

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 04 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 26.09.2022 με ΓΑΚ 1342/27.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...» και τον διακριτικό τίτλο «... ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... ...», με διακριτικό τίτλο «... ...», {εφεξής 1^η παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 07.10.2022 παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και το διακριτικό τίτλο «... ...», {εφεξής 2^η παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 07.10.2022 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 275/2022 – 08/09/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που αφορά στην έγκριση του από 01/09/2022 Πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, προς το σκοπό να απορριφθούν οι προσφορές των παρεμβαίνουσών και να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης.

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1654/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €15.000,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .../5-8-2022 και ΑΔΑΜ 2022-08-05 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό ανοιχτής διαδικασίας, μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α συστήματος ...), για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ & ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΛΑΤΕΙΩΝ, ΠΕΖΟΔΡΟΜΩΝ ΚΑΙ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΠΟΛΕΩΣ ...», εκτιμώμενης αξίας 4.840.404,10€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 25-08-2022.

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και οι δύο παρεμβαίνουσες. Μετά την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το υπ' αριθ. 1 από 01-09-2022 Πρακτικό της εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην 1^η παρεμβαίνουσα, η οποία είχε προσφέρει μέση έκπτωση 10,57 %, έναντι της προσφεύγουσας που είχε προσφέρει μέση έκπτωση 5,51% (3η μειοδότρια) και της 2^{ης} παρεμβαίνουσας που είχε προσφέρει μέση έκπτωση 8,43% (2^η μειοδότρια). Το ως άνω Πρακτικό επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 275/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 15.09.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 26.09.2022, ημέρα Δευτέρα, 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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την απόρριψη της προσφοράς των δύο παρεμβαίνουσών ώστε να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 27.09.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της αλλά δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις

της προς αντίκρουση του περιεχομένου αυτής, αν και κλήθηκε νομίμως προς τούτο με την υπ'αριθμ. 1911/2022 πράξη της Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς 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 παρεμβαίνουν και οι δύο παρεμβαίνουσες, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε αυτές στις 27.09.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και οι εν λόγω παρεμβάσεις ασκήθηκαν στις 07.10.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. 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 δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (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 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).

8. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί επειδή ούτε η ίδια αλλά ούτε και η τρίτη δανειοπάροχος εταιρεία δήλωσαν συγκεκριμένα έργα, συναφή με το υπό δημοπράτηση έργο, τα οποία εκτέλεσαν κατά την τελευταία πενταετία και πόση είναι η αξία τους, κατά παράβαση του άρθρου 22. Δ της διακήρυξης.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω πρώτο λόγο: Το άρθρο 22. Δ της διακήρυξης ορίζει ότι «Α) Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 4 και το άρθρο 76

Αριθμός απόφασης: 1654/2022

παρ. 3. α) του Ν.4412/2016. Ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει στην κατηγορία: 1) ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ: (α) την ελάχιστη στελέχωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 52 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας στην εν λόγω κατηγορία. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. (β) ελάχιστα όρια εμπειρίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 53 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07-19) και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 53 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: 312.000,00 €. 2) ΕΡΓΩΝ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ:(α) την ελάχιστη στελέχωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 52 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας στην εν λόγω κατηγορία. Εναλλακτικά μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. (β) ελάχιστα όρια εμπειρίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 53 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112 /Α/03-07-2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 53 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: 125.000,00 €. 3) ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ: (α) την ελάχιστη στελέχωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 52 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας στην εν λόγω κατηγορία. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας, και ο ένας εκ των δύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. (β) ελάχιστα όρια εμπειρίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 53 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 53 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: 62.000,00 €. 4) ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ (α) την ελάχιστη στελέχωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 52 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 52 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας στην εν λόγω κατηγορία. Εναλλακτικά, μπορεί να αντικατασταθεί ο ένας τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β΄

Αριθμός απόφασης: 1654/2022

βαθμίδας, και ο ένας εκ τωνδύο τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β΄ βαθμίδας με δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α΄ βαθμίδας της αντίστοιχης κατηγορίας. (β) ελάχιστα όρια εμπειρίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 53 του Π.Δ. 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/03-07- 2019), και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 53 του Π.Δ. αυτού, ήτοι: 62.000,00 €. Επιπλέον Κατ' εφαρμογή των οριζόμενων στις διατάξεις του ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή θέτει, πρόσθετο όρο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβαση ήτοι: επί ποινή αποκλεισμού, κατά την τελευταία πενταετία (2017- 2021), να έχουν εκτελέσει έργα με αντικείμενο εργασιών παρόμοιο με το εν θέματι, αθροιστικά ποσού τουλάχιστον 3.000.000,00 €, μη συμπεριλαμβανομένων της αναθεώρησης και του Φ.Π.Α. ...».

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τόσο η 1^η παρεμβαίνουσα όσο και η τρίτη εταιρεία «... ..» στις δυνατότητες της οποίας στηρίζεται, δεν δήλωσαν στο ερώτημα Γ του ΕΕΕΣ σχετικά με την προαπόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κανένα έργο συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης. Η 1^η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον ισχυρισμό αυτό της προσφεύγουσας αναφέροντας ότι δεν υπήρχε ειδικό πεδίο στο ΕΕΕΣ και ότι σε κάθε περίπτωση δεν είχε την υποχρέωση να παραθέσει αναλυτικό κατάλογο έργων αφού δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με ΑΡ. ΜΕΕΠ 13488 στις εξής κατηγορίες και τάξεις: 3ης ΤΑΞΗΣ ΟΔΟ, ΟΙΚ, Η/Μ, ΥΔΡ ΚΑΙ 1ης ΤΑΞΗΣ ΛΙΜΕΝΙΚΑ ΚΑΙ 1ης ΤΑΞΗΣ ΒΙΟΜ-ΕΝΕΡΓ ΚΑΙ 2ης ΤΑΞΗΣ ΕΡΓΑ ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ οι συμμετέχοντες πρέπει να αποδείξουν επί ποινή αποκλεισμού ότι κατά την τελευταία πενταετία έχουν εκτελέσει έργα με αντικείμενο εργασιών παρόμοιο με το εν θέματι της σύμβασης (δηλαδή οικοδομικών εργασιών, έργων οδοποιίας, ηλεκτρομηχανολογικών έργων και έργα πρασίνου) αθροιστικά ποσού τουλάχιστον 3.000.000,00 €. Η 1^η παρεμβαίνουσα είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ εκτός από τις συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης κατηγορίες εργασιών και σε εργασίες λιμενικών και βιομ.-ενεργ., οι οποίες σαφώς δεν αποτελούν εργασίες συναφείς. Επομένως, δηλώνοντας ότι κατά την τελευταία τριετία είχε ολικό κύκλο εργασιών 2.915.254.59 ευρώ από τα έργα που εκτέλεσε και τα οποία αφορούν το σύνολο των κατηγοριών έργων, για τις οποίες είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ, συνομολογεί ότι στον κύκλο αυτό εργασιών περιλαμβάνονται και εργασίες

Αριθμός απόφασης: 1654/2022

λιμενικών και βιομ.-ενεργ. που αφορούν τις μη συναφείς κατηγορίες με τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη. Κατ' αυτό τον τρόπο όμως καθίσταται αδύνατο να εξακριβωθεί αν διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική ικανότητα χωρίς την αναλυτική παράθεση των συναφών έργων και του προϋπολογισμού αυτών, αφού από τον δηλωθέντα κύκλο εργασιών αυτής ποσού 2.915.254.59 ευρώ δεν προκύπτει τι ποσό αθροιστικά καλύπτουν τα συναφή έργα, αφού αφαιρεθούν τυχόν τα μη σχετικά έργα λιμενικών και βιομ.- ενεργ. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η 1^η παρεμβαίνουσα δεν προαπέδειξε την τεχνική ικανότητα κατ' άρθρο 22. Δ της διακήρυξης και ο πρώτος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

10. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε στήριξη από την εταιρεία «... ..» για την κάλυψη του κριτηρίου της ζητούμενης από τη διακήρυξη εμπειρίας σε συναφή έργα (δάνεια εμπειρία σε έργα πρασίνου εν προκειμένω). Επομένως η εταιρεία «... ..» κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, θα πρέπει και να εκτελέσει τις εν λόγω εργασίες και συνεπώς θα έπρεπε να δηλωθεί ως υπεργολάβος της 1^{ης} παρεμβαίνουσας και από τη στιγμή που αυτό δεν έγινε η προσφορά της τελευταίας καθίσταται απορριπτέα.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 22.ΣΤ. της διακήρυξης «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» ορίζει ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. 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. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII 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

Αριθμός απόφασης: 1654/2022

απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και, εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη.».

Η 1^η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Τμήμα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων 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;» απάντησε: «Απάντηση: Ναι ...». Επίσης υπέβαλε την από 24.08.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία αναφέρει ότι «*Στηριζόμαστε στις ικανότητες της εταιρείας "... ... "* η οποία μας παρέχει όλη την εμπειρία, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται στις εργασίες πρασίνου.». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η εταιρεία «...» παρέχει στήριξη στην 1^η παρεμβαίνουσα επί των κριτηρίων της απαιτούμενης από τη διακήρυξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και σύμφωνα με το άρθρο 22 ΣΤ όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII 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 η εταιρεία «...» παρέχει στήριξη στην 1^η παρεμβαίνουσα όσον αφορά την επαγγελματική εμπειρία των εργασιών του τμήματος πρασίνου της σύμβασης, τότε συνάγεται ότι είναι υποχρεωμένη να εκτελέσει και τις εργασίες πρασίνου της σύμβασης,

Αριθμός απόφασης: 1654/2022

γεγονός άλλωστε που αναφέρεται και στην προαναφερθείσα από 24.08.2022 υπεύθυνη δήλωση. Συναφώς προκύπτει ότι από τη στιγμή που η τρίτη παρέχουσα στήριξη εταιρεία «...» είναι υποχρεωμένη να εκτελέσει τις εργασίες πρασίνου για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, τότε είναι συγχρόνως αναγκαία και υπεργολάβος. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη «Ναι μεν η τελευταία είναι υποχρεωμένη, κατά τους όρους της διακήρυξης, εννοιολογικά ταυτόσημων με του ν. 4412/2016, να εκτελέσει τις εργασίες πρασίνου ως παρέχουσα στήριξη, ωστόσο, τούτο δεν δηλώθηκε ήτοι ότι πρόκειται να αναλάβει την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών, όπως απαιτείτο, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει δέσμευση εκτέλεσης της δανειοπαρόχου». Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την υποχρέωση αναφοράς στα ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας και της τρίτης παρέχουσας στήριξης εταιρείας του ποσοστού υπεργολαβίας και του τμήματος που ανατίθεται υπεργολαβικά, σύμφωνα με το άρθρο 25.2 της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η 1^η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...», όφειλαν να δηλώσουν στα ΕΕΕΣ τους την ύπαρξη υπεργολαβίας και το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσε η τελευταία, την ικανότητα της οποίας επικαλέστηκε για την πλήρωση του άρθρου 22 Δ της διακήρυξης η 1^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.

12. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι τα έργα που επικαλέστηκε προς πλήρωση του άρθρου 22 Δ της διακήρυξης δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη αφού όλα πλην της ανάπλασης της πλατείας ... της ΔΚ ... δεν έχουν αντικείμενο εργασιών παρόμοιο με το υπό δημοπράτηση έργο. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι από τα πιστοποιητικά εμπειρίας που έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της η 2^η παρεμβαίνουσα, προκύπτει πως τα υπό αριθμούς 2 – 6 έχουν αποκλειστικό αντικείμενο τις αποκαταστάσεις πεζοδρομίων και δεν έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση εργασιών σε πεζόδρομους και πλατείες, ούτε την εκτέλεση εργασιών σε αγορές. Επομένως, αναφέρει ότι το αντικείμενο όλων των επικαλούμενων από την 2^η παρεμβαίνουσα έργων πλην του έργου ανάπλασης της Πλατείας δεν έχουν αντικείμενο παρόμοιο με αυτό του διαγωνισμού καθώς οι

εργασίες που περιλαμβάνουν (αποκαταστάσεις και κατασκευές πεζοδρομίων) δεν δύνανται να χαρακτηριστούν παρόμοιες με κανένα με το ένα από τα τρία είδη εργασιών που περιλαμβάνει ο παρών διαγωνισμός 1) πεζόδρομους και μικρές οδούς με σκαλοπάτια, 2) κοινόχρηστους χώρους και πλατείες, και 3) κεντρική αγορά, συνολικού εμβαδού 11.076,00 μ²), ενώ επ' ουδενί περιλαμβάνουν εργασίες σε μικρές οδούς με σκαλοπάτια, σε πλατείες και σε κεντρική αγορά.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής κατά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας: Σύμφωνα με το άρθρο 11.2. της Διακήρυξης προκύπτει ότι αντικείμενο του έργου με τίτλο: «ΑΝΑΠΛΑΣΗ & ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΛΑΤΕΙΩΝ, ΠΕΖΟΔΡΟΜΩΝ ΚΑΙ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΠΟΛΕΩΣ ...» και της με αρ. μελέτης 36/2021 είναι η ανάπλαση και αναβάθμιση του δικτύου των πλατειών, πεζόδρομων και οδών κυκλοφορίας, καθώς και της κεντρικής αγοράς της πόλεως του Η 2^η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση του άρθρου 22. Δ της διακήρυξης επικαλέστηκε πέντε συμβάσεις με τον Δήμο ..., οι οποίες έχουν ως τίτλο έργου «Αποκαταστάσεις και κατασκευές πεζοδρομίων» και μία σύμβαση με τον Δήμο ...-..., η οποία έχει ως τίτλο έργου «Ανάπλαση πλατείας». Σχετικά με τις συμβάσεις του Δήμου ..., από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις του τελευταίου (30621/2022, 30259/2022) συνάγεται ότι στο αντικείμενο των έργων εκτός από την αποκατάσταση και κατασκευή πεζοδρομίων, συμπεριλαμβανόταν και η ανακατασκευή της πλατείας πέριξ του, της πλατείας ... και της πλατείας ..., καθώς και τμήμα της ανακατασκευής της οδού ... του εμπορικού κέντρου της Επίσης, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό μελέτης (με αριθμούς 12/17 και 72/18) των έργων αποκατάστασης και κατασκευής πεζοδρομίων, προκύπτει ότι η 2^η παρεμβαίνουσα εκτέλεσε χωματουργικές εργασίες, εργασίες οικοδομικών, ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, υδραυλικές εργασίες και εργασίες πρασίνου. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ευχερώς ότι τα έργα που επικαλείται η 2^η παρεμβαίνουσα έχουν απολύτως συναφές αντικείμενο με τις απαιτήσεις του παρόντος έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ & ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΛΑΤΕΙΩΝ, ΠΕΖΟΔΡΟΜΩΝ ΚΑΙ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΠΟΛΕΩΣ ...» και καλύπτουν την απαίτηση του άρθρου 22. Δ της διακήρυξης, απορριπτομένου ως αβάσιμου του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1654/2022

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση της 1^{ης} παρεμβαίνουσας.

Δέχεται την παρέμβαση της 2^{ης} παρεμβαίνουσας.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση μόνο κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ