

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 10^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 29.08.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1313/30.08.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., ΤΚ ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Και

Της παρεμβαίνουσας με «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 97/2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το, από 31.07.2023, πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ... για τα έτη 2023 & 2024», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 225.000,00 € πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ήτοι η μεγαλύτερη ποσοστιαία έκπτωση εκφρασμένη επί τοις εκατό (με αριθμ. πρωτ. .../24.04.2023 διακήρυξη, ΑΔΑΜ ..., συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ:...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της ομάδας Α του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων εβδομήντα δύο (672,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 29.08.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1313/30.08.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 21.08.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά για τις ομάδες Α και Β του εν θέματι διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της ομάδας Β, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του ανταγωνιστή της που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της ομάδας Α («...») του υπόψη διαγωνισμού. Το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 97/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», αφού δεν πληροί απαραίτους όρους της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα: α) δεν δηλώθηκε η

επωνυμία των υπεργολάβων και το ποσοστό της υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης σε αυτούς στο Ε.Ε.Ε.Σ, β) δεν υποβλήθηκαν τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 2.2.7. πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας για τους υπεργολάβους και γ) δεν υποβλήθηκε η ζητούμενη στο άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης άδεια λειτουργίας συνεργείου, παρά μόνο οι γνωστοποιήσεις για την παράταση της αρχικής άδειας.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (11.09.2023), σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της ομάδας Α του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../06.09.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη δήλωσης του ποσοστού υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης στο Ε.Ε.Ε.Σ.

Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι επειδή η καθής η προσφυγή δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας συνεργείου συντήρησης και επισκευής ηλεκτρικών συστημάτων συνήθων ή βαρέων οχημάτων, όπως απαιτείται στη διακήρυξη για την ομάδα Α του υπόψη διαγωνισμού, δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι στηρίζεται στις ικανότητες του Επίσης, επειδή η προσφεύγουσα δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας συνεργείου συντήρησης και επισκευής αμαξωμάτων συνήθων ή βαρέων οχημάτων, ως απαιτείται, δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι στηρίζεται στις ικανότητες του Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, από τα υποβληθέντα συμφωνητικά συνεργασίας και τις υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις των ως άνω τρίτων, προκύπτει ότι αυτοί δεσμεύτηκαν να διαθέσουν στην συμμετέχουσα εταιρεία τις αναγκαίες εγκαταστάσεις, το κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, καθώς και την τεχνική υποδομή και την εμπειρία

τους για τις προαναφερόμενες εργασίες επισκευής και συντήρησης και επομένως, οι ως άνω τρίτοι είναι υπεργολάβοι της συμμετέχουσας επιχείρησης και όχι απλώς δανείζοντες εμπειρία. Εν όψει των ανωτέρω, η παράλειψη δήλωσης της επωνυμίας τους, αλλά και του ποσοστού υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης σε αυτούς στο σχετικό πεδίο της ενότητας Δ του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ., ώστε να δύναται να ελεγχθεί από την αναθέτουσα αρχή, εάν αυτοί πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και εάν συντρέχουν (ή όχι) στο πρόσωπό τους οι τιθέμενοι λόγοι αποκλεισμού, καθιστά πλημμελή και συνεπώς απορριπτέα, την προσφορά της καθής η προσφυγή.

Β) Από την εξέταση των στοιχείων του οικείου φακέλου, προέκυψε ότι η καθής η προσφυγή διαθέτει άδεια νόμιμης λειτουργίας με τίτλο: «...» (αριθμ. πρωτ. ...(...) .../01-08-2018 της Δ/σης Μεταφορών και Επικοινωνιών ...) που εδρεύει στην περιοχή του ... (περιοχή εκτός σχεδίου ...). Ωστόσο, επειδή η καθής η προσφυγή δεν κατέχει άδεια για τις ζητούμενες υπηρεσίες επισκευής του ηλεκτρολογικού συστήματος συνήθων ή βαρέων οχημάτων και τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης αμαξωμάτων συνήθων ή βαρέων οχημάτων, προσέφυγε στην εμπειρία των ως άνω τρίτων. Αναλυτικότερα: • Στο, από 22.05.2023, ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας της καθής η προσφυγή με τον Κωνσταντίνο Γιαννακίδη, αναφέρονται επί λέξει τα ακόλουθα: «..... Η Α΄ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ διαθέτει συνεργείο με άδεια νόμιμης λειτουργίας με τίτλο «... (ΑΡΙΘ. ΠΡΩΤ. .../.../ 9-2004 Δ/ΝΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ...) που βρίσκεται στην περιοχή... με τεχνικό υπεύθυνο τον ..., σύμφωνα με την άδεια άσκησης επαγγέλματος ειδικότητας ΗΛΕΚΤΡΟΤΕΧΝΙΤΗ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ... Σύμφωνα με το υπ. αριθ. .../10-01-2018 πιστοποιητικό του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, πιστοποιείται ότι η επιχείρηση «...» έχει αντικείμενο εργασιών με ΚΑΔ 50.20.12.00 «Υπηρεσίες επισκευής του ηλεκτρολογικού συστήματος επιβατηγών αυτοκινήτων» και ΚΑΔ 50.20.22.00 «Υπηρεσίες επισκευής του ηλεκτρολογικού συστήματος άλλων αυτοκινήτων οχημάτων εκτός επιβατηγών και ΚΑΔ 50.30.12.13 «Χονδρική ηλεκτρικού εξοπλισμού φωτισμού ή σηματοδότησης, υαλοκαθαριστήρων, ηλεκτρικών διατάξεων για τη διάλυση του πάγου και του αχνού, για αυτοκίνητα». Η ως άνω επιχείρηση δεσμεύεται με το παρόν να συνεργαστεί με την Β΄ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ και ειδικότερα να παρέχει

ανεπιφύλακτα όλες τις αναγκαίες εγκαταστάσεις της, προσωπικό, τεχνική υποδομή και εμπειρία, ώστε να καλύπτονται οι εργασίες, οι οποίες δύνανται τεχνικώς επί Οχημάτων να εκτελεσθούν από την υπογραφή της Σύμβασης της Β΄ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ με τον Δήμο και για όλη την χρονική διάρκεια της σύμβασης, για κάθε τμήμα επισκευών σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην Β΄ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ, ως ανωτέρω και συγκεκριμένα να παράσχει όλους τους διαθέσιμους πόρους της, τους αναγκαίους μηχανισμούς για την άρτια εκτέλεση των εργασιών, τοποθέτησης των απαιτούμενων ανά περίπτωση ανταλλακτικών όπως ορίζουν οι όροι της υπ. αριθ. .../24-04-2023 διακήρυξης και οι Τεχνικές Προδιαγραφές της συνημμένης μελέτης του Δήμου ..., σε συμφωνία σχετική περί ποιότητας των παρεχόμενων υλικών και εργασιών, σε συμφωνία με τους κανόνες της Τέχνης και της Επιστήμης».

• Περαιτέρω, στο, από 22.05.2023, ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας της καθής η προσφυγή με τον Βασίλειο Μαγκιόρο, αναφέρονται επί λέξει τα ακόλουθα: «.....Η Α΄ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ διαθέτει συνεργείο με άδεια νόμιμης λειτουργίας με τίτλο «...» (ΑΡΙΘ. ΠΡΩΤ. .../.../.../05-09-2001 Δ/ΝΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ...) που βρίσκεται στην διεύθυνση... με τεχνικό υπεύθυνο τον ... σύμφωνα με την άδεια άσκησης επαγγέλματος ειδικότητας ΤΕΧΝΙΤΗ ΑΜΑΞΩΜΑΤΩΝ ... και δεσμεύεται με το παρόν να συνεργαστεί με την Β΄ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ και ειδικότερα να παρέχει ανεπιφύλακτα όλες τις αναγκαίες εγκαταστάσεις της, προσωπικό, τεχνική υποδομή και εμπειρία, ώστε να καλύπτονται οι εργασίες, οι οποίες δύνανται τεχνικώς επί Οχημάτων να εκτελεσθούν από την υπογραφή της Σύμβασης της Β΄ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ με τον Δήμο και για όλη την χρονική διάρκεια της σύμβασης, για κάθε τμήμα επισκευών σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην Β΄ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΗ, ως ανωτέρω και συγκεκριμένα να παράσχει όλους τους διαθέσιμους πόρους της, τους αναγκαίους μηχανισμούς για την άρτια εκτέλεση των εργασιών, τοποθέτησης των απαιτούμενων ανά περίπτωση ανταλλακτικών όπως ορίζουν οι όροι της υπ. αριθ. .../24-04-2023 διακήρυξης και οι Τεχνικές Προδιαγραφές της συνημμένης μελέτης του Δήμου ..., σε συμφωνία σχετική περί ποιότητας των παρεχόμενων υλικών και εργασιών, σε συμφωνία με τους κανόνες της Τέχνης και της Επιστήμης».

• Στα Ε.Ε.Ε.Σ που υποβλήθηκαν από τους ... και ..., οι ως άνω τρίτοι δήλωσαν ότι παρέχουν δάνεια εμπειρία (αναγκαίες εγκαταστάσεις,

προσωπικό, τεχνική υποδομή, εμπειρία), στην συμμετέχουσα εταιρεία «...» για την ομάδα Α του διαγωνισμού. Ομοίως, στις, από 25.05.2023, ψηφιακά υπογεγραμμένες υπεύθυνες δηλώσεις των ως άνω τρίτων περί αποδοχής συνεργασίας με την καθής η προσφυγή, αναφέρονται τα εξής: «...1.....2.... 3. Αποδέχομαι και δεσμεύομαι εκ μέρους της ως άνω επιχείρησης, να παράσχω όλους τους αναγκαίους διαθέσιμους πόρους της επιχείρησής μου, για όλη την χρονική διάρκεια της σύμβασης και τυχόν παράτασης αυτής, σε περίπτωση κατακύρωσης στην συνεργαζόμενη με την επιχείρησή μου, εταιρεία «...», η οποία θα υποβάλλει προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό. 4. Η εργασιακή εμπειρία καθώς και η τεχνική κατάρτιση του τεχνικού προσωπικού της επιχείρησής μας, αποδεικνύεται με τα έτη της εργασιακής τους εμπειρίας. 5. Η επιχείρησή μου διαθέτει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό για τις εργασίες επισκευής και συντήρησης που θα αναλάβει να εκτελέσει και σε κάθε περίπτωση είναι σε θέση να αποδείξει την εκπαίδευση και εξειδίκευση του προσωπικού της, εφόσον ζητηθεί πριν ή κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης».

• Τέλος, στην ενότητα Γ του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ της, η καθής η προσφυγή δήλωσε μόνο την στήριξή της στις ικανότητες των ανωτέρω τρίτων (... και ...), ενώ δεν υφίσταται καμία αναφορά στην υπεργολαβική ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε αυτούς. Μάλιστα, στην, από 25.05.2023, τεχνική έκθεση που υπέβαλε στον διαγωνισμό (βλ. σελ. 4), η καθής η προσφυγή δήλωσε ρητώς ότι δεν προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας κανένα τμήμα της παρούσας σύμβασης. Ωστόσο, από το περιεχόμενο τόσο των προαναφερθέντων ιδιωτικών συμφωνητικών, όσο και των υπεύθυνων δηλώσεων περί αποδοχής της συνεργασίας με την εταιρεία «...» για την κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς και των Ε.Ε.Ε.Σ. που υποβλήθηκαν στον υπόψη διαγωνισμό, προκύπτει ότι οι προαναφερόμενοι τρίτοι δεν είναι απλώς δανείζουσες επιχειρήσεις, αλλά και υπεργολάβοι της συμμετέχουσας εταιρείας. Και τούτο πρωτίστως, διότι οι εν λόγω τρίτοι δεσμεύτηκαν να διαθέσουν στην καθής η προσφυγή τις αναγκαίες εγκαταστάσεις, το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό για τις εργασίες επισκευής και συντήρησης που θα αναλάβουν να εκτελέσουν, την τεχνική υποδομή και την εμπειρία τους και δευτερευόντως, διότι το επίμαχο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας – που προϋποθέτει, μεταξύ άλλων,

την κατοχή άδειας λειτουργίας συνεργείου συντήρησης και επισκευής ηλεκτρικών συστημάτων και άδειας λειτουργίας αμαξωμάτων συνήθων ή βαρέων οχημάτων και συνεπακόλουθα, την ικανότητα εκτέλεσης των αντίστοιχων εργασιών – συνεπάγεται, άνευ άλλου τινός, ότι οι τρίτοι που κατέχουν τις ως άνω ζητούμενες άδειες, όχι μόνο θα «δανείσουν» την επαγγελματική εμπειρία τους, αλλά θα εκτελέσουν και το αντικείμενο της σύμβασης, για το οποίο απαιτούνται οι σχετικές επαγγελματικές ικανότητες. Άλλωστε, έκαστος εκ των εν λόγω τρίτων δήλωσε ρητώς ότι διαθέτει *«το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό για τις εργασίες επισκευής και συντήρησης που θα αναλάβει να εκτελέσει...»* (βλ. προσκομισθείσες δηλώσεις συνεργασίας).

Για τους ανωτέρω λόγους, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα ότι η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να συμπληρωθεί μόνο η ενότητα «α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ. και, επομένως, δεν ήταν δυνατή η δήλωση του ποσοστού υπεργολαβικής ανάθεσης της σύμβασης, καθόσον το επίμαχο στοιχείο δηλώνεται στην ενότητα Δ του Μέρους II: *«Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα»* και όχι στο Μέρος IV του Ε.Ε.Ε.Σ. Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα, ότι: *«... Εξάλλου, η διακήρυξη δεν απαιτούσε από τους διαγωνιζόμενους να αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που σκόπευαν να αναθέσουν σε τρίτους στο Ε.Ε.Ε.Σ., αλλά μπορούσαν αυτοί, ελλείψει ειδικότερης πρόβλεψης, να διαλάβουν σχετική αναφορά σε οιοδήποτε σημείο της τεχνικής προσφοράς (ΣτΕ ΕΑ 170/2020) ή οιοδήποτε συνυποβαλλόμενο με την προσφορά τους στοιχείο ...»*. Και τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ έχει τεθεί ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση του επίμαχου ποσοστού, ενώ σε κάθε περίπτωση οι συμμετέχοντες είχαν τη δυνατότητα να δηλώσουν νομίμως το στοιχείο αυτό στην συνοδευτική του Ε.Ε.Ε.Σ υπεύθυνη δήλωση. Τουναντίον, η παρεμβαίνουσα – η οποία κατά τα προεκτεθέντα, είχε υποχρέωση όπως δηλώσει τους δύο υπεργολάβους της στο Ε.Ε.Ε.Σ ή στη συνοδευτική δήλωση – δήλωσε ανακριβώς στο έγγραφο της τεχνικής της έκθεσης, ότι δεν προτίθεται να αναθέσει κάποιο τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβους. Τέλος, όλως απαραδέκτως προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα (ο οποίος σημειωτέον, αρνείται την ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε υπεργολάβους,

καθώς ως δήλωσε ρητά στην προσφορά του, αλλά και στην ασκηθείσα παρέμβαση, θα εκτελέσει ο ίδιος το σύνολο των εργασιών που εντάσσονται στο συμβατικό αντικείμενο του διαγωνισμού), ότι από την επισκόπηση των όρων της υπ' αριθμ. .../2023 μελέτης συνάγεται ότι είναι αδύνατον να περιγραφούν εκ των προτέρων όλες οι βλάβες που θα προκύψουν κατά τη διάρκεια της σύμβασης στα ηλεκτρολογικά συστήματα ή στα αμαξώματα των οχημάτων και επομένως «...δεν μπορεί να καθοριστεί τυχόν ποσοστό υπεργολαβίας».

Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, κατά τον οποίο: «*Η επισκευή-συντήρηση ενός οχήματος μηχανήματος του Δήμου μπορεί περιλαμβάνει είτε το σύνολο των εργασιών που περιλαμβάνει η περιγραφή των εργασιών της ΟΜΑΔΑΣ Α, είτε μεμονωμένα συνδυασμούς επισκευών μηχανικών μερών και ηλεκτρικών συστημάτων ή μηχανικών μερών και επισκευών αμαξωμάτων, είτε μηχανικών βλαβών και επισκευών Αντλιών πετρελαιοκινητήρων κλπ...*», επιρρωνύει την άποψη του κλιμακίου ότι οι εν λόγω τρίτοι δεν θα εκτελέσουν το σύνολο των εργασιών της ομάδας Α, αλλά μόνο εκείνες για τις οποίες διαθέτουν τις προαναφερόμενες, όλως εξειδικευμένες άδειες λειτουργίας συνεργείου και επομένως, είναι υπεργολάβοι του προσφέροντος. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως τεκμηρίωσε στις απόψεις της για ποιον λόγο τα εξειδικευμένα αυτά συνεργεία με τα οποία θα συνεργαστεί η καθής η προσφυγή, δεν δύνανται να συνιστούν υπεργολάβους της. Για τους ανωτέρω λόγους, απαραδέκτως προβάλλεται από την αναθέτουσα ότι: «... λόγω της πολυπλοκότητας των επισκευών-συντηρήσεων των οχημάτων-μηχανημάτων που μπορεί να χρειαστεί ένα όχημα-μηχάνημα είναι αδύνατον εκ των προτέρων να καθοριστεί ποσοστό συχνότητας εργασιών ανά κατηγορία - είδους εργασιών επισκευής-συντήρησης με μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους ...», διότι με τις αιτιάσεις αυτές καταστρατηγείται (έστω εμμέσως) ο θεσμός της υπεργολαβίας, ο οποίος πάντως δεν απαγορεύεται από τα έγγραφα της σύμβασης (βλ. άρθρ. 2.2.8.2. της διακήρυξης).

Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν υφίσταται, εν προκειμένω, κανένα έρεισμα για την εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς δεν είναι δυνατή η δήλωση του υπεργολάβου μετά την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής

προσφορών, καθώς τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της σύμβασης σε υπεργολάβο προϋποθέτει συγκεκριμένη δέσμευση του εν λόγω τρίτου, δια της οποίας αυτός αναγνωρίζει ότι αναλαμβάνει (ένεκα και του φυσικού αντικείμενου του υπόψη διαγωνισμού), μια μακροχρόνια και σοβαρή υποχρέωση έναντι του προσφέροντος, που συνεπάγεται άμεση εμπλοκή του στην εκτέλεση της σύμβασης και όχι έμμεση, όπως στην περίπτωση της απλής προμήθειας πόρων στον ανάδοχο (δάνεια εμπειρία). Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, δεν δύναται η σύσταση υπεργολαβίας να διευκρινίζεται και εν τέλει να οριστικοποιείται μετά την παρέλευση του χρόνου υποβολής προσφορών, τυχόν δε αντίθετη ερμηνεία θα έπληττε προδήλως την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Επομένως, ο ορισμός των υπεργολάβων, όπως και των εργασιών που αυτοί θα εκτελέσουν δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς και δη, δια διευκρινίσεων και συμπληρώσεων, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Καταληκτικά και δοθέντος ότι από τα προπαρατεθέντα στοιχεία (ιδιωτικά συμφωνητικά, δηλώσεις συνεργασίας κλπ), προκύπτει σαφώς ότι κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό, υπήρχε συμφωνία μεταξύ της καθής η προσφυγή και των ως άνω τρίτων, όπως οι τελευταίοι, όχι απλώς διαθέσουν πόρους (μηχανήματα, προσωπικό) για να υποστηρίξουν τεχνικά την εκτέλεση των εργασιών συντήρησης και επισκευής ηλεκτρικών συστημάτων και αμαξωμάτων συνήθων ή βαρέων οχημάτων, αλλά όπως αναλάβουν οι ίδιοι τις σχετικές εργασίες, όποτε και εάν αυτές προκύψουν, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

- 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή των προβλεπόμενων πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας από τους δανείζοντες τρίτους – υπεργολάβους. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εφόσον οι ... και ο ... συνιστούν υπεργολάβους της καθής η προσφυγή, διότι δανείζουν στην τελευταία τις επαγγελματικές τους ικανότητες και την επαγγελματική τους εμπειρία σε σχέση με τις εργασίες συντήρησης και επισκευής ηλεκτρικών

συστημάτων και αμαξωμάτων συνήθων ή βαρέων οχημάτων (αντίστοιχα), οι εν λόγω τρίτοι θα έπρεπε να υποβάλλουν τα ζητούμενα, στον όρο 2.2.7 της διακήρυξης, πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Επομένως, η προσφορά της καθής η προσφυγή θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι δεν υποβλήθηκε κανένα εκ των ζητούμενων πιστοποιητικών EN ISO για την επιχείρηση του Βασίλειου Μαγκιόρου, ενώ για την επιχείρηση του Κωνσταντίνου Γιαννακίδη, υποβλήθηκε μόνο το πιστοποιητικό EN ISO 9001:2015, με πεδίο εφαρμογής: «Συνεργείο συντήρησης και επισκευής ηλεκτρικών συστημάτων φορτηγών αυτοκινήτων», το οποίο, όμως, έληξε κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό, ήτοι στις 25.05.2023.

• Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από τον συνδυασμό των άρθρων 2.2.7. και 2.2.8. της διακήρυξης συνάγεται ότι η απαίτηση του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης περιορίζεται στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και επομένως, ήταν υποχρεωτικό όπως υποβάλλει μόνο τις πιστοποιήσεις που αφορούν στη δική της επιχείρηση, τις οποίες και υπέβαλε εν προκειμένω. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η εν λόγω εταιρεία, σε περίπτωση δάνειας εμπειρίας, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει εάν ο τρίτος, στις ικανότητες του οποίου προτίθεται να στηριχθεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής που σχετίζονται με την επικαλούμενη ικανότητα και όχι όλα γενικώς τα κριτήρια επιλογής που, κατά τη διακήρυξη, θα πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του υποψήφιου αναδόχου (ΕΣ Τμ. Έβδομο 1474/2021). Σε διαφορετική περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν απορρίπτει άνευ ετέρου την προσφορά, αλλά απαιτεί ή μπορεί να απαιτήσει την αντικατάσταση του τρίτου, εάν συντρέχει λόγος υποχρεωτικού ή προαιρετικού αποκλεισμού, αντίστοιχα (ΣτΕ 1647/2022). Τέλος, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι εκ του περισσού υπέβαλε το πιστοποιητικό EN ISO 9001:2015 του συνεργαζόμενου συνεργείου του ..., το οποίο ήταν σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς της και ότι σε περίπτωση που η επιτροπή του διαγωνισμού, έκρινε ότι θα πρέπει να υποβληθεί το επικαιροποιημένο πιστοποιητικό, θα μπορούσε να αιτηθεί την συμπληρωματική υποβολή του, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016.

Β) Στο άρθρο 2.2.7 («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της επίμαχης διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Οι

οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα παρακάτω: Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας του διαγωνιζόμενου: Για την ομάδα Α και Β 1. Να διαθέτουν πιστοποιητικό διασφάλισης της ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο του διαγωνιζόμενου που να αναφέρεται σε υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης οχημάτων ή/ και μηχανημάτων έργου και εμπορίας ανταλλακτικών ώστε να καλύπτει όλες τις κατηγορίες του στόλου των οχημάτων για την οποία θα υποβληθεί η προσφορά. Για την απόδειξη του παραπάνω κριτηρίου ο διαγωνιζόμενος πρέπει να καταθέσει το σχετικό πιστοποιητικό. 2. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά EN ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο του διαγωνιζόμενου που να αναφέρεται σε υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης οχημάτων ή/ και μηχανημάτων έργου και εμπορίας ανταλλακτικών ώστε να καλύπτει όλες τις κατηγορίες του στόλου των οχημάτων για την οποία θα υποβληθεί η προσφορά. Για την απόδειξη του παραπάνω κριτηρίου ο διαγωνιζόμενος πρέπει να καταθέσει το σχετικό πιστοποιητικό. 3. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ασφάλειας και υγείας προσωπικού OHSAS 18001:2007 ή ISO 45001:2018 ή ισοδύναμο του διαγωνιζόμενου που να αναφέρεται σε υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης οχημάτων ή/ και μηχανημάτων έργου και εμπορίας ανταλλακτικών ώστε να καλύπτει όλες τις κατηγορίες του στόλου των οχημάτων για την οποία θα υποβληθεί η προσφορά. Για την απόδειξη του παραπάνω κριτηρίου ο διαγωνιζόμενος πρέπει να καταθέσει το σχετικό πιστοποιητικό. 4. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης επιχειρησιακής συνέχειας EN ISO 22301:2019 ή ισοδύναμο του διαγωνιζόμενου που να αναφέρεται σε υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης οχημάτων ή/και μηχανημάτων έργου και εμπορίας ανταλλακτικών ώστε να καλύπτει όλες τις κατηγορίες του στόλου των οχημάτων για την οποία θα υποβληθεί η προσφορά. Για την απόδειξη του παραπάνω. Για την ομάδα Γ 1. Να διαθέτουν πιστοποιητικό διασφάλισης της ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο του διαγωνιζόμενου που να αναφέρεται σε υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ελαστικών και εμπορίας τους. Για την απόδειξη του παραπάνω κριτηρίου ο διαγωνιζόμενος πρέπει να καταθέσει το σχετικό πιστοποιητικό.». Σε συνέχεια όσων ήδη αναφέρθηκαν κατά την εξέταση του 1^{ου} λόγου προσφυγής και ιδίως λαμβανομένου υπόψη ότι οι προαναφερόμενοι τρίτοι (υπεργολάβοι) θα παράσχουν, κατά

περίπτωση, υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ηλεκτρικών συστημάτων και αμαξωμάτων συνήθων ή βαρέων οχημάτων με το πιστοποιημένο προσωπικό τους, καθίσταται σαφές ότι θα έπρεπε να είχαν υποβληθεί τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO και για τις επιχειρήσεις αυτές, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής (βλ. και υπ' αριθμ. 1381/2021 απόφαση της Αρχής, σκ. 31). Ως, άλλωστε, έχει κριθεί από την Αρχή: «...όπου λαμβάνει χώρα αναφορά και επιβάλλεται μια υποχρέωση, συμπεριφορά ή συνέπεια για «οικονομικούς φορείς», αυτή δεν καταλαμβάνει μόνο τους προσφέροντες, αλλά και κάθε άλλη κατηγορία οικονομικού φορέα, όπως τους υπεργολάβους και τους κατ' άρ. 78 Ν.4412/2016 τρίτους οικονομικούς φορείς» (βλ. υπ' αριθμ. 1023/2018, 96/2017, 130/2022 αποφάσεις της Αρχής). Και τούτο, διότι, η έννοια του «οικονομικού φορέα» είναι ευρύτερη και αντιδιαστέλλεται από αυτήν του «προσφέροντος», κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 11) και 12), αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, η δε έννοια του προσφέροντος δεν ταυτίζεται με την έννοια του οικονομικού φορέα, αλλά αποτελεί έννοια είδους, ήτοι υποκατηγορία αυτής. Για τον λόγο, άλλωστε, αυτόν η έννοια του οικονομικού φορέα έχει ως σημείο αναφοράς την ευρύτερη οικεία αγορά και όχι τον εν θέματι διαγωνισμό. Συνεπώς, όπου στον ν. 4412/2016 και σε οιαδήποτε διάταξη νόμου ή εν γένει θεσπίζουσα κανόνα δικαίου, επιβάλλεται μια υποχρέωση ή προβλέπεται μια συμπεριφορά ή μια συνέπεια για «οικονομικούς φορείς», αυτή καταλαμβάνει μεν, αλλά δεν εξαντλείται στους «προσφέροντες», αντίθετα εκτείνεται, όπως εν προκειμένω, και σε κάθε άλλη κατηγορία «οικονομικού φορέα», όπως είναι οι υπεργολάβοι και οι τρίτοι οικονομικοί φορείς του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (βλ. υπ' αριθμ. 365/2022 απόφαση της Αρχής).

Περαιτέρω, ουδεμία επιρροή ασκεί στα ως άνω κρινόμενα το γεγονός ότι σε περίπτωση που συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, δεν απορρίπτεται η προσφορά του συμμετέχοντος, αλλά ζητείται η αντικατάσταση του υπεργολάβου. Και τούτο, διότι ναι μεν προβλέπεται (εκ του νόμου και της διακήρυξης) η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την αντικατάσταση υπεργολάβου στην περίπτωση που επαληθευτούν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού, ωστόσο, τούτο δεν συνεπάγεται ότι ο υπεργολάβος απαλλάσσεται της υποχρέωσης υποβολής των δικαιολογητικών/εγγράφων που προβλέπονται

στη διακήρυξη σε σχέση με τα κριτήρια επιλογής, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και η συμμόρφωση με συγκεκριμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή. Μάλιστα, κατά την κείμενη νομοθεσία (βλ. άρθρα 78 και 79 του ν. 4412/2016), ως αυτή έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία, τόσο οι προσφέροντες, όσο και οι δανείζοντες εμπειρία υποχρεούνται να πληρούν αυτοτελώς τα κριτήρια επιλογής εν συνόλω και ουχί κατά ορισμένες μόνο πτυχές τους. Με βάση τα προαναφερόμενα και επειδή στην προκείμενη περίπτωση δεν τηρήθηκε απαράβατος όρος της διακήρυξης που αφορά στον τρόπο υποβολής προσφορών, η υπό εξέταση προσφορά καθίσταται πλημμελής και συνεπώς, ακυρωτέα, ως μη δυνάμενη να συμπληρωθεί νομίμως, σύμφωνα με το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016. Συναφώς, ο 2^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός. Τέλος, σημειώνεται ότι η εξέταση των 3^{ου} λόγου προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. 97/2023 πράξης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι προαναφερόμενες στην παρούσα σκέψη πλημμέλειες της προσβαλλόμενης ως άνω πράξης παρέχουν έκαστη εξ αυτών αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 97/2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού

Αριθμός απόφασης: 1575/2023

ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ..., κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων εβδομήντα δύο (672,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 30^η Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ