου της, για την αιτιολόγηση επί των οικονομικών προσφορών των εταιρειών, πρότεινε την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων και την ανάδειξη της ... «...», ως προσωρινού ανάδοχου του ... Ανοικτού Διαγωνισμού. Η ... «...» μειοδότησε στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, ενώ, με βάση τις οικονομικές τους προσφορές, η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη στην σειρά. Με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό ... απόφαση της «...», του διοικητικού συμβουλίου αυτής, εγκρίθηκε το συμπροσβαλλόμενο από 07.12.2024 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης και αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού ... και η κατακύρωση αποτελεσμάτων στην «...». Επίσης, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό ... απόφαση της «...», του διοικητικού συμβουλίου αυτής, η οποία ενσωματώνεται στην ως άνω ... απόφαση της «...» και των συμπροσβαλλόμενων αυτής ως άνω δύο (2) πρακτικών της επιτροπής αξιολόγησης, για την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικής προσφοράς αντίστοιχα, έγινε δεκτή η προσφορά της «...».

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Τούτο, διότι ο επίδικος διαγωνισμός προκηρύχθηκε από την ... «...», η οποία ιδρύθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 496/1970 (Α'73), λόγω δε της δραστηριότητάς της (...) και του έμμεσου ελέγχου της από το Ελληνικό Δημόσιο, αποτελεί '...' και 'αναθέτοντα Φορέα' (ΣτΕ 1939/2022 σκ.10).

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... αξίας 12.130,56 €, ομού με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την

ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή οι απόψεις επί της κρινόμενης προσφυγής απεστάλησαν στις 14/01/2025, δοθείσης της από 30/12/2024 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής. Επ' αυτών, κατατέθηκε το από 20/01/2025 υπόμνημα της προσφεύγουσας δοθέντος ότι η 19^η Ιανουαρίου 2025 ήταν Κυριακή, ημέρα εξαιρετέα.

5. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 49/2025 απόφαση του ΣΤΕ (πρότυπη δίκη) εκρίθη, ότι «Η μη δήλωση εκ μέρους του ανακηρυχθέντος προσωρινού ... κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (στην υποβαλλόμενη κατά τη διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περ. ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) ότι αυτός αποκλείστηκε οριστικά από άλλη διαγωνιστική διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν είχε δηλώσει στο υποβληθέν, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκείνης, Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, αποκλεισμούς του από προηγούμενες της διαδικασίας εκείνης διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν συνιστά αυτή και μόνη τον λόγο αποκλεισμού της περ. ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Η μη δήλωση, όμως, κατά τον τρέχοντα διαγωνισμό των πραγματικών περιστατικών, στα οποία αναφερόταν η υποβληθείσα στον προηγούμενο διαγωνισμό ανακριβής δήλωση, συνιστά τον ως άνω λόγο αποκλεισμού στον τρέχοντα διαγωνισμό, εάν τα πραγματικά αυτά περιστατικά αφορούν τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή τη μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής και στον τελευταίο διαγωνισμό».

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου, ως προς την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, προκύπτουν τα εξής. Στην οικεία παρέμβαση δεν υφίσταται οποιαδήποτε ποσοτική αναφορά στις διευκρινίσεις, ως προς τα απαιτούμενα έξοδα για την εκτέλεση της σύμβασης, πλέον του μισθολογικού κόστους, και του περιθωρίου εύλογου κέρδους. Συγκεκριμένα, δεν αιτιολογείται βάσει ποιας διάταξης είναι δυνατόν να τεθεί στην στήλη «α» της οικονομικής προσφοράς τιμή «μηδέν» («0,00»), ιδίως λαμβάνοντας υπ' όψη, την προγενέστερη προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης που άσκησε η «...» και στην οποία ρητώς αναφέρει, ότι υφίσταται κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, επιπλέον του μισθολογικού κόστους. Στην διακήρυξη ορίζεται, ότι η τιμή της στήλης «α» της οικονομικής προσφοράς δεν

δύναται να είναι «μηδέν» («0,00»), δεδομένου ότι η εν λόγω διακήρυξη αποτελεί αντικείμενο συμμόρφωσης προς τις σχετικές αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ (υποβλήθηκαν, ως σχετικά με την προδικαστική προσφυγή), εκδοθείσες επί των προδικαστικών προσφυγών της «...» κατά των διακηρύξεων ... , δηλαδή και της παρούσας διακήρυξης, με τις οποίες κρίθηκε, ότι στην στήλη του εργολαβικού οφέλους «α» πρέπει να συμπεριληφθεί και το μη μισθολογικό κόστος (κόστος, εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, επιστολής πιστοληπτικής ικανότητας), άρα, προδήλως δεν δύναται να έχει τιμή «μηδέν» («0,00»), (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 921/2024, σκ.16, σελ.23, 1075/2024, σκ.16, σελ.14, 1076/2024, σκ.16, σελ.14, 1077/2024, σκ.16, σελ.14). Συνεπώς, προκύπτει, ότι η οικονομική προσφορά της «...» είναι απορριπτέα, διότι, μεταξύ των άλλων, παραβιάζει την διακήρυξη και το «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς», βάσει των οποίων η τιμή της στήλης «α» δεν δύναται να είναι «μηδέν» («0,00») αλλ' αντιθέτως πρέπει να συμπεριλαμβάνει τα «ανελαστικά μη-μισθολογικά κόστη». Περαιτέρω, ο συντελεστής δώρων και επιδομάτων αποτελεί μέρος της διακήρυξης και ειδικότερα του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης. Εφ' όσον η παρεμβαίνουσα δηλώνει, ότι υπέβαλε οικονομική προσφορά βάσει άλλου μικρότερου συντελεστή δώρων και επιδομάτων, παρεβίασε την διακήρυξη και το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς αυτής και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της. Συνεπώς, η «...» αβάσιμα αναφέρεται σε όφελος «2,05 ευρώ» ανά ανθρωποϊσοδύναμο ανά μήνα, διότι ο σχετικός υπολογισμός της είναι εσφαλμένος και η προσφορά της υποβλήθηκε κατά παράβαση της διακήρυξης και, ως εκ τούτου, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί. Επιπλέον, το μισθολογικό κόστος ορίζεται στην τιμή «1.299,64» στο «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς», το οποίο αποδέχεται η «...», και περαιτέρω ρητώς αναφέρεται ο σχετικός υπολογισμός αυτός, ως ακολούθως: α. «Μηνιαίο Μισθολογικό Κόστος/ Ανθρωποϊσοδύναμο: 1.299,64 ευρώ» και β. «Συντελεστής Εργοδοτικών Εισφορών: 22,29%.» Βάσει των ανωτέρω, η διακήρυξη όρισε το μισθολογικό κόστος σε 1.299,64, ορίζοντας το κόστος εργοδοτικών εισφορών σε «22,29%», το οποίο αποδεικνύει ότι ορίσθηκε το μισθολογικό κόστος για την απαίτηση εργαζομένων εκτέλεσης της σύμβασης, ηλικίας άνω των είκοσι πέντε (25) ετών. Τα ανωτέρω ορίζονται ρητώς στο «Υπόδειγμα Οικονομικής

Προσφοράς». Εφ' όσον η «...» δηλώνει, ότι υπέβαλε οικονομική προσφορά βάσει άλλου μικρότερου συντελεστή εργοδοτικών εισφορών, ήτοι μικρότερου κατά «6,67% σε σχέση με τις εργοδοτικές εισφορές που αναγράφονται στη διακήρυξη» όπως αναφέρει η ίδια, προδήλως παρεβίασε την διακήρυξη και το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς και την σχετική απαίτηση αυτής περί απασχόλησης εργαζομένων, ηλικίας άνω των είκοσι πέντε (25) ετών, και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της. Επέκεινα, δεδομένης της αποδοχής από την «...» των όρων της διακήρυξης, του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς, της τιμής μισθολογικού κόστους «1.299,64» και της ανάλυσης του μισθολογικού κόστους με ασφαλιστικές εισφορές με τιμή «22,29%» αποδεικνύεται, ότι είναι παράνομη η προσφορά της «...», εφ' όσον αναφέρει η ίδια, ότι θα χρησιμοποιήσει εργαζόμενους, ηλικίας κάτω των είκοσι πέντε (25) ετών, αναφορικά με τους οποίους ισχύει μικρότερος συντελεστής ασφαλιστικών εισφορών. Το πρώτον, η «...», με την παρέμβασή της, αναφέρει, ότι θα έχει τουλάχιστον δέκα (10) εργαζόμενους ηλικίας κάτω των είκοσι πέντε (25) ετών, τροποποιώντας ανεπίτρεπτα την προσφορά της. Τω όντι, με την παρέμβασή της, η «...» δεν αναφέρει συγκεκριμένο αριθμό εργαζομένων ηλικίας κάτω των είκοσι πέντε (25) ετών, με αποτέλεσμα να αποδεικνύεται, ότι είναι κάτω του ελάχιστου κόστους η προσφορά της («...»), άλλως συνεχώς ανεπίτρεπτα τροποποιούμενη. Τα όσα αναφέρει η «...» περί ύπαρξης οφέλους, ακόμη και με την εκτέλεση μέρους της σύμβασης από εργαζόμενους ηλικίας κάτω των είκοσι πέντε (25) ετών (10 εργαζόμενους, κατά την δήλωση της «...»), είναι αβάσιμα. Η «...», μεταβάλλοντας όσα αναφέρει στην επιστολή ... διευκρινίσεων, περί έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης τον μήνα Νοέμβριο του 2024, αναφέρει με την παρέμβασή της, ότι θα εκκινήσει η εκτέλεση της σύμβασης τον μήνα Ιανουάριο του 2025. Περαιτέρω, δεν προβλέπει η «...», στον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς της, την δαπάνη που απαιτείται αναφορικά με ... και ... κατά τα άρθρα 2.2.6.2.β. και 2.2.6.2.γ., και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της. Η «...» αναφέρει, ότι έχει «όφελος» εκ της εκτέλεσης της σύμβασης, συνιστάμενο α. σε «2,05 ευρώ» ανά ανθρωποϊσοδύναμο ανά μήνα και β. στο ποσό εκ της εκτέλεσης της σύμβασης από δέκα (10) εργαζόμενους ηλικίας κάτω των είκοσι πέντε (25) ετών. Ωστόσο, ως έχει αποδειχθεί ήδη ανωτέρω, δεν υφίσταται το όφελος που αναφέρει αυτή («...»),

στις δύο (2) ως άνω περιπτώσεις αλλά, αντιθέτως, ζημία. Βάσει των ανωτέρω, αποδεικνύεται, ότι η προσφορά της «...» είναι παράνομη, διότι υπολείπεται του ελάχιστου κόστους.

7. Επειδή, ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, που αφορούν στο σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα της παρεμβαίνουσας, λεκτέα τα εξής. Με την από 10.01.2025 παρέμβασή της, η «...» δεν αντικρούει όσα προβλήθηκαν με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή και αποδεικνύεται εκ των όσων αναφέρει και συνομολογεί η «...», ότι η προσφορά της είναι παράνομη και παραβιάζει τις διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου. Ειδικότερα, όπως αποδεικνύεται από την υπ' αριθμό ... βεβαίωση καλής εκτέλεσης της «...» προς την «...», με την οποία βεβαιώνει την υπεργολαβική εκτέλεση του 50% της υπ' αριθμό ... σύμβασης της «...» με την «...» με διάθεση 50 ατόμων, ... βεβαίωση καλής εκτέλεσης της «...» προς την «...», με την οποία βεβαιώνει την υπεργολαβική εκτέλεση του 50% της υπ' αριθμό ... σύμβασης της «...» με την «...» με διάθεση 50 ατόμων, η «...» προχώρησε στην υπεργολαβική ανάθεση της εκτέλεσης των ως άνω συμβάσεων, με διάρκεια από 13.05.2021 και 14.05.2021, αντίστοιχα, και για τεσσεράμισι (4,5) μήνες. Οι σχετικές βεβαίωσης καλής εκτέλεσης υποβλήθηκαν με την σχετική προδικαστική προσφυγή, όπως και οι αντίστοιχες συμβάσεις, στις οποίες δεν προβλέπεται υπεργολαβία. Η «...», εκ των στοιχείων του φακέλλου προκύπτει, ότι συνομολογεί, ότι δεν υφίσταται πρόβλεψη υπεργολαβίας στις σχετικές συμβάσεις, που είναι δημοσιευμένες στο ΚΗΜΔΗΣ. Αναφέρει δε, ότι υφίσταται σχετική πρόβλεψη στο εκάστοτε ΕΕΕΣ, που υπέβαλε. Συνεπώς, μόνον εκ της σύμβασης αποδεικνύεται η νόμιμη ανάθεση υπεργολαβίας, πολύ δε περισσότερο που δεν υποβλήθηκαν τα σχετικά ΕΕΕΣ με την παρέμβαση και δεν είναι δυνατός ο οποιοσδήποτε έλεγχος των όσων αναφέρει η «...». Κατά τα ανωτέρω, αποδεικνύεται η ανάθεση υπεργολαβίας, μολονότι δεν προβλέπεται στις σχετικές ως άνω συμβάσεις ανάθεση υπεργολαβίας, και ενώ απαιτείται από τις διακηρύξεις και το άρθρο 287 ν. 4412/2016 και τα σχετικά ΕΕΕΣ, να αναφέρεται η συγκεκριμένη ανάθεση σε υπεργολάβο. Επομένως, ευλόγως συνάγεται, ότι υφίσταται συνθήκη τουλάχιστον απαίτησης ... διευκρινίσεων/συμπληρώσεων για την διαπίστωση συνδρομής ή μη «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», όπως ορίζεται στο άρθρο 2.2.3.4.θ. της διακήρυξης, στο άρθρο 73 παρ. 4.θ. ν.4412/2016 και τις

σχετικές ως άνω διατάξεις, από την «...», που συνεπάγεται τον αποκλεισμό της από την διαγωνιστική διαδικασία σε οποιοδήποτε σημείο εξέλιξης αυτής. Επιπλέον, δεδομένου ότι δεν υφίσταται οποιαδήποτε δήλωση των παραπτώματων στο ΕΕΕΣ της «...» και δεν δηλώθηκαν μέτρα «επανόρθωσης», δεν είναι δυνατή η, το πρώτον, εξέταση αυτή στο τρέχον σημείο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφ' όσον διαπιστωθούν αυτά. Βάσει των ανωτέρω, έπρεπε αντιστοίχως να διαμορφωθεί και με άλλο περιεχόμενο η αναφορά στο ΕΕΕΣ περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, εφ' όσον συντρέχουν οι ανωτέρω συνθήκες, δηλαδή με αναφορά των ως άνω γεγονότων και ενδεχόμενων μέτρων «επανόρθωσης», εφ' όσον διαπιστωθούν αυτά. Για τους λόγους αυτούς, όφειλε ο αναθέτων Φορέας να ζητήσει την ... διευκρινίσεων/συμπληρώσεων για την διαπίστωση συνδρομής ή μη «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», όπως ορίζεται στο άρθρο 2.2.3.4.θ. της διακήρυξης, στο άρθρο 73 παρ. 4.θ. ν. 4412/2016 και στις σχετικές ως άνω διατάξεις, από την «...», άλλως να απορρίψει η «...» την προσφορά της «...» και να αποκλείσει αυτήν από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφ' όσον ήθελε, βάσει των ανωτέρω, διαπιστωθεί ή/και διαπιστώσει η «...» και επιβεβαιωθεί, ότι υφίσταται «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» από την «...», όπως ορίζεται στο άρθρο 2.2.3.4.θ. της διακήρυξης και στο άρθρο 73 παρ. 4.θ. ν. 4412/2016 και τις σχετικές ως άνω διατάξεις. Συνεπώς, πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα ανωτέρω, να ακυρωθεί.

8. Επειδή, περαιτέρω, στην υπό κρίση περίπτωση, η «...» αναφέρει στο ΕΕΕΣ αυτής, προ πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 2.2.6.Ι., επτά (7) συμβάσεις, εκ των οποίων όμως μόνο δύο (2) συμβάσεις, οι υπ' αριθμούς ... αναφέρεται, ότι εκτελέσθηκαν με ομάδα ... μεγαλύτερη των εκατόν δέκα (110) ατόμων, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Περαιτέρω, οι ως άνω συμβάσεις εκτελέσθηκαν κατά το ίδιο ακριβώς χρονικό διάστημα, ήτοι 14.05.2021 έως 06.09.2021. Οπότε απαιτείτο, η «...» να διαθέτει αριθμό προσωπικού που ξεπερνούσε τουλάχιστον τα διακόσια είκοσι (220) άτομα και, κατά περιπτώσεις, ακόμη μεγαλύτερο αριθμό προσωπικού. Ο απαιτούμενος αριθμός προσωπικού, κατά το έτος 2021, που έπρεπε να έχει διαθέσιμο η «...», υπολογίζεται σε ακόμη μεγαλύτερο, αν ληφθεί υπ' όψη η βεβαίωση καλής εκτέλεσης της «...», που προσκομίζει η «...», εκ της οποίας

αποδεικνύεται, ότι, κατά το ίδιο ως άνω χρονικό διάστημα, εκτέλεσε επιπλέον τρεις (3) συμβάσεις (συνολικά 5), με απαίτηση ομάδας ... εκατό (100) ατόμων, οπότε απαιτείτο να διαθέτει ομάδα ... τουλάχιστον πεντακοσίων (500) ατόμων. Ωστόσο, όπως αποδεικνύεται από την δήλωση της «...» στο ΕΕΕΣ και την σχετική υπεύθυνη δήλωση, που υπέβαλε στην διαγωνιστική διαδικασία, αυτή δήλωσε, ότι, κατά το έτος 2021, είχε αριθμό προσωπικού μόλις εκατόν εβδομήντα ενός (171) ατόμων. Επομένως, οι ως άνω δύο (2) συμβάσεις, υπ' αριθμούς ... , εκτελέσθηκαν από υπεργολάβο της «...», ήτοι τρίτον οικονομικό φορέα, τουλάχιστον μερικώς, και δεν μπορεί να επικαλεσθεί την σχετική εμπειρία για την πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης. Ακόμη και εάν ήθελε γίνει δεκτό, ότι το δηλωθέν προσωπικό για το έτος 2021 είναι αρκετό για την κάλυψη των αναγκών της υπ' αριθμό ... σύμβασης, τούτο συνεπάγεται προδήλως, ότι η υπ' αριθμό ... σύμβαση εκτελέσθηκε εξ ολοκλήρου από υπεργολάβο, χωρίς αυτό να προβλέπεται στην σύμβαση, όπως και οι λοιπές συμβάσεις που αναφέρονται στην σχετική βεβαίωση καλής εκτέλεσης της «...», που προσκομίζει η «...», δημιουργώντας συνθήκη επαγγελματικού παραπτώματος, κατά τα όσα αναφέρθηκαν στον προηγούμενο λόγο προσφυγής, και λόγο αποκλεισμού για την «...». Κατά τα ανωτέρω, συντρέχει τουλάχιστον συνθήκη απαίτησης ... διευκρινίσεων, για την διαπίστωση συνδρομής συνθηκών επαγγελματικού παραπτώματος, άλλως πρέπει η προσφορά της «...» να απορριφθεί και να αποκλεισθεί αυτή από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 2.2.9.2.Β.4. της διακήρυξης «Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α. Για την απαίτηση της παραγράφου 2.2.6.1., υπεύθυνη δήλωση ... συνοδευόμενη εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή...». Εν προκειμένω, η σχετική βεβαίωση καλής εκτέλεσης της «...», στην οποία αναφέρονται οι ως άνω υπ' αριθμούς ... συμβάσεις, ορίζει, ότι αυτές εκτελέσθηκαν από ομάδα ... αποτελούμενη από εκατό (100) άτομα και όχι τουλάχιστον εκατόν δέκα (110) άτομα, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Συνεπώς, αποδεικνύεται η μη πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης και δεν τίθεται θέμα συμπλήρωσης ή/και διευκρίνισης εγγράφων πρέπει δε η προσφορά της «...» να απορριφθεί και να αποκλεισθεί αυτή από την συνέχεια της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, περαιτέρω, αβασίμως συγχέει ο αναθέτων Φορέας το ζήτημα της κτηθείσας εμπειρίας με τον σχετικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής, που αφορά στην διάπραξη «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», ως αυτό διαλαμβάνεται στην ως άνω σκέψη, και η ύπαρξη του οποίου συνεπάγεται τον αποκλεισμό της «...». Επιπλέον, αβασίμως διαλαμβάνει η «...», ότι το επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο δεν έχει ανακύψει στην συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, δεν δύναται να προβληθεί, ως λόγος αποκλεισμού, εν προκειμένω. Συνεπώς, πρέπει η προσφορά της «...» να απορριφθεί από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία και δεν συντρέχει περίπτωση κλήσης προς συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων εγγράφων ή διευκρίνισης αυτών, διότι αποδεικνύεται η μη πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης.

10. Επειδή, ως προς την παραβίαση των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 του ν. 3959/2011, που προσάπτει η προσφεύγουσα στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, ο εν θέματι ισχυρισμός προβάλλεται απαραδέκτως ενώπιον αναρμόδιας καθ' ύλην Αρχής, καθώς μόνη καθ' ύλην αρμόδια Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή για την κατάγνωση της εν λόγω παράβασης διατάξεων ελεύθερου ανταγωνισμού στην εθνική έννομη τάξη είναι η Επιτροπή Ανταγωνισμού.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, να απορριφθεί η παρέμβαση και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07/02/2025 στην Αθήνα και εκδόθηκε στις 26/02/2025 στην Αθήνα.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ