

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μιχαήλ Οικονόμου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 951/5.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στις ..., οδός, αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ...(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά α) της απόφασης που ελήφθη κατά την από 10.06.2022 συνεδρίαση της Συγκλήτου (Θέμα 61^ο) περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/18.05.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης του διαγωνισμού (εφεξής η «πρώτη προσβαλλόμενη») και β) της απόφασης που ελήφθη κατά την από 19.04.2022 συνεδρίαση της Συγκλήτου (Θέμα 40^ο) περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/30.03.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και κατακυρώνεται ο διαγωνισμός στον οικονομικό φορέα «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.282,60 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30.06.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 456.516,17€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 566.080,05 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15.02.2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωση, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 15.02.2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε την 4.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.06.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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.

6. Επειδή στις 5.07.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1378/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 15.07.2022 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 25.07.2022, ήτοι εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 269748 και 271902 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/30.03.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση που ελήφθη κατά την από 19.04.2022 συνεδρίαση (Θέμα 40^ο) εγκρίθηκε το εν λόγω Πρακτικό. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ'

αριθμ. 2/18.05.2022 Πρακτικό εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «...». Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση που ελήφθη κατά την από 10.06.2022 συνεδρίαση (Θέμα 61^ο) εγκρίθηκε το εν λόγω Πρακτικό.

12. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

13. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος [...]»

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

15. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω

οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 2Α. Αν ο οικονομικός φορέας της παρ. 2 είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.[...].».

16. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.[...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.[...]».

17. Επειδή το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1...Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη

διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. [...]».

18. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με 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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, 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, περί κριτηρίων επιλογής, [...] Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ίδιες πληροφορίες για τους φορείς αυτούς[...]. ».

19. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ... 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: [...] β) για τις παρ. 2 και 4 περ. β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας.[...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του

Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.[...].».

20. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...] 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα

της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, [...] απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104 περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

21. Επειδή το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως

ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.[...]

22. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ... 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:

[...] 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: (α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και (β) όταν η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση [...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...] β) να διαθέτουν ή να συνεργάζονται με τεχνικό προσωπικό που θα διατεθεί για την εν λόγω παροχή υπηρεσίας, (προληπτική συντήρηση, καθημερινή λειτουργία, αποκατάσταση βλαβών και συμπλήρωση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτηρίων), είτε ανήκει στους ίδιους είτε όχι και το οποίο θα αποτελείται κατ' ελάχιστο από τρία άτομα ως εξής:

1. έναν (1) Τεχνίτη Υδραυλικό, σύμφωνα με το Π.Δ. 112/12,

2. έναν (1) Τεχνίτη Ηλεκτρολόγο Α' ειδικότητας , σύμφωνα με το Π.Δ. 108/13,
3. έναν (1) Διπλωματούχο ή Πτυχιούχο Μηχανολόγο Μηχανικό ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό με τουλάχιστον δεκαετή εμπειρία στο αντικείμενο (προληπτική συντήρηση, καθημερινή λειτουργία, αποκατάσταση βλαβών και συμπλήρωση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτηρίων). Ο συγκεκριμένος μηχανικός θα είναι ο διευθύνων και υπεύθυνος της παροχής υπηρεσιών. [...]

2.2.7 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία

2.2.7.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς 2. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους 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.[...]

2.2.7.2. Υπεργολαβία

Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. 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 [...]

2.2.8 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.8.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.8.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.8.1 και 2.2.8.2, 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). [...]

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσας, 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-ΕΕΕΣ, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.[...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

[...]β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν

αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε.. Σε περίπτωση που σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3.3 περ. β της παρούσας, μικρά ποσά των φόρων δεν έχουν καταβληθεί, προσκομίζεται από τον οικονομικό φορέα βεβαίωση οφειλής από την ΑΑΔΕ.[...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

[...] B) Συμπλήρωση του παρακάτω πίνακα τεχνικού προσωπικού που θα διατεθεί από τον οικονομικό φορέα για την παρούσα παροχή υπηρεσίας, είτε ανήκει στον ίδιο είτε όχι (σύνολο τουλάχιστον 3 ατόμων)[...]

Σε περίπτωση που το ανωτέρω προσωπικό ανήκει απευθείας στον οικονομικό φορέα, προσκομίζονται καταστάσεις προσωπικού από την επιθεώρηση εργασίας. Σε περίπτωση που το ανωτέρω προσωπικό δεν ανήκει απευθείας στον οικονομικό φορέα, θα προσκομίζεται επιπλέον Υπεύθυνη Δήλωση του οικονομικού φορέα που να αναφέρει ότι θα έχει στη διάθεσή του το συγκεκριμένο προσωπικό και Υπεύθυνη Δήλωση του προσωπικού ότι αποδέχεται τη συνεργασία με τον οικονομικό φορέα, για όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της εν λόγω παροχής υπηρεσιών, αν και εφόσον ο οικονομικός φορέας αναδειχθεί ανάδοχος

B.8. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7 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.[...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής. [...] Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις, με την έννοια του άρθρου 102 του

ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...] Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση ή περισσοτέρων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.7 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας[...]».

23. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

24. Επειδή, 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 ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

25. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

27. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι παρέλειψε να δηλώσει τον ηλεκτρολόγο κ. ...και τον υδραυλικό κ. ...ως τρίτους φορείς στην ικανότητα των

οποίων στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που θέτει η διακήρυξη στον όρο 2.2.6 περ. β', καθώς επίσης και να συμπεριλάβει στην προσφορά του τα απαιτούμενα Ε.Ε.Ε.Σ. των ανωτέρω προσώπων και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του όρου 2.2.8.2. περ. Β1 για τα πρόσωπα αυτά. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, ο οικονομικός φορέας «...» παρέλειψε να υποβάλει πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

29. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6.β της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει ως τεχνικό προσωπικό κατ' ελάχιστον, μεταξύ άλλων, έναν τεχνίτη- υδραυλικό και έναν τεχνίτη -ηλεκτρολόγο α'ειδικότητας. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.8.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι το εν λόγω κριτήριο προαποδεικνύεται δια της υποβολής ΕΕΕΣ από τον συμμετέχοντα, ενώ αποδεικνύεται, κατά τον όρο 2.2.8.2.Β4 της διακήρυξης, με την προσκόμιση από τον προσωρινό ανάδοχο στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης πίνακα του τεχνικού προσωπικού που θα διατεθεί καθώς και των αδειών του υδραυλικού και του ηλεκτρολόγου. Επισημαίνεται ότι προς τον σκοπό πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, οι συμμετέχοντες δύνανται, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης, να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων φορέων, οπότε σε αυτήν την περίπτωση ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει με την προσφορά του το ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα προκειμένου η αναθέτουσα να ελέγξει αν ο τρίτος πληροί το τεθέν εκ της διακήρυξης κριτήριο τεχνικής ικανότητας. Ως δε ρητώς προβλέπεται στον ίδιο όρο της διακήρυξης όσον αφορά τα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τα επαγγελματικά προσόντα,

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, ήτοι σε αυτή την περίπτωση ο παρέχων στήριξη ως προς τα επαγγελματικά προσόντα που απαιτεί η διακήρυξη για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τρίτος φορέας είναι συγχρόνως αναγκαία και υπερβολάβος. Επομένως, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των όρο 2.2.6.β και 2.2.7 της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει το απαιτούμενο, ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, τεχνικό προσωπικό ή και μέρος αυτού, τότε δύναται να στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων προς πλήρωση του κριτηρίου, οπότε σε αυτήν την περίπτωση αφενός μεν ο προσφέρων οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του τη σχετική στήριξη καθώς και ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται θα είναι και υπερβολάβος για την εκτέλεση του αντίστοιχου τμήματος της σύμβασης, αφετέρου δε να υποβληθεί και για τον τρίτο οικονομικό φορέα/υπεργολάβο ΕΕΕΣ προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής (βλ. *ad hoc* Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 873/2022 και 362/2020). Ενόψει των ανωτέρω, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι υφίσταται κατ' άρθρον 78 του ν. 4412/2016 διάκριση μεταξύ υπερβολάβου και τρίτου φορέα, καθώς σύμφωνα με τους προεκτεθέντες όρους της διακήρυξης η ανάθεση από τον συμμετέχοντα των εργασιών ηλεκτρολόγου ή/ και υδραυλικού, ήτοι μέρους των απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, σε τρίτους φορείς αποτελεί υποχρεωτικώς στήριξη στις ικανότητες αυτών και υπερβολαβία. Δοθέντος δε ότι εκ της διακήρυξης και του νόμου ουδόλως αποκλείεται η στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα για την πλήρωση μέρους των κριτηρίων τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, αβασίμως και αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι το κριτήριο περί διάθεσης του αναφερόμενου στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης προσωπικού αφορά το σύνολο αυτού, σε κάθε δε περίπτωση αν ο συμμετέχων δεν πληροί το επίμαχο κριτήριο διότι δεν διαθέτει το απαιτούμενο προσωπικό δεν δύναται παραδεκτώς να συμμετέχει παρά μόνο δια στήριξης στις ικανότητες έτερου φορέα.

30. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ως προς το κριτήριο τεχνικής ικανότητας «*ΤΟ ΤΕΧΝΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΠΟΥ ΘΑ ΔΙΑΤΕΘΕΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟΥΣ: 1. ...ΜΕ ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΑ: ΤΕΧΝΙΤΗΣ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟΣ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ Π.Δ. 112/12 & 2. ... ΜΕ ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΑ: ΤΕΧΝΙΤΗ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΥ Α' ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΑΣ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ Π.Δ. 108/13 & 3.... ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΑΣ :ΠΤΥΧΙΟΥΧΟΣ ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΟΣ ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΩΝ ΚΑΙ ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ*» και ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα, ούτε θα αναθέσει υπεργολαβικά τμήμα του συμβατικού αντικειμένου. Ωστόσο, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο οικονομικός φορέας «...» δεν προσκόμισε κατάσταση προσωπικού θεωρημένη από την επιθεώρηση εργασίας, ως απαιτείται από τον όρο 2.2.8.2B4 για το προσωπικό που διαθέτει ο προσωρινός ανάδοχος και άρα οι δηλωθέντες στο ΕΕΕΣ κ.κ. ... και ...δεν ανήκουν στο προσωπικό του οικονομικού φορέα «...». Επιπροσθέτως, ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε τις από 9.05.2022 υπεύθυνες δηλώσεις του στις οποίες αναφέρει ότι θα αναθέσει τις ηλεκτρολογικές εργασίες στον ηλεκτρολόγο ...και τις υδραυλικές εργασίες στον υδραυλικό ... και αφετέρου τις από 20.03.2022 και 10.05.2022 υπεύθυνες δηλώσεις των ... και ... περί αποδοχής συνεργασίας με τον οικονομικό φορέα «...» και ανάληψης των ηλεκτρολογικών και υδραυλικών εργασιών αντιστοίχως. Επομένως, εκ των ανωτέρω, βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι οι κ.κ. ...και ...αποτελούν τρίτους φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας «...» αλλά και υπεργολάβοι και ως εκ τούτου έπρεπε κατά το στάδιο της προαπόδειξης να δηλωθεί η σχετική στήριξη και υπεργολαβία στο ΕΕΕΣ του εν λόγω οικονομικού φορέα αλλά και να προσκομιστούν ΕΕΕΣ και δικαιολογητικά κατακύρωσης για τους τρίτους φορείς κ.κ. ...και Αλυσιστελώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την υπ' αριθμ. 1044,1045/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και διότι έχει προσβληθεί δικαστικώς. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα

«...», βασίμως δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 103 του ν. 4412/2014 προς διόρθωση/ υποβολή νέων εγγράφων, καθώς, καταρχάς, το ελλιπές ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» και τα μη υποβληθέντα ΕΕΕΣ των κ.κ. ... και ... αποτελούν προαποδεικτικά έγγραφα, σε κάθε δε περίπτωση τυχόν κλήση προς τούτο θα συνεπαγόταν την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

31. Επειδή στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 2.2.3.2.(α),(β) και 2.2.8.2.B1(β) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την καταβολή φόρων, μεταξύ άλλων, φορολογική ενημερότητα. Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει σαφώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής προσφορών (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1259/2021,1324/2020), τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Επίσης, δοθέντος ότι το ΕΕΕΣ υποβάλλεται προς τον σκοπό προαπόδειξης και όχι απόδειξης, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι αρκεί η δήλωση στο ΕΕΕΣ περί μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Ούτε εξάλλου με την τροποποίηση του άρθρου 104 βάσει του ν. 4782/2021 επήλθε οιαδήποτε μεταβολή ως προς την υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίζει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα περί και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής τα οποία θα καλύπτουν και την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, τουναντίον επιβεβαιώθηκε η ήδη ισχύουσα υποχρέωση προσκόμισης μόνο του ΕΕΕΣ, ως προαποδεικτικού

μέσου, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών. Τυχόν δε υιοθέτηση της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής που υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, αφενός μεν έρχεται σε αντίθεση με τη διατάξη του άρθρου 79 του ν. 4412/2016- το οποίο σημειωτέον επίσης τροποποιήθηκε με το νόμο 4782/2021- στο οποίο ρητώς ορίζεται ότι το ΕΕΕΣ συνιστά προαποδεικτικό και όχι αποδεικτικό μέσο, αφετέρου συνεπάγεται το ανεφάρμοστον της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 – το οποίο ομοίως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021- σύμφωνα με το οποίο κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης πρέπει να διαπιστωθεί η αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, δοθέντος ότι ο εν λόγω έλεγχος καθίσταται αδύνατος αν δεν προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα αποδεικτικά μέσα περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής τα οποία θα καλύπτουν και την ημερομηνία υποβολής των προσφορών (βλ. *ad hoc* Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1213/2022 και 297/2022). Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης σε περίπτωση ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλλει τα ελλείποντα δικαιολογητικά.

32. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...», δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς (16.03.2022). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην αποδεχτεί την προσφορά του προσωρινού αναδόχου αλλά να τον καλέσει να υποβάλλει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και συγκεκριμένα να προσκομίσει φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής των προσφορών (βλ. απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 756/2022) και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος. Εντούτοις, δοθέντος ότι κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 30 συντρέχει λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «...», η κλήση του προς προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης παρέλκει εν προκειμένω ως αλυσιτελής.

33. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

35. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την απόφαση που ελήφθη κατά την από 10.06.2022 συνεδρίαση της Συγκλήτου (Θέμα 61^ο) και την απόφαση που ελήφθη κατά την από 19.04.2022 συνεδρίαση της Συγκλήτου (Θέμα 40^ο) κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.282,60 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 19 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ