

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 24 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 15/6/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 902/19-6-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Μ**** ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «Μ**** ΑΕ» που εδρεύει στον ****, ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΓΚΟΛΟΓΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ **** «****» (****) που εδρεύει στην **** ****, οδός **** και ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Μ****» και τον διακριτικό τίτλο «Ν**** Α****» που εδρεύει στις ****, Θέση ****, οδός ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 25/5/2023 που περιέχεται στο πρακτικό της **** /25-5-2023 συνεδρίασης με θέμα ****: «Υποβολή του αριθμ. **** /05.05.2023 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης του Τακτικού Ανοικτού Διαγωνισμού κάτω των Ορίων για την παροχή ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ & ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ (CPV: 50710000-5) προϋπολογισθείσας δαπάνης 893.945,00€ συμπ/νου Φ.Π.Α.», καθώς επίσης και των ενσωματωθεισών σε αυτή αποφάσεων του ίδιου οργάνου που περιέχονται: α) στο πρακτικό της *** /23.03.2023 συνεδρίασης με θέμα 25ο: «Έγκριση πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης του Τακτικού Ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για την παροχή ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ & ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ (CPV: 50710000-5),

Αριθμός απόφασης: 1260/2023

προϋπολογισθείσας δαπάνης 893.945,00€ συμπεριλαμβανόμενου Φ.Π.Α. σε συμμόρφωση με την 3η/Θ13ο/23.02.2023 Απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου», β) στο πρακτικό της 3ης/23.02.2023 συνεδρίασης με θέμα 13ο: «Επανεπιλογή θέματος έγκρισης των πρακτικών της επιτροπής αξιολόγησης του Τακτικού Ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για την παροχή ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ & ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ (CPV: 50710000-5), προϋπολογισθείσας δαπάνης 893.945,00€ συμπεριλαμβανόμενου Φ.Π.Α. και, σύμφωνα με αυτά, ανάδειξη της μειοδότης εταιρείας M**** ΑΕ ως προσωρινής αναδόχου, με συνολική δαπάνη 791.809,95€ συμπεριλαμβανόμενου Φ.Π.Α.», και γ) στο πρακτικό της 3ης/08.02.2023 συνεδρίασης με θέμα 10ο: «Έγκριση των πρακτικών της επιτροπής αξιολόγησης του Τακτικού Ανοικτού Διαγωνισμού άνω των ορίων για την παροχή ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ & ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ (CPV: 50710000-5), προϋπολογισθείσας δαπάνης 893.945,00€ συμπεριλαμβανόμενου Φ.Π.Α. και, σύμφωνα με αυτά, ανάδειξη της μειοδότης εταιρείας M**** ΑΕ ως προσωρινής αναδόχου, με συνολική δαπάνη 791.809,95€ συμπεριλαμβανόμενου Φ.Π.Α.», κατά το μέρος τους που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 3.605,00 ευρώ με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 720.923,39 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).
2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό *** /*** /2021 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ & ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ (CPV: 50710000-5)», διάρκειας δύο (2) ετών και εκτιμώμενης αξίας 720.923,39 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Προκήρυξη της

σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 14/11/2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις **/**/2022 (ΑΔΑΜ: ****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ****. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 21η/12/2022.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η Π**** Κ. Α**** ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ. Με το Πρακτικό της με ημερομηνία 23/12/2023 η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού αποσφράγισε και έλεγξε τους φακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας και της Π**** Κ. Α**** ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ και την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με την εξής αιτιολογία: «η εταιρεία Μ**** ΑΕΕ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα τα κριτήρια επιλογής της παραγράφου 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: περ. β) να έχουν εκτελέσει την τελευταία τριετία (2019-2021) τουλάχιστον μια σύμβαση παροχής υπηρεσιών συναφή με το αντικείμενο της παρούσας Διακήρυξης με Δημόσιο ή Ιδιωτικό φορέα, συνολικού προϋπολογισμού ανάλογου με το ετήσιο ποσό του προϋπολογισμού της παρούσας ως προς την απαιτούμενη εμπειρία, αναλυτικά η εμπειρία από το Νοσοκομείο **** δεν καλύπτει τον ετήσιο προϋπολογισμό που απαιτείται, καθώς και η εμπειρία που αναφέρει από τα άλλα δύο έργα δεν κρίνεται συναφής με το αντικείμενο της διακήρυξης (δεν είναι νοσοκομεία επομένως δεν έχουν την απαιτούμενη εμπειρία σε εγκαταστάσεις ατμού και ιατρικών αερίων όπως απαιτείται στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στη σελ. 42 της διακήρυξης αναλυτικά Γ. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ, Γ.1 ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ- ΔΙΚΤΥΑ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ, Ατμογεννήτριες, Εναλλάκτες ατμού – ατμού, Δοχείο στρατσώνας, Κέντρο οξυγόνου, Κέντρο πρωτοξειδίου του αζώτου, Κέντρο παραγωγής ιατρικού αέρα, Κέντρο παραγωγής βιομηχανικού αέρα, Κέντρο κενού, Κέντρο υγραερίου και Εγκαταστάσεις Αερίου Καυσίμου». Με δεύτερο Πρακτικό που εκδόθηκε αυθημερόν η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού αποσφράγισε και τις

οικονομικές προσφορές, εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην προσφεύγουσα ως μειοδότρια.

4. Στη συνεδρίασή του στις 8/2/2023 το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε την αναβολή της έγκρισης των παραπάνω πρακτικών, προκειμένου να ζητηθούν διευκρινίσεις σχετικά με αυτά από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού. Με απόφασή του που περιέχεται στο πρακτικό της 3ης/23-2-2023 συνεδρίασής του το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε να μην επικυρώσει το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με την εξής αιτιολογία: *«Αποφασίζει 1) Την μη έγκριση του υπ' αριθμ. 1120/20.1.23 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης διότι κατ' εσφαλμένη κρίση προέβη στον αποκλεισμό της εταιρείας Μ**** ΑΕΕ., η οποία, σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου κατείχε τις απαραίτητες προϋποθέσεις συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό και συγκεκριμένα τόσον όσον αφορά την αποδεδειγμένη εμπειρία λόγω παροχής υπηρεσιών στο Νοσοκομείο ****, όσο και ως προς το στοιχείο του απαιτούμενου προϋπολογισμού, το οποίο έπρεπε να υπολογισθεί αθροιστικά με το σύνολο των λοιπών δημοσίων συμβάσεων. Κατ' ακολουθίαν τη μη έγκριση του συνακόλουθου υπ' αριθμ 1830/31.1. 2023 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών. Και 2. Την αναπομπή του θέματος στην Επιτροπή Αξιολόγησης, προς νέα κρίση, για την οικονομική αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, του συνόλου των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων».*

5. Μετά την αναπομπή της υπόθεσης, και αφού είχε κριθεί παραδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το πρακτικό της με ημερομηνία 22/3/2023 εισηγήθηκε να της ανατεθεί η σύμβαση, εφόσον είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή. Με απόφαση του ΔΣ με ημερομηνία 23/3/2023 εγκρίθηκε το παραπάνω πρακτικό και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

6. Στη συνέχεια, κλήθηκε η παρεμβαίνουσα να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 7/4/2023. Με το πρακτικό της με ημερομηνία 5/5/2023 η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εισηγήθηκε εκ νέου τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας με την εξής αιτιολογία: *«Επειδή πρόκειται για σύμβαση υπεργολαβίας, η εταιρεία Μ**** ΑΕΕ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ*

ΕΛΕΓΧΟΥ, βάσει των όρων της διακήρυξης και του θεσμικού πλαισίου του ν. 4412/2016, όφειλε να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης και για τις δύο εταιρείες τις οποίες αναφέρει στην από 21.12.2022 υποβληθείσα στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ Υπεύθυνη Δήλωση ότι θα συνεργαστεί, συγκεκριμένα: α) για τους χειρισμούς απεγκλωβισμού και επανεκκίνηση ανελκυστήρων Κ**** ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΝΕΛΚΥΣΤΗΡΩΝ β) για την συντήρηση των τριών (3) Μ/Τ ισχύος 1600 KVA/ τεμάχιο Ρ**** Ε.Ε... Επίσης, διαπιστώθηκε από την επιτροπή αξιολόγησης εκ των υστέρων, ότι η εταιρεία Μ**** ΑΕΕ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής δεν προσκόμισε ΕΕΕΣ για τις δύο αναφερόμενες εταιρείες, ο οποίος αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Άρα η επιτροπή αξιολόγησης προτείνει τη θέση εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας της εταιρείας Μ**** ΑΕΕ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ για τους ανωτέρω λόγους και την ανάδειξη της επόμενης μειοδότης εταιρείας Μ**** ΑΕ με δαπάνη 638.556,41€ άνευ Φ.Π.Α. και 791.809,95€ συμπί/νου Φ.Π.Α. ως προσωρινής αναδόχου».

7. Με απόφασή του που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 13ης/25-05-2023, το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής απέκλινε από την παραπάνω εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού και δεν επικύρωσε το πρακτικό της με την εξής αιτιολογία: «Το Διοικητικό Συμβούλιο αφού έλαβε υπόψη του τα ανωτέρω, μετά από διαλογική συζήτηση αξιολογεί ότι η προσκόμιση ΕΕΕΣ από τον οικονομικό φορέα, για κάθε μία από τις υπεργολάβους εταιρείες δεν προκύπτει ότι συνιστά υποχρέωση του Οικονομικού Φορέα και σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά αυτοτελή λόγω αποκλεισμού γιατί δεν αποτελεί ουσιώδη τυπική παράλειψη, η οποία εάν πράγματι συνέτρεχε θα έπρεπε να είχε επισημανθεί από την επιτροπή διαγωνισμού κατά το αρχικό στάδιο υποβολής φακέλου συμμετοχής. Περαιτέρω, ούτε από το κείμενο της διακήρυξης του διαγωνισμού προκύπτει υποχρέωση προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης για τις δύο υπεργολάβους εταιρείες, που σε κάθε περίπτωση, η επιτροπή του διαγωνισμού, εάν αυτά τα δικαιολογητικά δεν είχαν υποβληθεί έπρεπε να καλέσει την προσωρινή ανάδοχο, να τα προσκομίσει εντός δέκα ημερών από την σχετική πρόσκληση, σύμφωνα με το όρο 3.2 της διακήρυξης». Τέλος, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

8. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την παραπάνω απόφαση κατακύρωσης στους οικονομικούς φορείς στις 8/6/2023, χωρίς να συγκοινοποιήσει τα οικεία πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και τις, επίσης προσβαλλόμενες, αποσπαστές πράξεις του αποφαινόμενου οργάνου που ενσωματώθηκαν στην κατακυρωτική και χωρίς να χορηγήσει πρόσβαση στις προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων. Η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτηση πρόσβασης στα παραπάνω στοιχεία του διαγωνισμού στις 12/6/2023. Σύμφωνα με τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και τις αποφάσεις του ΔΣ και χορήγησε στους οικονομικούς φορείς πρόσβαση στις προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων στις 14/6/2023.

9. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

10. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους ακύρωσης των αποφάσεων αποδοχής της προσφοράς και κατακύρωσης του αποτελέσματος της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα.

11. Η αναθέτουσα αρχή στις 19/6/2023 κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και ο θιγόμενος οικονομικός φορέας. Ωστόσο, δεν υπέβαλε απόψεις επ' αυτής, παρόλο που κλήθηκε προς τούτο από την ΕΑΔΗΣΥ στις 20/6/2023.

12. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 26/6/2023 παρέμβαση νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, καθόσον με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό.

13. Τα άρθρα 17 και 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζουν τα εξής: *«Άρθρο 17 – Αιτιολογία. 1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι*

σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. ... Άρθρο 20 - Γνώμη – Πρόταση. 1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς».

14. Τα άρθρα 58 και 131 ν. 4412/2016 ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 58 - Υπεργολαβία (άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. ... Άρθρο 131 – Υπεργολαβία (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ... 4. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες. 5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, να επαληθεύσουν τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο,

όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του και β) μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του. 6. Κατά παρέκκλιση από την προηγούμενη παράγραφο, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132, η αναθέτουσα αρχή: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. 7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης».

15. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής: «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 έχουν εκτελέσει την τελευταία τριετία (2019-2021), τουλάχιστον μία σύμβαση παροχής υπηρεσιών συναφή με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης με Δημόσιο ή Ιδιωτικό φορέα, συνολικού προϋπολογισμού ανάλογου με το ετήσιο ποσό του προϋπολογισμού της παρούσας. ... 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή

αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου ... Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα αυτής. ... 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. ... Στη συνέχεια, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει τα ανωτέρω πρακτικά εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων²² («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») και η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος») να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παράγραφο 3.2 της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. ... 4.3 ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. ... Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων από τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. ... Οι υποχρεώσεις και οι απαγορεύσεις της ρήτηρας αυτής ισχύουν, αν ο ανάδοχος είναι ένωση, για όλα τα μέλη της ένωσης, καθώς και για τους υπεργολάβους που χρησιμοποιεί. Στο συμφωνητικό περιλαμβάνεται σχετική δεσμευτική δήλωση τόσο του αναδόχου όσο και των υπεργολάβων του.

16. Με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης, διότι, κατά παράβαση του άρθρου 3.3.1 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή δεν συγκοινοποίησε με την απόφαση κατακύρωσης της προηγούμενης αποσπαστές διοικητικές πράξεις του διαγωνισμού και τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και δεν χορήγησε πρόσβαση στους φακέλους προσφοράς των λοιπών διαγωνιζόμενων. Κατά τους ισχυρισμούς της, η παραπάνω παραβίαση των

κανόνων της διαδικασίας ανάθεσης θέτει μείζον ζήτημα τήρησης των αρχών της νομιμότητας, της διαφάνειας και της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Ο κρινόμενος λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας. Και τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν αίτησης της προσφεύγουσας με ημερομηνία 12/6/2023, κοινοποίησε στους διαγωνιζόμενους τα επίμαχα στοιχεία και χορήγησε πρόσβαση στις προσφορές στις 14/6/2023. Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση η αρχική παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν προσβλήθηκε αυτοτελώς από την προσφεύγουσα, θεραπεύτηκε με τη μεταγενέστερη κοινοποίηση των επίμαχων στοιχείων του διαγωνισμού, μετά από αίτημα της προσφεύγουσας. Η δε προσφεύγουσα είχε δικαίωμα υποβολής προδικαστικής προσφυγής κατά των προσβαλλόμενων εντός δεκαημέρου από τις 14/6/2023, οπότε έλαβε πλήρη γνώση της αιτιολογίας τους μέσω της κοινοποίησης των παραπάνω στοιχείων (πρβλ. ΔΕφαθ 1639/2023, σκ. 5, 2064/2022, σκ. 8). Υπέβαλε δε την προδικαστική προσφυγή της στις 15/6/2023 προβάλλοντας και λόγους που ανάγονται στο περιεχόμενο των ενσωματωμένων στην κατακυρωτική αποσπαστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής, των πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού και της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επομένως, ανεξάρτητα από την παραβίαση από την αναθέτουσα αρχή των διαδικαστικών κανόνων του άρθρου 3.3.1 της Διακήρυξης και 100 παρ. 2 ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή την προβολή του κρινόμενου λόγους ακύρωσης. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

18. Με τον **δεύτερο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες είναι ακυρωτές, διότι το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, ήτοι το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, με την απόφασή του με ημερομηνία 23/3/2023 απέκλινε χωρίς ειδική αιτιολογία από τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία είχε εισηγηθεί τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου εμπειρίας του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης, διότι «*η εμπειρία από το Νοσοκομείο **** δεν καλύπτει τον ετήσιο προϋπολογισμό που απαιτείται, καθώς και η εμπειρία που αναφέρει από τα άλλα δύο έργα δεν κρίνεται συναφής με το αντικείμενο της*

διακήρυξης (δεν είναι νοσοκομεία επομένως δεν έχουν την απαιτούμενη εμπειρία σε εγκαταστάσεις ατμού και ιατρικών αερίων όπως απαιτείται στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στη σελ. 42 της διακήρυξης αναλυτικά Γ. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ, Γ.1 ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ- ΔΙΚΤΥΑ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ, Ατμογεννήτριες, Εναλλάκτες ατμού – ατμού, Δοχείο στρατσώνας, Κέντρο οξυγόνου, Κέντρο πρωτοξειδίου του αζώτου, Κέντρο παραγωγής ιατρικού αέρα, Κέντρο παραγωγής βιομηχανικού αέρα, Κέντρο κενού, Κέντρο υγραερίου και Εγκαταστάσεις Αερίου Καυσίμου». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το αποφαινόμενο όργανο απέκλινε από τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την ελλιπή αιτιολογία ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό «λόγω παροχής υπηρεσιών στο Νοσοκομείο ****, όσο και ως προς το στοιχείο του απαιτούμενου προϋπολογισμού, το οποίο έπρεπε να υπολογισθεί αθροιστικά με το σύνολο των λοιπών δημοσίων συμβάσεων», χωρίς να αντικρούσει ειδικά, με συγκεκριμένα στοιχεία και με επάρκεια την παραπάνω εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού για αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας.

19. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης προκύπτει ότι η αποφασιστική αρμοδιότητα για την αποδοχή των προσφορών των διαγωνιζόμενων ανήκει στο αρμόδιο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το δε πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού έχει χαρακτήρα απλής γνώμης, από την οποία δύναται να αποκλίνει το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, αιτιολογώντας, όμως, ειδικά τη διαφορετική κρίση του (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 760/2006, 726/2005, 393/2004, 611/1999 κ.α.).

20. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα επικαλέστηκε με το ΕΕΕΣ της, για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του προπαρατεθέντος άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης, την εκτέλεση τριών συμβάσεων, ήτοι: α) τη σύμβαση του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ **** με αντικείμενο «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ Γ.Ν. ****, ΤΟΥ ΚΕ.ΦΙ.ΑΠ. ****, ΤΟΥ ΞΕΝΩΝΑ **** ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΩΝ ΔΙΑΜΕΡΙΣΜΑΤΩΝ» και συμβατική αξία 241.330,64 ευρώ, β) τη σύμβαση του

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ **** με αντικείμενο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ (Η/Μ) ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ****» και συμβατική αξία 1.317.120,00 και γ) τη σύμβαση της **** ΑΕ με αντικείμενο «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΟΛΟΥ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ, ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ Η /Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΩΝ: 1. **** Κέντρου Άνω Λιοσίων 2. **** Ιππικού Κέντρου **** 3. **** Κέντρου στο **** 4. **** Κωπηλατοδρομίου στο **** 5. **** Σταδίου 6. **** Κέντρο ****» και συμβατική αξία 1.230.462,00 ευρώ.

21. Η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί το κριτήριο εμπειρίας του προπαρατεθέντος άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης, διότι θεώρησε ως συναφή με το αντικείμενο του διαγωνισμού μόνο την επικαλούμενη σύμβαση συντήρησης των Η/Μ εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου **** ποσού 241.330,64 ευρώ, η συμβατική αξία της οποίας, όμως, δεν καλύπτει αυτοτελώς την απαιτούμενη εμπειρία από εκτέλεση συμβάσεων συναφούς αντικειμένου αξίας «ανάλογης» προς την ετήσια εκτιμώμενη αξία ποσού 360.461,69 ευρώ της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού θεώρησε ότι οι άλλες δύο επικαλούμενες από την παρεμβαίνουσα συμβάσεις δεν καλύπτουν την απαίτηση του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης, διότι δεν είναι συναφείς με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού το συμβατικό τους αντικείμενο δεν περιλαμβάνονταν αντίστοιχες με τις υπό ανάθεση υπηρεσίες συντήρησης εγκαταστάσεων ατμού και ιατρικών αερίων Νοσοκομείου.

22. Το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο απέκλινε από την απλή γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφέροντας μεν ότι το αθροιστικό οικονομικό αντικείμενο των τριών συμβάσεων καλύπτει, κατά την κρίση του, την απαίτηση της Διακήρυξης, αλλά χωρίς καμία αναφορά σχετικά με τη συνάφεια του αντικειμένου των συμβάσεων της παρεμβαίνουσας με το Πανεπιστήμιο **** και την **** ΑΕ με αυτό της υπό ανάθεση σύμβασης. Με το περιεχόμενο αυτό η απόφαση απόκλισης του αποφαινόμενου οργάνου από την απλή γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν φέρει την ειδική αιτιολογία που απαιτείται από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 2 εδ. β' ΚΔΔ/σίας. Και τούτο, διότι η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού για τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας στηρίζεται στην εκτίμησή της ότι το αντικείμενο των

εργασιών των δύο από τις τρεις επικαλούμενες από την παρεμβαίνουσα συμβάσεις δεν είναι συναφές με αυτό της υπό ανάθεση σύμβασης, διότι δεν περιέχει εργασίες συντήρησης εγκαταστάσεων ατμού και ιατρικών αερίων, ενώ η συμβατική αξία της μόνης συναφούς – κατά την εισήγηση της Επιτροπής – σύμβασης του Νοσοκομείου **** δεν είναι «ανάλογη» με την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης. Ωστόσο, το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο δεν αναφέρθηκε καθόλου στο επίμαχο ζήτημα της συνάφειας του αντικειμένου των συμβάσεων, με αποτέλεσμα να μην αιτιολογείται ειδικά η διαφορετική του κρίση ως προς τη συνδρομή του κριτηρίου εμπειρίας, η οποία δεν διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού.

23. Εξάλλου, η διαφοροποίηση της κρίσης του ΔΣ από αυτή της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν στοιχειοθετείται ούτε από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν συμπλήρωσε την πλημμελή αιτιολογία της προσβαλλόμενης, ούτε με την υποβολή απόψεων, όπως είχε τη δυνατότητα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 ν. 4412/2016, αφού – παρότι, μάλιστα, κλήθηκε από την ΕΑΔΗΣΥ - δεν απέστειλε απόψεις και στοιχεία. Επιπρόσθετα, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει το περιεχόμενο ούτε των ερωτημάτων που τέθηκαν ούτε των διευκρινίσεων που δόθηκαν για το επίμαχο ζήτημα από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού στη συνεδρίαση του ΔΣ στις 23/2/2023, μετά την απόφαση του αρμοδίου οργάνου στις 8/2/2023 να ζητήσει πρόσθετες πληροφορίες σχετικά με τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού «λόγω του ειδικού/τεχνικού θέματος». Με όλα τα παραπάνω δεδομένα, η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρά την αντίθετη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού ως προς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης, δεν έγινε με την ειδική αιτιολογία που απαιτεί το προπαρατεθέν άρθρο 20 παρ. 2 εδ. β' ΚΔΔ/σίας, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

24. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το σκέλος του αυτό και οι προσβαλλόμενες να ακυρωθούν λόγω έλλειψης ειδικής αιτιολογίας ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σε απόκλιση με την αντίθετη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών

ισχυρισμών της προσφεύγουσας σχετικά με την μη πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6.β' της Διακήρυξης από την παρεμβαίνουσα (πρβλ. ΣΤΕ 3393/2010).

25. Με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης, αφενός λόγω έλλειψης ειδικής αιτιολογίας της απόκλισης του αποφαινόμενου οργάνου από την γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού που εισηγήθηκε την απόρριψη των δικαιολογητικών της παρεμβαίνουσας και αφετέρου, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της τόσο τα δικαιολογητικά συμμετοχής, όσο και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας δεν ήταν πλήρη, εφόσον δεν προσκομίστηκαν ΕΕΕΣ και αποδεικτικά μέσα σχετικά με τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής για τους υπεργολάβους της παρεμβαίνουσας.

26. Ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως προς το πρώτο σκέλος του, με το οποίο προβάλλεται ότι το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής δεν αιτιολόγησε ειδικά την απόκλισή του από τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού για απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το πρακτικό της σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, με την αιτιολογία ότι αυτή *«όφειλε να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης και για τις δύο εταιρείες τις οποίες αναφέρει στην από 21.12.2022 υποβληθείσα στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ Υπεύθυνη Δήλωση ότι θα συνεργαστεί»* και, επιπλέον, επανερχόμενη στα δικαιολογητικά συμμετοχής, ότι δεν είχαν προσκομιστεί ΕΕΕΣ των υπεργολάβων. Το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής απέκλινε από την παραπάνω γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού με την αιτιολογία που προπαρατέθηκε (βλ. σκέψη 9), αναφέροντας, δηλαδή, αφενός ότι το ζήτημα του ΕΕΕΣ ανάγεται σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού και αφετέρου ότι η Διακήρυξη δεν απαιτεί την υποβολή δικαιολογητικών για τους υπεργολάβους. Ανεξάρτητα από τη νομιμότητά της, η οποία εξετάζεται παρακάτω, η απόφαση απόκλισης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής από τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού ως προς το σημείο αυτό αιτιολογείται ειδικά και με επάρκεια, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας.

27. Με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά παράβαση των άρθρων 73, 75 και 79 ν. 4412/2016 και του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7/ΕΕ, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε δικαιολογητικά συμμετοχής και δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη της συνδρομής των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού των υπεργολάβων της.

28. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 58 και 131 ν. 4412/2016 προκύπτει ότι οι προσφέροντες έχουν δύο διακριτές και αυτοτελείς υποχρεώσεις, όταν συμμετέχουν σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης και προτίθενται να αναθέσουν υπεργολαβικά την εκτέλεση μέρους της σύμβασης, εφόσον αναδειχθούν ανάδοχοι. Αρχικά, αυτοί υποχρεούνται να δηλώσουν στον ΕΕΕΣ την ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας, και τούτο ανεξάρτητα από το ποσοστό του ανατιθέμενου τμήματος, και, στη συνέχεια, στο στάδιο της κατακύρωσης, να δηλώσει τα στοιχεία του υπεργολάβου. Σε περίπτωση δε υπεργολαβικής ανάθεσης ποσοστού της σύμβασης άνω του 30%, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 131 παρ. 6 ν. 4412/2016, να επαληθεύσει τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του υπεργολάβου των λόγων αποκλεισμού από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 382/2022, 290/2021).

29. Στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποκλείσει ρητά με τη Διακήρυξη το δικαίωμα των οικονομικών φορέων να αναθέσουν υπεργολαβικά τμήμα της σύμβασης. Αντίθετα, η ίδια η Διακήρυξη περιέχει όρους που αναφέρονται στην υπεργολαβία, όπως το άρθρο 4.3 σχετικά με τις υποχρεώσεις του αναδόχου και των υπεργολάβων. Έτσι, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή τροποποίησε το περιεχόμενο του πρότυπου τεύχους Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών της ΕΑΔΗΣΥ απαλείφοντας τους όρους σχετικά με τη στήριξη σε ικανότητες τρίτου και την υπεργολαβία, οι προσφέροντες εξακολουθούσαν να έχουν τη δυνατότητα υπεργολαβικής ανάθεσης μέρους της σύμβασης, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016, με τις οποίες ενσωματώνονται οι αντίστοιχες διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης (πρβλ. ΔΕφΑΘ ΔΕφΑΘ 1064/2020).

30. Εξάλλου, στο υποχρεωτικής χρήσης, σύμφωνα με τον προπαρατεθέντα όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης, υπόδειγμα ΕΕΕΣ περιλαμβάνεται το ερώτημα της

Ενότητας Δ' του Μέρους ΙΙ για την παροχή πληροφοριών σχετικά με τους υπεργολάβους του προσφέροντος. Ωστόσο, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται ειδικότερα από τη Διακήρυξη, η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του υπεργολάβου δεν απαιτείται να επαληθευτεί σε περίπτωση υπεργολαβικής ανάθεσης τμήματος μικρότερου του 30% της σύμβασης.

31. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά τμήμα της σύμβασης στους οικονομικούς φορείς Ρ**** Ε.Ε. και Κ**** ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΝΕΛΚΥΣΤΗΡΩΝ. Επίσης, υπέβαλε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση (βλ. αρχείο «Υπεύθυνη Δήλωση υπεργολάβοι_signed»), στην οποία δήλωσε τα εξής: *«η εταιρεία μας θα συνεργαστεί με εξειδικευμένη εταιρεία για τα παρακάτω αντικείμενα α) για τους χειρισμούς απεγκλωβισμού και επανεκκίνηση ανελκυστήρων Κ**** ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΝΕΛΚΥΣΤΗΡΩΝ β) για την συντήρηση των τριών (3) Μ/Τ ισχύος 1600 KVA/ τέμαχιο Ρ**** Ε.Ε.»*. Στη συνέχεια, με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκε στις 7/4/2023 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τις απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων και δική της υπεύθυνη δήλωση με το εξής περιεχόμενο: *«η εταιρεία μας προτίθεται να κάνει χρήση υπεργολάβων στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται και συγκεκριμένα: α) για τους χειρισμούς απεγκλωβισμού και επανεκκίνηση ανελκυστήρων στην εταιρεία Κ****ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΝΕΛΚΥΣΤΗΡΩΝ με ΑΦΜ 099362767 με ποσοστό υπεργολαβίας 0,6% της συνολικής αξίας της σύμβασης. β) για την συντήρηση των τριών (3) Μ/Τ ισχύος 1600 KVA/ τεμάχιο στην εταιρεία Ρ**** Ε.Ε. με ΑΦΜ 800775169 με ποσοστό υπεργολαβίας 2,13% της συνολικής αξίας της σύμβασης»*.

32. Με τα παραπάνω δεδομένα, τα δικαιολογητικά συμμετοχής και κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας είναι νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη όσον αφορά στις υποχρεώσεις της σχετικά με τους υπεργολάβους, όπως βάσιμα υποστηρίζει στην παρέμβασή της. Ειδικότερα, δεδομένου ότι το ποσοστό της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά η παρεμβαίνουσα ανέρχεται συνολικά σε 2,73%, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε υποχρέωση επαλήθευσης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των υπεργολάβων και, αντίστοιχα, η παρεμβαίνουσα δεν είχε

Αριθμός απόφασης: 1260/2023

υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ και αποδεικτικών μέσων των υπεργολάβων. Και τούτο, διότι το μεν άρθρο 131 παρ. 6 ν. 4412/2016 θεσπίζει αυτή την υποχρέωση για την περίπτωση υπεργολαβικής ανάθεσης ποσοστού της σύμβασης άνω του 30%, η δε Διακήρυξη δεν περιέχει ειδικότερο όρο, με τον οποίο να επεκτείνεται η υποχρέωση αυτή και στην περίπτωση υπεργολαβικής ανάθεσης μικρότερου ποσοστού. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και ως προς το δεύτερο σκέλος του.

33. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ