

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α189/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, την από 27.06.2022, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 923/29.06.2022 της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, με την επωνυμία «...», (εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 11.07.2022 παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής δεύτερη παρεμβαίνουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 11.07.2022 παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής τρίτη παρεμβαίνουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 02.07.2022 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 200/2022 απόφασης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και η τελευταία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος και β) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της διοίκησης

Με τις παρεμβάσεις τους, οι δύο πρώτες παρεμβαίνουσες εταιρείες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης. Η τρίτη παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της επιδιώκει να γίνει δεκτή στον παραπάνω διαγωνισμό και να ακυρωθούν όλοι οι άλλοι υποψήφιοι, διότι όλοι τους διαθέτουν κατά τους ισχυρισμούς της, σοβαρούς λόγους ακύρωσης, οι οποίοι αναλύονται και από την δική της παρέμβαση και από της εταιρείας “...”.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το υπ’ αριθμ. ...ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 977,50 €, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α’ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

2. Επειδή, με την με .../2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός εκτιμώμενης αξίας 195.500,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες εταιρείες. Με το με αριθμό 12/5/2022 πρακτικό η επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και έκρινε ως αποδεκτές όλες τις προσφορές. Κατόπιν αυτού η επιτροπή αποσφράγισε τις οικονομικές προσφορές και

εισηγήθηκε την ανάδειξη της 1^{ης} παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Τα ως άνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την με αριθμό 169/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Ακολούθως με την υπ' αριθμόν 200/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 07.06.2022 πρακτικό και αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση της σύμβασης στην 1^η παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί στις 27.06.2022 εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 15.06.2022, ενώ η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδαφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 30.06.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθμό πρωτοκόλλου .../13.07.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 18.07.2022 το με ιδία ημερομηνία υπόμνημά της. Επίσης, κατέθεσε στις 11.07.2022 το με ιδία ημερομηνία υπόμνημά της προς αντίκρουση της 3^{ης} παρεμβαίνουσας.

5. 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 με τις αντίστοιχες προαναφερόμενες παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από

την αναθέτουσα αρχή σε αυτήν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30.06.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας, με την καταληκτική ημερομηνία να είναι εξαιρετικά (ημέρα Κυριακή) και άρα η προθεσμία να παρατείνεται έως και την επομένη εργάσιμη, ήτοι την 11.7.2022. Οι παρεμβαίνουσες έχουν προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβουν, αφού επιδιώκουν τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της κάθε μίας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η πρώτη παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, όσον αφορά την τρίτη παρεμβαίνουσα, η σχετική παρέμβαση δύναται να εξετασθεί μόνο κατά το σκέλος με το οποίο αιτείται να γίνει δεκτή στον παραπάνω διαγωνισμό και όχι κατά το σκέλος με το οποίο αιτείται να απορριφθούν οι προσφορές των υπολοίπων συνδιαγωνιζομένων της, διότι κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, η παρέμβαση ασκείται μόνο υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης, δεν μπορεί δε παρεμπιπτόντως να εξετασθούν αιτιάσεις κατά της προσφεύγουσας ή λοιπών διαγωνιζομένων, καθόσον τούτο θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη διεύρυνση του αντικείμενου της διαφοράς. Τέλος, με την παρέμβαση θα πρέπει να στοχεύεται η απόρριψη των προβαλλόμενων με την προδικαστική προσφυγή λόγων. Αυτό σημαίνει ότι δεν προβάλλονται, ούτε εξετάζονται νέα πραγματικά και νομικά ζητήματα που δεν αποτελούν αντικείμενο της προσφυγής.

6. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 189/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής από το κρίνον Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ και αναπέμφθηκε η υπόθεση σε αυτήν.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: i) η προσφορά της εταιρείας «...» μη νομίμως έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, διότι: 1.

παραβιάζει τον υπ' αριθμόν 2.4.3 2 όρο της Διακήρυξης και την από 15/12/2020 Μελέτη, αφού παρέλειψε να υποβάλει τεχνικό φυλλάδιο για τη χημική τουαλέτα AMEA, 2. παραβιάζει τον υπ' αριθμόν 2.4.3.2 όρο της Διακήρυξης και την από 15/12/2020 Μελέτη, δοθέντος ότι παρέλειψε να υποβάλει βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου για τη συμμόρφωση των χώρων υγιεινής με τον Κανονισμό EN 16194:2012, 3. συμπλήρωσε εσφαλμένα το Ε.Ε.Ε.Σ. της, δεδομένου ότι παρέλειψε να δεσμευτεί ως προς την προσκόμιση βεβαιώσεων πληρωμής των υποχρεώσεών του για φόρους και εισφορές, ii) η προσφορά της εταιρείας «...» μη νομίμως έγινε δεκτή διότι: 1. παραβιάζει το άρθρο 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και συμπλήρωσε μη νομίμως το ΕΕΕΣ της, δοθέντος ότι παρέλειψε να δηλώσει τον υπερβολάβο και δεν προσδιόρισε το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει η εταιρεία «...», 2. παραβιάζει τον υπ' αριθμόν 2 4.3.2 όρο της Διακήρυξης και την από 15/12/2020 Μελέτη, δοθέντος ότι παρέλειψε να υποβάλει τεχνικό φυλλάδιο για όλα τα προσφερόμενα είδη, 3. παραβιάζει τον υπ' αριθμόν 2.4.3.2 όρο της Διακήρυξης και την από 15/12/2020 Μελέτη, δοθέντος ότι παρέλειψε να υποβάλει βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου για τη συμμόρφωση των χώρων υγιεινής με τον Κανονισμό EN 16194:2012, 4. συμπλήρωσε εσφαλμένα το Ε.Ε.Ε.Σ. της, δεδομένου ότι παρέλειψε να δεσμευτεί ως προς την προσκόμιση βεβαιώσεων πληρωμής των υποχρεώσεών της για φόρους και εισφορές και iii) η προσφορά της εταιρείας «...» μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι: 1. συμπλήρωσε εσφαλμένως το Ε.Ε.Ε.Σ. της, δοθέντος ότι απάντησε εσφαλμένα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ και ταυτόχρονα παρέλειψε να απαντήσει σε ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. και 2. παραβιάζει τον υπ' αριθμόν 2 4.3.2 όρο της Διακήρυξης και την από 15/12/2020 Μελέτη, δοθέντος ότι παρέλειψε να υποβάλει τεχνικό φυλλάδιο για όλα τα προσφερόμενα είδη.

8. Επειδή οι κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζουν τα εξής: 1.3 (Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης) «*Τμήμα 2: Προμήθεια και*

εγκατάσταση συστήματος για την ... στην ακτή και βοηθητικός εξοπλισμός, που περιλαμβάνει: Ξύλινο διάδρομο, Χώρο υγιεινής για ΑΜΕΑ (...), 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) «Αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ημερολογιακών ετών μέχρι την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών, τριών (3) τουλάχιστον συμβάσεις προμήθειας με αντικείμενο αντίστοιχο με της παρούσας σύμβασης. Σε περίπτωση ένωσης εταιρειών η απαίτηση αυτή μπορεί να πληρούται αθροιστικά από τα μέλη της»....2.2.8 (Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία) 2.2.8.1. (Στήριξη στην ικανότητα τρίτων) «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα 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. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου. 2.2.8.2 (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., 2.2.9 (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 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 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 παράγραφό 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας 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, οι υπεργολάβοι υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας», 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, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, 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 II το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ42 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 (...) 2.4.3.1 (Δικαιολογητικά Συμμετοχής) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού⁶⁴ 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, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα αυτής. (...).2.4.3.2 (Τεχνική προσφορά) «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Μελέτης (Παράρτημα Ι), περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Η τεχνική προσφορά πρέπει να συνοδεύεται από τα κάτωθι: 1. Ειδικό τεύχος με την ένδειξη "Αναλυτική

Τεχνική Περιγραφή" συνταγμένο στην ελληνική γλώσσα, στην οποία θα περιγράφεται το προσφερόμενο είδος του διαγωνισμού με κάθε δυνατή λεπτομέρεια (σύμφωνα και με ότι ζητείται από την Μελέτη της Αναθέτουσας Αρχής). 7. Τεχνικά φυλλάδια/ prospectus των προσφερόμενων ειδών όπου να φαίνονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών κατά προτίμηση στην Ελληνική ή στην Αγγλική γλώσσα. ...11. Πιστοποιητικό ISO 9001:2015, ή ισοδύναμο του, εν ισχύ του προμηθευτή.12. Πιστοποιητικό ISO 14001:2015, ή ισοδύναμο του, εν ισχύ του προμηθευτή....Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Τέλος, στην από 15/12/2020 Μελέτη του οικείου διαγωνισμού και ειδικότερα στο τμήμα με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (Ομάδα 1. Προμήθεια και εγκατάσταση συστήματος ...) ορίζεται «Χώρος υγιεινής για ΑμεΑ. Οι προσφερόμενες κινητές τουαλέτες, θα πρέπει να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις που ορίζονται στον κανονισμό EN 16194:2012 ή άλλο ισοδύναμο και η συμφωνία αυτή, να δηλώνεται από τον κατασκευαστικό οίκο, είτε με βεβαιώσεις, είτε με οποιοδήποτε κατάλληλο έντυπο/έγγραφο το οποίο θα αποδεικνύει τα ανωτέρω».

9. 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 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).

10. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

Επί του πρώτου και δεύτερου λόγου της προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας «...»

Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας, ισχυριζόμενη ότι η τελευταία μη νομίμως έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, διότι: 1. παραβιάζει τον υπ' αριθμόν 2.4.3 2 όρο της Διακήρυξης και την από 15/12/2020 Μελέτη, αφού παρέλειψε να υποβάλει τεχνικό φυλλάδιο για τη χημική τουαλέτα ΑΜΕΑ καθώς και την δήλωση ή βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου, με την οποία αποδεικνύεται η συμμόρφωση της προσφερόμενης χημικής τουαλέτας με το πρότυπο EN 16194:2012.

Η αναθέτουσα αρχή και η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι στην τεχνική προσφορά της προαναφερθείσας εταιρείας, και ειδικότερα στο ηλεκτρονικό αρχείο αυτής με τίτλο «Αναλυτική Τεχνική Περιγραφή_ signed.pdf» αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στην προσφορά φορητής χημικής τουαλέτας για ΑμεΑ (4 τεμάχια του μοντέλου ..., του κατασκευαστή οίκου ...), της οποίας αφενός απαριθμούνται τα τεχνικά χαρακτηριστικά, αφετέρου δηλώνεται ρητώς ότι «Για τις εν λόγω χημικές τουαλέτες τηρούνται οι προδιαγραφές σύμφωνα με το πρότυπο EN 16194:2012» (πέραν και επιπροσθέτως των απαντήσεων προαποδεικτικά στα σχετικά ερωτήματα του ΕΕΕΣ περί δυνατότητας προσκομιδής των πάσης φύσεως πιστοποιητικών που αφορούν στα προϊόντα). Συνεπώς, οι ελλείψεις που επικαλείται η προσφεύγουσα, ήτοι της μη προσκόμισης φυλλαδίου και της βεβαίωσης του κατασκευαστή, ήταν επιτρεπτώς συμπληρωτές κατά το άρθρο 3.1.2.1 της οικείας διακήρυξης δια υποχρεωτικής προσφυγής της αναθέτουσας στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

καθόσον αφενός βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα, αφετέρου δεν συνιστούν μεταβολή της προσφοράς της, αφού ανάγονται στην ούτως ή άλλως αναληφθείσα με την προσφορά της δέσμευση για προσφορά του συγκεκριμένου μοντέλου χημικής τουαλέτας, με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά και την τήρηση της συγκεκριμένης πιστοποίησης. Οι ισχυρισμοί αυτοί όμως της αναθέτουσας και πρώτης παρεμβαίνουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι, διότι σύμφωνα με το άρθρο 94 Ν.4412/2016 και το άρθρο 2.4.3.2 της οικείας διακήρυξης πρέπει στην τεχνική προσφορά να περιέχονται τα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια και εν προκειμένω, όπως ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, το τεχνικό φυλλάδιο για τη χημική τουαλέτα ΑΜΕΑ καθώς και η δήλωση ή βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου, με την οποία αποδεικνύεται η συμμόρφωση της προσφερόμενης χημικής τουαλέτας με το πρότυπο EN 16194:2012. Τα εν λόγω δικαιολογητικά έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, η έλλειψη δε αυτή, κατά τα προεκτεθέντα δεν μπορεί να καλυφθεί από τη δήλωση της παρεμβαίνουσας στο μέρος IV του ΕΕΕΣ, ούτε από οποιαδήποτε άλλη δήλωση, αφού δεν έχει γίνει σαφής αναφορά στα συγκεκριμένα απαιτούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα και δικαιολογητικά (βλ. 1083/2022 Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση πρώτος και δεύτερος λόγος είναι βάσιμοι στο σύνολό τους, πρέπει να γίνουν δεκτοί και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, αφού η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας.

Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω εταιρεία συμπλήρωσε εσφαλμένα το Ε.Ε.Ε.Σ. της, δεδομένου ότι παρέλειψε να δεσμευτεί ως προς την προσκόμιση βεβαιώσεων πληρωμής των υποχρεώσεων της για φόρους και εισφορές, αφού στο Μέρος II.Α. «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο σχετικό ερώτημα με τη δυνατότητα του οικονομικού φορέα να προσκομίσει βεβαίωση

πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή που θα της δίνουν τη δυνατότητα να τα λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων, απάντησε ΟΧΙ.

Η αναθέτουσα και πρώτη παρεμβαίνουσα από την πλευρά τους, ισχυρίζονται ότι η εν λόγω εταιρεία δεν είχε υποχρέωση να δηλώνει ΝΑΙ στο συγκεκριμένο υποερώτημα, καθόσον στο βασικό ερώτημα για το εάν είναι εγγεγραμμένη σε εθνικό σύστημα προεπιλογής απάντησε ΟΧΙ. Αρχικά πρέπει να τονιστεί ότι ο υπό κρίση λόγος προβάλλεται από την προσφεύγουσα αλυσιτελώς, καθόσον οι προαναφερόμενοι δύο λόγοι παρέχουν νόμιμο και αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας. Εντούτοις, εξεταζόμενος στην ουσία του, τυγχάνει αβάσιμος, διότι σύμφωνα με τις επεξηγήσεις που περιέχονται επί του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ του προαναφερθέντος Κανονισμού, ο οικονομικός φορέας απαντά στα υπόλοιπα τμήματα της παρούσας ενότητας, δηλαδή και στο επίμαχο υποερώτημα, εφόσον έχει απαντήσει θετικά στο βασικό ερώτημα, εάν δηλαδή είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα προεπιλογής [βλ. προς την κατεύθυνση αυτή και την κατευθυντήρια οδηγία 23/24.1.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ)]. Εξάλλου, το ΕΕΕΣ περιλαμβάνει εν συνεχεία στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού» Ενότητα Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» τα πεδία που πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώνουν σχετικά με το εάν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, παρέχοντας πληροφόρηση και ως προς το εάν η τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά. Στο Μέρος VI «Τελικές δηλώσεις» ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει επισήμως ότι είναι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων, εκτός αν, μεταξύ άλλων, ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να τα λάβει με απευθείας πρόσβαση σε εθνική βάση

δεδομένων. Επιπλέον, όπως προκύπτει από την κατευθυντήρια οδηγία 23/24.1.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) αναφορικά με τη συμπλήρωση του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ, η προαναφερθείσα υποχρέωση προσκόμισης βεβαίωσης πληρωμής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν συντρέχει για τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, τέτοιος δε δεν υφίσταται προκειμένου για τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΕΑ 211-212/2021). Η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό “επίσημο κατάλογο” που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 327 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο. Συνεπώς, η ως εκ περισσού αρνητική απάντηση του εν λόγω τρίτου φορέα στο επίμαχο υποερώτημα, στο οποίο δεν όφειλε να απαντήσει, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των φόρων και των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο, διότι το προαναφερόμενο πρόσωπο, το οποίο δήλωσε στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, κατόπιν σχετικής επεξήγησης ως προς τις υποχρεώσεις της στην καταβολή των φόρων, δήλωσε περαιτέρω ρητώς στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. (βλ. ΣτΕ 2643/2022). Κατόπιν τούτων, ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να γίνει δεκτός,

απορριπτομένων των περί αντιθέτου προβαλλομένων από την προσφεύγουσα και ο λόγος αυτός της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

11. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τρίτοι οικονομικοί φορείς που παρέχουν στήριξη στους διαγωνιζόμενους για την πλήρωση των κριτηρίων που σχετίζονται με την απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία από την εκτέλεση παρομοίων συμβάσεων κατά το παρελθόν, οφείλουν να εκτελέσουν οι ίδιοι το αντικείμενο της σύμβασης, για το οποίο παρέχουν τις ικανότητές τους. Ως εκ τούτου, κατά τα προβληθέντα από την προσφεύγουσα, οι τρίτοι αυτοί καθίστανται υποχρεωτικώς υπεργολάβοι και πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να δηλώνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, όπως, επίσης, πρέπει να δηλώνεται και το τμήμα της σύμβασης, το οποίο πρόκειται να εκτελέσουν. Στην κρινόμενη υπόθεση, για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης η δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» είχε επικαλεσθεί δάνεια εμπειρία τρίτου οικονομικού φορέα και, συγκεκριμένα, της εταιρείας «...». Όμως, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε στο ΕΕΕΣ της δεύτερης παρεμβαίνουσας ούτε στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «...», αλλά ούτε και σε άλλο έγγραφο της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας δηλώθηκε ότι η εν λόγω εταιρεία «...» θα εκτελέσει η ίδια τις εργασίες εγκατάστασης ως υπεργολάβος ούτε, άλλωστε, προσδιορίσθηκε το τμήμα της σύμβασης που επρόκειτο να εκτελεσθεί με υπεργολαβία. Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της αιτούσης είναι απορριπτέα, η δε πλημμέλεια αυτή δεν δύναται να συμπληρωθεί κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

Η αναθέτουσα αρχή από την πλευρά της, ισχυρίζεται πως δεν υφίσταται υποχρέωση συμπλήρωσης στο ΕΕΕΣ του τμήματος που αφορά την υπεργολαβία, καθόσον υπάρχει σαφής διάκριση της υπεργολαβίας από την

δάνεια εμπειρία και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού.

Η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η ίδια είναι αποκλειστικός εκτελεστής και προμηθευτής, όπως δήλωσε στο ΕΕΕΣ της και στην τεχνική της προσφορά, ενώ η δανείζουσα εταιρεία «...», σύμφωνα με το από 5-5-2022 κατατεθειμένο στο ΕΣΗΔΗΣ ιδιωτικό συμφωνητικό, ουσιαστικά εγγυάται την τεχνική αρτιότητα και πληρότητα όλων των ειδών που προμηθεύει-πωλεί στην δεύτερη παρεμβαίνουσα και δανείζει την εμπειρία της σε επίπεδο τεχνογνωσίας για τα είδη που παρέχει και εμπορεύεται η ίδια.

12. Επειδή, σχετικά με τον ως άνω τέταρτο λόγο είναι λεκτέα τα εξής: ως προεκτέθηκε, για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής - επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 η δεύτερη παρεμβαίνουσα επικαλέσθηκε στο ΕΕΕΣ της την δάνεια εμπειρία τρίτου οικονομικού φορέα «...» και κατέθεσε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της το από 5-5-2022 κατατεθειμένο στο ΕΣΗΔΗΣ ιδιωτικό συμφωνητικό, σύμφωνα με το οποίο *«Η εταιρία ... δηλώνει και δεσμεύεται ότι πληροί τους όρους της διακήρυξης και ότι νομίμως έχει αποφασίσει να συμμετάσχει στο διαγωνισμό με την υποβολή σχετικής προσφοράς στα παραπάνω Τμήματα του διαγωνισμού συνεργαζόμενη προς τούτο και προσφέροντας προϊόντα κατασκευής της εταιρίας ..., (συγκεκριμένα Διατάξεις ... και Ξύλινων αποδυτηρίων για ΑμεΑ) τα οποία καλύπτουν τις ειδικότερες τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης. β) Η εταιρία «...» δηλώνει και δεσμεύεται ότι θα συνεργαστεί και θα συνδράμει με κάθε τρόπο και θα παρέχει όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και στοιχεία για τη σύνταξη, σύμφωνα με τις ειδικότερες απαιτήσεις της διακήρυξης, σαφούς και πλήρους προσφοράς της εταιρίας ...και ιδίως αναφορικά με τα τεχνικά στοιχεία των ειδών των 2 Τμημάτων του διαγωνισμού και ειδικότερα δεσμεύεται ότι: ι) θα παρέχει στην εταιρία ... όλα τα τεχνικά εγχειρίδια για τα προσφερόμενα στα Τμήματα 1 & 2 του διαγωνισμού και συγκεκριμένα για τις Διατάξεις ... και των Ξύλινων*

αποδυτηρίων για ΑμεΑ ii) θα παρέχει στην εταιρία ... επίσημες βεβαιώσεις (ως Κατασκευαστικός Οίκος) για τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων στα Τμήματα 1 & 2 του διαγωνισμού, που ενδεχομένως δεν αποδεικνύονται από το περιεχόμενο των τεχνικών εγχειριδίων καθώς και κάθε άλλου είδους βεβαίωση ή δήλωση που απαιτεί η διακήρυξη από τον Κατασκευαστή Οίκο των υπό προμήθεια ειδών. iii) θα παρέχει άμεσα στην ... δείγματα των προσφερόμενων στα Τμήματα 1 & 2 του διαγωνισμού, εφ' όσον κάτι τέτοιο απαιτηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή γ) Τα προϊόντα που θα προσφερθούν στα Τμήματα 1 & 2 του διαγωνισμού (... και των Ξύλινων αποδυτηρίων για ΑμεΑ) πληρούν τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης και κατασκευάζονται στις εγκαταστάσεις της ..., είναι τα εξής: Διατάξεις ... - Ξύλινα αποδυτήρια για ΑμεΑ δ) Η εταιρία ... δηλώνει ότι δεν καλύπτει την ελάχιστη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτεί η διακήρυξη στον όρο 2.2.6 αυτής και για το λόγο αυτό δεσμεύεται ότι προστρέχει και θα κάνει χρήση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που διαθέτει η εταιρία ... (για τα Τμήματα 1 & 2). ... δηλώνει ότι διαθέτει μεγάλη επαγγελματική εμπειρία επιτυχούς υλοποίησης όμοιων προμηθειών με αυτές των Τμημάτων 1 & 2 του διαγωνισμού και δεσμεύεται ότι θα στηρίξει ως προς τούτο την ικανότητα και θα παρέχει στην εταιρία ... οτιδήποτε απαιτηθεί προκειμένου αφ' ενός να συνταχθεί νόμιμη και πλήρης προσφορά για τα 2 τμήματα αυτά του διαγωνισμού και αφ' ετέρου να εξασφαλισθεί η εμπρόθεσμη και απρόσκοπτη εκτέλεση της προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εταιρία Ειδικότερα, η εταιρία ... δεσμεύεται τόσο για τη σύνταξη και υπογραφή του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εγγράφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ) του διαγωνισμού ως εταιρίας που δανείζει την εμπειρία της όσο και για τη σύνταξη και υπογραφή οποιδήποτε άλλου εγγράφου απαιτείται από τη διακήρυξη ως στηρίζουσας την ικανότητα της εταιρίας ... ε) Περαιτέρω, η ... δεσμεύεται ότι σε περίπτωση που αναδειχθεί η εταιρία ... προσωρινή ανάδοχος στο διαγωνισμό θα προσκομίσει εμπρόθεσμα όλα τα κατά περίπτωση απαιτούμενα από τη διακήρυξη

δικαιολογητικά κατακύρωσης που την αφορούν(ως δανείζουσα την εμπειρία της) και ότι σε περίπτωση τελικής κατακύρωσης στην εταιρία ... θα εκτελέσει έναντι της εμπρόθεσμα ότι προβλέπεται καταρχάς στη συναφθείσα σύμβαση, παρέχοντας ταυτόχρονα κάθε είδους συνδρομή για την εμπρόθεσμη, άρτια και απρόσκοπτη εκτέλεση της «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ...». στ) Η εταιρία ... και η ... δεσμεύονται η μία έναντι της άλλης και εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία κατά τα προαναφερόμενα. ζ) Τέλος, οι δύο συμβαλλόμενες εταιρίες δηλώνουν τη ρητή και ανεπιφύλακτη δέσμευσή τους αναφορικά με το σύνολο των όρων και των απαιτήσεων της διακήρυξης.»

Όμως κατά την έννοια των ανωτέρω παρατεθέντων όρων της διακηρύξεως, ερμηνευομένων σε συμφωνία και με τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 79 του ν.4412/2016, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων που σχετίζονται με επαγγελματική εμπειρία στην εκτέλεση συμβάσεων παρόμοιων έργων και εργασιών, οι τρίτοι παρέχοντες στήριξη φορείς πρέπει να εκτελέσουν οι ίδιοι το αντικείμενο της σύμβασης, για το οποίο απαιτούνται οι σχετικές επαγγελματικές ικανότητες και, συνεπώς, αποτελούν τρίτους, στους οποίους ανατίθεται η εκτέλεση τμήματος της σύμβασης, ανεξαρτήτως της ειδικότερης ονομασίας ή φύσεως της σχέσεως, βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των οικείων εργασιών. Η πλήρωση της ανωτέρω προϋποθέσεως που θέτει η διακήρυξη για την επίκληση της εμπειρίας τρίτου οικονομικού φορέα πρέπει να προκύπτει σαφώς από τον φάκελο της προσφοράς του διαγωνιζομένου, ως ουσιώδες στοιχείο της προσφοράς, το οποίο αφορά τον τρόπο εκτέλεσης του αντικειμένου της συμβάσεως. Δεδομένου ότι η προϋπόθεση αυτή ανάγεται στους όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό, η πλήρωσή της πρέπει, κατ' αρχήν, να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου περί δικαιολογητικών συμμετοχής- Τεχνικής Προσφοράς. Ειδικότερα, εφ' όσον στο Μέρος II του συνημμένου στη διακήρυξη εντύπου του Ευρωπαϊκού Ενιαίου

Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υπό τον τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», έχουν περιληφθεί ερωτήματα, η απάντηση στα οποία έδινε τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να περιγράψουν τον τρόπο συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία, όφειλαν οι ενδιαφερόμενοι, επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια των δραστηριοποιούμενων στον οικείο κύκλο συναλλαγών, να συμπληρώσουν τις σχετικές απαντήσεις τους κατά τρόπο ώστε να προαποδεικνύεται η τήρηση του επιμάχου όρου της διακηρύξεως. Συγκεκριμένα, στο Μέρος II του ΕΕΕΣ, πέραν των ερωτημάτων της παραγράφου Γ, τα οποία αφορούσαν τις πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων και της παραγράφου Δ, σχετικά με τους «υπεργολάβους, στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας», στην παράγραφο Α είχαν περιληφθεί και ερωτήματα, τα οποία αφορούσαν τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία μαζί με άλλους οικονομικούς φορείς και τα τμήματα, για τα οποία συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. Κατά την απάντηση των ανωτέρω ερωτημάτων (δηλαδή, των παραγράφων Α ή και Γ του Μέρους II) στο ΕΕΕΣ είτε του ίδιου του συμμετέχοντος είτε του παρέχοντος στήριξη οικονομικού φορέα έπρεπε να δηλωθεί η ανάληψη υποχρέωσης εκ μέρους του παρέχοντος στήριξη για την εκτέλεση των συγκεκριμένων εργασιών της συμβάσεως, και εν προκειμένω της εργασίας εγκατάστασης, προκειμένου να καλυφθεί η σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Η συμπλήρωση δε των απαντήσεων στα σχετικά ερωτήματα κατά τρόπο ώστε να παρέχεται η ως άνω κρίσιμη πληροφορία, αποτελούσε απαίτηση που προέκυπτε από τους προπαρατεθέντες όρους της διακηρύξεως σχετικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό με στήριξη στις δυνατότητες τρίτου οικονομικού φορέα και μπορούσε να γίνει αντιληπτή από τους ευλόγως ενημερωμένους διαγωνιζομένους (βλ. ΣτΕ 1552/2022, σκέψη 13). Εν όψει των ανωτέρω, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει βάσιμος και ως εκ τούτου θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η

προσβαλλόμενη πράξη, αφού η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

13. Επειδή, με τον πέμπτο και έκτο λόγο κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» η προσφεύγουσα προβάλλει τους παρόμοιους ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας που έχει ήδη προβάλει με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής της περί μη κατάθεσης από την δεύτερη παρεμβαίνουσα τεχνικού φυλλαδίου για όλα τα προσφερόμενα είδη (ξύλινο διάδρομο, χημικές τουαλέτες ομπρέλες) καθώς και της δήλωσης ή βεβαίωσης του κατασκευαστικού οίκου, με την οποία αποδεικνύεται η συμμόρφωση της προσφερόμενης χημικής τουαλέτας με το πρότυπο EN 16194:2012 .

14. Επειδή, οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας έχουν ήδη αναλυθεί στο πλαίσιο εξέτασης του πρώτου και δεύτερου λόγου της παρούσας και έχουν κριθεί βάσιμοι και ως εκ τούτου οι σχετικοί πέμπτος και έκτος λόγος θα πρέπει να γίνουν δεκτοί και να ακυρωθεί προσβαλλόμενη πράξη, αφού η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της λόγω εσφαλμένης συμπλήρωσης ΕΕΕΣ και παράλειψης δέσμευσης ως προς την προσκόμιση βεβαιώσεων πληρωμής των υποχρεώσεων της για φόρους και εισφορές εκ μέρους τρίτου οικονομικού φορέα. Ο σχετικός λόγος προβάλλεται αλυσιτελώς από την προσφεύγουσα καθόσον οι προαναφερθέντες τέταρτος, πέμπτος και έκτος λόγος κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας παρέχουν νόμιμο και αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...», Εντούτοις εξεταζόμενος επί της ουσίας του, τυγχάνει και αβάσιμος για τους κάτωθι λόγους: ως προεκτέθηκε, για

την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης η δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» είχε επικαλεσθεί στο ΕΕΕΣ της την δάνεια εμπειρία τρίτου οικονομικού φορέα και, συγκεκριμένα, της εταιρείας «...». Ενόψει, όμως, των όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω στα πλαίσια του τρίτου λόγου της προσφυγής, η ανωτέρω εταιρεία «...», η οποία απάντησε ΟΧΙ στο βασικό ερώτημα, δεν υπείχε υποχρέωση απαντήσεως στο υποερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχει πληροφορίες για την δυνατότητα του αναθέτοντος φορέως να την λάβει με απευθείας πρόσβασή του σε εθνική βάση δεδομένων.

16. Επειδή, με τον όγδοο λόγο της προσφυγής κατά της τρίτης παρεμβαίνουσας «...», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της τρίτης παρεμβαίνουσας μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι: 1. συμπλήρωσε εσφαλμένως το Ε.Ε.Ε.Σ. της, δοθέντος ότι απάντησε εσφαλμένα ΝΑΙ σε ερώτημα του ΕΕΕΣ περί εγγραφής της σε εθνικό σύστημα προεπιλογής και ταυτόχρονα παρέλειψε να απαντήσει στο υποερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. περί προσκόμισης βεβαιώσεων πληρωμής των υποχρεώσεών της για φόρους και εισφορές εκ μέρους τρίτου οικονομικού φορέα. Η αναθέτουσα, με τις απόψεις της, αποδέχεται ως βάσιμο τον σχετικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας και θεωρεί αυτόν ως λόγο ακύρωσης της προσφοράς. Η παρεμβαίνουσα από την πλευρά της ισχυρίζεται ότι ορθώς συμπλήρωσε ΝΑΙ στο βασικό ερώτημα, καθόσον είναι εγγεγραμμένη στο ΓΕΜΗ.

Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου και των δικαιολογητικών της τρίτης παρεμβαίνουσας και ειδικότερα από τον αριθμό ΜΕΕΠ της αλλά και από την σχετική βεβαίωση που έχει προσκομίσει, προκύπτει ότι δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, καθόσον είναι εγγεγραμμένη στην 2^η τάξη και όχι στην 3^η τάξη του ΜΕΕΠ. Επομένως, κατά τα προεκτεθέντα και αναλυθέντα πλαίσια εξέτασης του τρίτου λόγου της προσφυγής, η τρίτη παρεμβαίνουσα

συμπλήρωσε πλημμελώς το ΕΕΕΣ της καθόσον, παρότι εγγεγραμμένη στην 2^η τάξη του ΜΕΕΠ και άρα μη έχουσα ενημερότητα πτυχίου, δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο εθνικό κατάλογο, αντιλαμβανόμενη λανθασμένως ότι η απλή εγγραφή στην 2^η τάξη και η εγγραφή στο ΓΕΜΗ ισοδυναμεί με εγγραφή σε επίσημο εθνικό κατάλογο. Η πλημμελής αυτή συμπλήρωση δεν δύναται να διορθωθεί κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς της τρίτης παρεμβαίνουσας εταιρείας. Εν όψει των ανωτέρω, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει βάσιμος και θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, αφού η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή, με τον ένατο λόγο της προσφυγής κατά της τρίτης παρεμβαίνουσας «...». η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της τρίτης παρεμβαίνουσας, διότι δεν προσκόμισε τεχνικό φυλλάδιο/prospectus για τον ξύλινο διάδρομο, το ξύλινο αποδυτήριο για ΑμεΑ, τις ομπρέλες και τις πληροφοριακές πινακίδες.

18. Επειδή, κατόπιν εξέτασης του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης συνάγεται ότι η τρίτη παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια, ούτε δε με την παρέμβασή της προβάλλει τέτοιο ισχυρισμό και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος, κατά τα αναλυθέντα ήδη στο πλαίσιο εξέτασης του πρώτου λόγου της προσφυγής.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

20. 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 ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 09 Μαρτίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ