

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 637/04.05.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. 118/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...», στην οποία έχει ενσωματωθεί η με αρ. 79/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...», διά της οποίας εγκρίθηκαν το με αρ. 1/31.01.2023 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικών προσφορών καθώς και το με αρ. 2/24.04.2023 πρακτικό αποσφράγισης – αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιριών «...» και «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας ,με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «πρώτη» παρεμβαίνουσα), η οποία άσκησε την από 16.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «δεύτερη» παρεμβαίνουσα), η οποία άσκησε την από 17.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.500,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») και για τις ομάδες Α1 και Α2 του διαγωνισμού, στο πλαίσιο των οποίων έχει υποβάλλει τη προσφορά της η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ασκούν τις παρεμβάσεις τους, οι ως άνω παρεμβαίνουσες, δοθέντος ότι αναδείχθηκαν οριστικοί ανάδοχοι, διά της προσβαλλομένης των επίμαχων τμημάτων της συμφωνίας - πλαίσιο και ευλόγως επιδιώκουν τη διατήρηση ισχύος αυτής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και παραδεκώς, διά του με αριθμ. πρωτ. 26908/ 18.05.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής η δε προσφεύγουσα παραδεκώς υποβάλλει το υπόμνημά της, στις 22.05.2023, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο με αντικείμενο τη «...» για δύο έτη, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.002.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα ,από οικονομική άποψη, προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 14.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό, σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης και ειδικότερα για τις υποομάδες Α1 και Α2 αυτού, υπέβαλε τη προσφορά της η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία και έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης καθώς και των έτερων δύο διαγωνιζομένων, δοθέντος ότι η ολοκλήρωση αυτής της διαγωνιστικής διαδικασίας μπορεί να οδηγήσει στη σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο με τρεις (3) οικονομικούς φορείς, εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και υποβάλλουν αποδεκτές προσφορές. Πιο συγκεκριμένα, κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής, αποφασίσθηκε διά της προσβαλλομένης, η κατακύρωση και η σύναψη συμφωνίας πλαίσιο, μεταξύ άλλων, για την υποομάδα Α1 με την προσφεύγουσα εταιρία με ποσοστό έκπτωσης 14%, με τον «...» με ποσοστό έκπτωσης 20% και με την εταιρία «...» με ποσοστό έκπτωσης 29%. Αντιστοίχως, για την υποομάδα Α2 αποφασίσθηκε διά της προσβαλλομένης, η κατακύρωση και η σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με την προσφεύγουσα εταιρία με ποσοστό έκπτωσης 14%, με τον «...» με ποσοστό έκπτωσης 20% και με την εταιρία «...» με ποσοστό έκπτωσης 21%. Διά της ασκηθείσας προσφυγής της στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της με αρ. 118/2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένα έκανε δεκτές τις προσφορές του «...» και της εταιρίας «...» με μεγαλύτερα ποσοστά έκπτωσης σε σχέση με την προσφορά της ίδιας για τις υποομάδες Α1 και Α2 του διαγωνισμού, παρόλο που φέρουν σοβαρές πλημμέλειες τόσο στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς όσο και στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Προσέτι, η προσφεύγουσα, μετ'

εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, δοθέντος ότι έχει υποβάλει τη προσφορά της, η οποία και έχει γίνει αποδεκτή και επομένως, θεμελιώνει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς των αναδειχθεισών λοιπών αναδόχων και ωδε παρεμβαινουσών, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας να ανατεθεί σε αυτή και μόνο η συγκεκριμένη σύμβαση/ συμφωνία – πλαίσιο για τα ως άνω τμήματα.

5. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα με το πρώτο σκέλος της προσφυγής της κατά της προσβαλλομένης όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και με τον πρώτο λόγο αυτής ισχυρίζεται ότι εξαιτίας της έλλειψης της απαιτούμενης «...» που ασχολείται με την «...» (Υποομάδα Α1) και «...» (Υποομάδα Α2), η προσφορά της ανωτέρω είναι, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απορριπτέα. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία «...» ,κατά παράβαση των όρων 2.2.3.4, 2.2.9.2 Β2, άρθρου 5 της Ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της διακήρυξης και των σχετικών νομοθετικών διατάξεων, υπέβαλε εσφαλμένα και επί ποινή αποκλεισμού την με αριθμό «...» γνωστοποίηση λειτουργίας (άρθρου 167 ν. 4442/2016 Α'230) «...». Παραπονείται συναφώς η προσφεύγουσα ότι η ως άνω υποβληθείσα γνωστοποίηση λειτουργίας δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή ούτε ως άδεια λειτουργίας «...» διότι στις αναφερόμενες κατηγορίες «...» αναφέρει μόνο «...» και όχι «...», όπως απαιτεί το άρθρο 5 της «Ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων» της διακήρυξης και όπως αυτές αναφέρονται στο συνημμένο μετά της προσφυγής Παράρτημα της με αριθμ. 314766 Υπουργικής απόφασης (συνολικά 18 κατηγορίες). Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία «...», κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης και του ν. 4412/2016, υπέβαλε πέντε (5) καταλόγους με τιμές «...» (ιδιωτικά έγγραφα) χωρίς νόμιμη επικύρωση και χωρίς υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ,στην οποία να βεβαιώνεται η ακρίβεια

τους, απαραδέκτως με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς και όχι με το φάκελο της οικονομικής προσφοράς, όπως απαιτεί ο όρος 2.4.4. της διακήρυξης. Ως εκ τούτου και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η ανωτέρω, κατά το άρθρο 5.1.2 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της διακήρυξης περί υποβολής με την οικονομική προσφορά των αντίστοιχων τιμοκαταλόγων των γνήσιων «...» της ομάδας και υποομάδας συμμετοχής στον διαγωνισμό, είναι ανακριβής. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, δεν υπέβαλε με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης με ρητή αναφορά του διαχειριστή της, ως επίσης δεν υπέβαλε ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, το δε εσφαλμένα υποβληθέν στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς με αριθμ. πρωτ. «...» όμοιο πιστοποιητικό δεν είναι σε ισχύ διότι δεν έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την ως άνω εταιρία (ήτοι τουλάχιστον 06.04.2023), τέλος δεν έχει υποβάλλει, ως όφειλε, κατάλογο των εργασιών/ συμβάσεων που εκτελέσθηκαν την τελευταία τετραετία (2019-2022), συνοδευόμενος από τις ήδη υποβληθείσες βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των συμβάσεων.

6. Επειδή, ειδικότερα, με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της κατά της προσβαλλομένης όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας και με τον πρώτο λόγο αυτής προβάλλει η προσφεύγουσα ομοίου περιεχομένου αιτιάσεις με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της αναφορικά με την αποδοχή, διά της προσβαλλομένης, της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, ότι δηλαδή εξαιτίας της έλλειψης της απαιτούμενης άδειας λειτουργίας «...» σχετικά με την «...» (υποομάδα Α1) και «...» (υποομάδα Α2), η προσφορά της ανωτέρω είναι, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απορριπτέα. Συναφώς παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι ο «...», κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης και των νομοθετικών διατάξεων, υπέβαλε εσφαλμένα και επί ποινή αποκλεισμού την με αριθμό «...» γνωστοποίηση λειτουργίας (άρθρου 167 ν. 4442/2016 (Α'230) «...» (υποομάδα Α1) και «...» (υποομάδα Α2),

πλην, η ως άνω υποβληθείσα γνωστοποίηση λειτουργίας δεν πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις διότι στις αναφερόμενες κατηγορίες «...» αναφέρει μόνο «...» και όχι «...», όπως ρητά απαιτείται. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της κατά της αποδοχής της προσφοράς του «...» ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι αυτή δεν πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της υπόψη διακήρυξης διότι καταρχήν δεν υποβλήθηκε από τον ανωτέρω κατάλογος εργασιών της τελευταίας τετραετίας και επίσης, δεν προκύπτει από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά ότι έχει εκτελέσει κατά την διάρκεια των τεσσάρων τελευταίων ετών, ήτοι 2019-2022 τουλάχιστον πέντε (5) υπηρεσίες «...» αντίστοιχα με αυτά που παρατίθενται στον Πίνακα ΙΙΙ της μελέτης. Συγκεκριμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ο ανωτέρω υπέβαλε, πλημμελώς, μόνο την με αριθμ. πρωτ. 143/13.01.2023 βεβαίωση καλής εκτέλεσης της "...", στην οποία βεβαιώνεται ότι έχει προβεί σε «...» στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 4927/18.11.2021 σύμβασης. Πέραν όμως της ποσοτικής έλλειψης αναφορικά με την κάλυψη των απαιτήσεων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (ήτοι υποβολή μίας και όχι τουλάχιστον πέντε (5) απαιτούμενων συμβάσεων), υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η επικαλούμενη από τον ανωτέρω εμπειρία αφορά μόνο στην υποομάδα Α2 («...») και όχι και στην υποομάδα Α1, για την οποία επίσης δήλωσε συμμετοχή. Περαιτέρω, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, ο «...» και ωδε δεύτερος παρεμβαίνων υπέβαλε κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του, το με αρ. πρωτ. «...» αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο με ισχύ μέχρι την 05.06.2023 και το με αριθμ. πρωτ. «...» αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ μέχρι 12.10.2023, που καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και μόνο, χωρίς να έχει υποβάλλει, εσφαλμένως, τα αντίστοιχα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (24.01.2023). Επίσης, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο ανωτέρω έχει υποβάλλει εσφαλμένως το με αριθμ. πρωτ. «...» πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου «...», όπου πιστοποιείται η εγγραφή του σε αυτό και το ειδικό επάγγελμα του (κύρια και δευτερεύουσες δραστηριότητες), το οποίο ωστόσο δεν ισχύει διότι δεν έχει εκδοθεί έως

τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, διά των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τέλος, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι ο «...» δεν έχει υποβάλλει με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης α) υπεύθυνη δήλωση, όπου πρέπει να αναφέρονται όλα τα τμήματα του ΕΦΚΑ προς τα οποία υποχρεούται στην καταβολή εισφορών, β) υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και γ) υπεύθυνη δήλωση για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 της διακήρυξης, ήτοι ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο αυτή λόγοι αποκλεισμού.

7. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι κατά παράβαση των σχετικών όρων της υπόψη διακήρυξης η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε με την προσφορά της την απαιτούμενη άδεια ή γνωστοποίηση λειτουργίας του «...». Στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται σχετικά με τα ως άνω τεθέντα ζητήματα, τα εξής: «Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι κατά πρώτο λόγο η παροχή υπηρεσιών «...» και κατά δεύτερο λόγο η προμήθεια «...», με Συμφωνία Πλαίσιο για δύο (2) έτη. [...] Η «...» κ.λπ. θα γίνεται από ανάδοχο που διαθέτει την απαραίτητη-κατάλληλη άδεια λειτουργίας εκδοθείσα από αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα (ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ). ΟΜΑΔΑ "Α" Α/Α Α1 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ «...» α) «...», β) «...» και γ) «...» ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΔΕΙΕΣ «...» που ασχολούνται με την «...». Για τα «...» αυτά θα πρέπει να έχει εκδοθεί αντίστοιχη: 1. Άδεια λειτουργίας «...» ή 2. Βεβαίωση νόμιμης λειτουργίας «...» ή 3. Γνωστοποίηση λειτουργίας «...» (notify business) Α/Α Α2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ «...» α) «...» και β) «...» ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΔΕΙΕΣ «...» που ασχολούνται με την «...». Για τα «...» αυτά θα πρέπει να έχει εκδοθεί αντίστοιχη: 1. Άδεια λειτουργίας «...» ή 2. Βεβαίωση νόμιμης λειτουργίας «...» ή 3. Γνωστοποίηση λειτουργίας «...» (notify business)» Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει, όπερ άλλωστε δεν

αμφισβητείται από τα μέρη, ότι η ώδε πρώτη παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει με τη προσφορά της την με αριθμό «...» γνωστοποίηση λειτουργίας [άρθρου 167 ν. 4442/2016 (Α'230)] «...». Υπό τα ανωτέρω δεδομένα συνάγεται καταρχήν ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε την απαιτούμενη από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης γνωστοποίηση λειτουργίας «...» (notify business) δοθέντος ότι, ως προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθέντων όρων της υπόψη διακήρυξης, εν προκειμένω, απαιτείται διαζευκτικά η υποβολή από τους υποψηφίους είτε άδειας λειτουργίας «...» είτε βεβαίωσης νόμιμης λειτουργίας του «...» είτε γνωστοποίησης λειτουργίας του «...». Αβασίμως εν προκειμένω υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι από το επίμαχο έγγραφο προκύπτει αναφερόμενο είδος «...» ως ορίζεται για την υποομάδα A1 και όχι «...», ως απαιτείται για την υποομάδα A2, όπερ αποτελεί πλημμέλεια μη ιάσιμη κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και επιπλέον ότι η εν λόγω γνωστοποίηση δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή ούτε ως άδεια λειτουργίας «...» διότι στις αναφερόμενες κατηγορίες «...» αναφέρει μόνο «...». Και τούτο ειδικότερα διότι από την επισκόπηση της υποβληθείσας ως άνω γνωστοποίησης λειτουργίας του «...» της διαγωνιζόμενης και ώδε πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας ρητώς εμφανίζεται ότι αφορά σε (και έχει εκδοθεί για) «...», όπερ, κατά λογική και γραμματική ακολουθία, συνεπάγεται ότι συμπεριλαμβάνει τα «...», ως ρητώς ορίζεται σε αυτή και επομένως, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι ικανοποιεί τα προαπαιτούμενα ορισθέντα στην υπόψη διακήρυξη για τις υποομάδες A1 και A2 αυτής. Εξάλλου, η διατύπωση στην επίμαχη γνωστοποίηση, μεταξύ άλλων, όσον αφορά τον τύπο δραστηριότητας ότι δηλαδή αφορά σε προϋπάρχουσα, δεν αναιρεί τα προλεχθέντα ούτε τούτο συνεπάγεται, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δεν ικανοποιεί τις ορισθείσες κανονιστικού περιεχομένου απαιτήσεις. Αντιθέτως, ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί γίνονταν δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας (quod non) εάν το περιεχόμενο της εν λόγω υποβληθείσας από την ώδε πρώτη παρεμβαίνουσα γνωστοποίησης, που σημειωτέον υποβλήθηκε ως απαιτείται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, δημιουργούσε αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, εδύνατο η τελευταία να αιτηθεί σχετικών διευκρινήσεων, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και των σχετικών όρων της διακήρυξης.

Τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν και να γίνουν δεκτοί, κατά αυτό το σκέλος, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

8. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία «...» κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης και του ν. 4412/2016, υπέβαλε πέντε (5) καταλόγους με τιμές «...» (ιδιωτικά έγγραφα) χωρίς νόμιμη επικύρωση και χωρίς υποβολή υπεύθυνης δήλωσης στην οποία να βεβαιώνεται η ακρίβεια τους, απαραδέκτως με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς (υπ' αριθμ. 23-27 αρχεία της προσφοράς στον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνική προσφορά) και όχι με το φάκελο της οικονομικής προσφοράς, όπως απαιτεί ο όρος 2.4.4. της οικείας διακήρυξης. Στην υπόψη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα με την από 5-10-2022 μελέτη τεχνική περιγραφή 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, Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει σε μορφή αρχείου τύπου .pdf τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία και ειδικότερα όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά που απαιτεί η από 5/10/2022 σχετική μελέτη του «...» και συγκεκριμένα στις παραγράφους 1.2 και 2.3 με τίτλο «Στοιχεία τεχνικής προσφοράς» [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών [...] Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος ΙΙΙ που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη. Επιπλέον, οι συμμετέχοντες είναι

υποχρεωμένοι μαζί με τα ανωτέρω στοιχεία της οικονομικής προσφοράς να υποβάλλουν και τους αντίστοιχους τιμοκαταλόγους των γνήσιων «...» κάθε «...» από τον επίσημο εισαγωγέα ή από τον κατασκευαστή τους, των «...» για τα υπομνήματα που συμμετέχουν, σε μορφή pdf. Οι αναγραφόμενες τιμές επί των τιμοκαταλόγων θα είναι σε €, άνευ της προσφερόμενης έκπτωσης (%) και άνευ Φ.Π.Α.» Από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω κανονιστικού περιεχομένου όρων της διακήρυξης ρητώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία είναι υποχρεωμένοι διά της οικονομικής τους προσφοράς να υποβάλλουν και τους αντίστοιχους τιμοκαταλόγους των γνήσιων «...» κάθε «...» από τον επίσημο εισαγωγέα ή από τον κατασκευαστή τους, συγκεκριμένα των «...» για τα υπομνήματα που συμμετέχουν, σε μορφή pdf. Από την επισκόπηση της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει, ως η προσφεύγουσα βασίμως υποστηρίζει, ότι τα ανωτέρω απαιτούμενα στοιχεία, ήτοι οι τιμοκατάλογοι των γνήσιων «...» κάθε «...», έχουν υποβληθεί διά της τεχνικής της προσφοράς, όπερ εντούτοις είναι σε απόκλιση των επιτασσομένων και ορισθέντων στην υπόψη διακήρυξη. Αβασίμως εν προκειμένω προβάλλει η πρώτη παρεμβαίνουσα ότι εδύνατο η αναθέτουσα αρχή να αιτηθεί διευκρινήσεων, βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, διότι, ως γίνεται παγίως δεκτό, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος ή να αντικατασταθεί με νέα, αντιθέτως οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 241/2020), όσο και τους

διαγωνιζόμενους. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, ως συντρέχει εν προκειμένω, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζονται αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν.

9. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η τελευταία, κατά παράβαση των όρων της υπόψη διακήρυξης δεν υπέβαλε, ως όφειλε, με τα λοιπά στοιχεία και έγγραφα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης με ρητή αναφορά του διαχειριστή της, ως επίσης δεν υπέβαλε ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, το δε εσφαλμένα υποβληθέν στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς με αριθμ. πρωτ. «...» πιστοποιητικό δεν είναι σε ισχύ διότι δεν έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την ως άνω εταιρία, καθώς επίσης δεν έχει υποβάλλει, κατάλογο των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία τετραετία (2019-2022), συνοδευόμενος από τις βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των συμβάσεων. Στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τεσσάρων τελευταίων ετών, ήτοι 2019 – 2022 να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον πέντε (5) υπηρεσίες «...» αντίστοιχα με αυτά που παρατίθενται στον Πίνακα ΙΙΙ της μελέτης («...») για την/τις υποομάδες/υποτομήματα που τους ενδιαφέρουν. (Για την προμήθεια των «...» δεν απαιτείται εμπειρία). [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα [...] γ) για την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β', πιστοποιητικό που εκδίδεται από την

αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών. [...] Β.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: κατάλογο των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία τετραετία (2019-2022), συνοδευόμενος από βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών. Β.4. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά, κατά την κείμενη νομοθεσία, και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, εκτός αν αυτό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.» Από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω όρων της διακήρυξης και την επισκόπηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η πρώτη παρεμβαίνουσα προκύπτει, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι εσφαλμένως ελλείπουν απαιτούμενα δικαιολογητικά ή τα υποβληθέντα δεν ικανοποιούν τις τεθείσες προϋποθέσεις. Πιο συγκεκριμένα, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το υποβληθέν από την πρώτη παρεμβαίνουσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της πιστοποιητικό ΓΕΜΗ δεν αναφέρει τη νόμιμη εκπροσώπηση της διαγωνιζόμενης εταιρείας και ωδε παρεμβαίνουσας, ως απαιτείται, δεν έχει υποβάλει κατάλογο των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία τετραετία (2019-2022), ως απαιτείται και προκύπτει ρητώς από τους προδιαληφθέντες όρους της διακήρυξης. Επιπροσθέτως δε, δεν έχει υποβάλλει Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της, ως απαιτείται

από την οικεία διακήρυξη. Εντούτοις, ως γίνεται δεκτό από το οικείο κανονιστικό (άρθρο 3.2 της διακήρυξης) και νομοθετικό πλαίσιο (άρθρο 103 του ν. 4412/2016), κατά το στάδιο αυτό, ήτοι της προσκόμισης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, εάν δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Άλλοις λόγοις, κατά την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων, δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου λόγω διαπιστωθεισών πλημμελειών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. Στην προκειμένη υπόθεση ωστόσο, γενόμενου δεκτού του δεύτερου λόγου της προσφυγής και επομένως γενόμενου δεκτού ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, η εν λόγω κλήση από την αναθέτουσα αρχή προς προσκόμιση από την ωδε παρεμβαίνουσα των κατά τα ως άνω ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης παρίσταται αλυσιτελής.

10. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της κατά της προσβαλλομένης όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας προβάλλει η προσφεύγουσα ομοίου περιεχομένου αιτιάσεις με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της αναφορικά με την αποδοχή, διά της προσβαλλομένης, της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, ότι δηλαδή εξαιτίας της έλλειψης της απαιτούμενης άδειας λειτουργίας «...» της δεύτερης παρεμβαίνουσας σχετικά με την «...» (υποομάδα Α1) και «...» (υποομάδα Α2), η προσφορά της ανωτέρω είναι, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απορριπτέα. Από τη γραμματική ερμηνεία των σχετικών όρων της διακήρυξης, όπως αναφέρθηκε και στη σκέψη 6 της παρούσας, προκύπτει σχετικά με το ως άνω τεθέν ζήτημα ότι, οι υποψήφιοι για τις υποομάδες Α1 και Α2, υπεύθυνοι «...» που ασχολούνται με την «...», θα πρέπει να υποβάλλουν την αντίστοιχη άδεια λειτουργίας «...» ή βεβαίωση

νόμιμης λειτουργίας «...» ή γνωστοποίηση λειτουργίας «...» (notify business). Από την επισκόπηση δε της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει, όπερ άλλωστε δεν αμφισβητείται από τα μέρη, ότι η ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει με τη προσφορά της την με αριθμό «...» γνωστοποίηση λειτουργίας [άρθρου 167 ν. 4442/2016 (Α'230)] «...». Υπό τα ανωτέρω δεδομένα συνάγεται καταρχήν ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε την απαιτούμενη από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης γνωστοποίηση λειτουργίας «...» (notify business) δοθέντος ότι, ως προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθέντων όρων της υπόψη διακήρυξης, εν προκειμένω, απαιτείται διαζευκτικά η υποβολή από τους υποψηφίους είτε άδειας λειτουργίας «...» είτε βεβαίωσης νόμιμης λειτουργίας του «...» είτε γνωστοποίησης λειτουργίας του «...». Αβασίμως εν προκειμένω και αλυσιτελώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι από το επίμαχο έγγραφο δεν προκύπτει η πλήρωση των απαιτούμενων προϋποθέσεων διότι στις αναφερόμενες κατηγορίες «...» της υποβληθείσας γνωστοποίησης αναφέρεται μόνο «...», όπως απαιτείται. Και τούτο ειδικότερα διότι από την επισκόπηση της υποβληθείσας ως άνω γνωστοποίησης λειτουργίας του «...» της διαγωνιζόμενης και ώδε δεύτερης παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης ρητώς εμφανίζεται ότι αφορά σε (και έχει εκδοθεί για) «...», όπερ, κατά λογική και γραμματική ακολουθία, συνεπάγεται ότι συμπεριλαμβάνει τα «...», ως ρητώς ορίζεται σε αυτή και επομένως, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι ικανοποιεί τα προαπαιτούμενα ορισθέντα στην υπόψη διακήρυξη για τις υποομάδες A1 και A2 αυτής. Εξάλλου, από τη γραμματική διατύπωση των σχετικών όρων συνάγεται ότι το κρίσιμο ζήτημα είναι η υποβολή της αντίστοιχης άδειας λειτουργίας «...» ή της βεβαίωσης νόμιμης λειτουργίας «...» ή εναλλακτικά, της γνωστοποίησης λειτουργίας «...» (notify business) για «...» που ασχολούνται με τις «...» (υποομάδα A1) και για τα «...» που ασχολούνται με αντίστοιχες «...». Η διατύπωση δε στην επίμαχη υποβληθείσα γνωστοποίηση, μεταξύ άλλων, όσον αφορά το «είδος «...», σύμφωνα με το άρθρο 13 π.δ. 78/1988 (Α'34) και την κ.υ.α. 194135/2021 (Β' 3407)» ότι δηλαδή άπτεται των «...», δεν αναιρεί τα προλεχθέντα ούτε άλλωστε τούτο συνεπάγεται, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δεν ικανοποιεί

τις ορισθείσες κανονιστικού περιεχομένου απαιτήσεις, αναφορικά με την υποχρέωση υποβολής γνωστοποίησης λειτουργίας για «...», δοθέντος ότι, ως γίνεται παγίως δεκτό, οι διαγωνιζόμενοι είναι υποχρεωμένοι προς προσκόμιση των ρητώς αξιωθέντων από τη διακήρυξη στοιχείων και εγγράφων και ουδέν έτερο. Εξάλλου, στην προκείμενη περίπτωση, ακόμη και εάν το περιεχόμενο της εν λόγω γνωστοποίησης, που σημειωτέον υποβλήθηκε ως απαιτείται, δημιουργούσε αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή, εδύνατο η τελευταία να αιτηθεί σχετικών διευκρινήσεων κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και των σχετικών όρων της διακήρυξης. Ενόψει τούτων, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της κατά της αποδοχής της προσφοράς του «...» ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι αυτή δεν πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της υπόψη διακήρυξης διότι καταρχήν δεν υποβλήθηκε από τον ανωτέρω ο απαιτούμενος κατάλογος εργασιών της τελευταίας τετραετίας και επίσης δεν προκύπτει πως έχει εκτελέσει κατά την διάρκεια των τεσσάρων τελευταίων ετών, ήτοι μεταξύ 2019 - 2022 τουλάχιστον πέντε (5) υπηρεσίες «...» αντίστοιχα με αυτά που παρατίθενται στον Πίνακα III της μελέτης. Ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, ο ανωτέρω έχει υποβάλει την με αριθμ. πρωτ. 143/13.01.2023 βεβαίωση καλής εκτέλεσης της «...», στην οποία βεβαιώνεται ότι έχει προβεί σε «...» στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. .../18.11.2021 σύμβασης. Τα ανωτέρω δε, κατά παρέκκλιση των σχετικών αξιωθέντων που ορίζουν συγκεκριμένα ότι για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εν λόγω διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, κατά τη διάρκεια των τεσσάρων τελευταίων ετών, ήτοι μεταξύ 2019 και 2022 να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον πέντε (5) υπηρεσίες «...» αντίστοιχα με αυτά που παρατίθενται στον Πίνακα III της μελέτης («...») για τις υποομάδες που έχουν υποβάλει προσφορά και ως αποδεικτικά μέσα θα πρέπει οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν κατάλογο των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία τετραετία (2019-2022), συνοδευόμενος από βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης

των σημαντικότερων εργασιών. Την κατά τα ως άνω παράλειψη της δεύτερης παρεμβαίνουσας άλλωστε δεν αμφισβητούν ούτε η ίδια (η παρεμβαίνουσα) ούτε και η αναθέτουσα αρχή, ως βασίμως δε αμφότερες οι τελευταίες υποστηρίζουν, εν προκειμένω, δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου λόγω των ανωτέρω διαπιστωθεισών πλημμελειών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. Επομένως, ως γίνεται δεκτό και συνάγεται από το οικείο κανονιστικό (άρθρο 3.2 της διακήρυξης) και νομοθετικό πλαίσιο (άρθρο 103 του ν. 4412/2016), κατά το στάδιο αυτό, ήτοι της προσκόμισης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, δοθέντος ότι υπάρχουν ελλείψεις στα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο και ώδε δεύτερο παρεμβαίνοντα να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ενόψει των ανωτέρω ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

12. Επειδή, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή και σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ο «...» και ώδε δεύτερος παρεμβαίνων υπέβαλε, πλημμελώς, κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του, το με αρ. πρωτ. «...» αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο με ισχύ μέχρι την 05.06.2023 καθώς και το με αριθμ. πρωτ. «...» αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ μέχρι την 12.10.2023, όπερ αμφότερα καλύπτουν την προϋπόθεση υποβολής και ισχύος των απαιτούμενων ως άνω δικαιολογητικών μόνο κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς να ικανοποιείται εν προκειμένω και η υποχρέωση απόδειξης ισχύος της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας με αποδεικτικά που καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (24.01.2023). Επίσης, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ο ανωτέρω έχει υποβάλλει πλημμελώς και κατά παράβαση του όρου 2.2.9.2. Β2 της υπόψη διακήρυξης πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου «...», όπου πιστοποιείται η εγγραφή του σε αυτό και το ειδικό επάγγελμα του (κύρια και δευτερεύουσες δραστηριότητες του), το οποίο

ωστόσο έχει υποβληθεί κατά παρέκκλιση των σχετικών όρων που αξιώνουν την έκδοση αυτού έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του διά του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συναφώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ο δεύτερος παρεμβαίνων «...» δεν έχει υποβάλλει με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως όφειλε α) υπεύθυνη δήλωση, όπου πρέπει να αναφέρονται όλα τα τμήματα του ΕΦΚΑ προς τα οποία υποχρεούται στην καταβολή εισφορών, β) υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης καθώς και γ) υπεύθυνη δήλωση για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4, ήτοι ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο αυτή λόγοι αποκλεισμού, κατά τα ρητώς ορισθέντα και αξιωθέντα στην παρ. 2.2.9.2 “Αποδεικτικά μέσα” της οικείας διακήρυξης. Τα ανωτέρω δε, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πράγματι προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και δεν αμφισβητούνται εξάλλου από τα μέρη, ούτε από την παρεμβαίνουσα ούτε από την αναθέτουσα αρχή. Συνεπεία τούτων και ως έγινε δεκτό κατά τα κριθέντα στη προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καλέσει εν προκειμένω τον προσωρινό ανάδοχο και ωδε δεύτερο παρεμβαίνοντα να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατά την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ενόψει των ανωτέρω ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, τα όσα συναφώς ισχυρίζεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα σχετικά με την υποχρέωση κλήσης της αναθέτουσας αρχής προς προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών από πλευράς της πρέπει να γίνουν δεκτά. Άλλοις λόγοις, κατά την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων, δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου λόγω διαπιστωθεισών πλημμελειών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. Σε περίπτωση δε, που δεν τηρηθεί η υποχρέωση αυτή προς κλήση του προσωρινού αναδόχου, η υπόθεση αναπέμπεται καταρχήν στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η

τελευταία να εκπληρώσει προηγουμένως την υποχρέωσή της (βλ. ΣΤΕ 1020/2022, πρβλ. ΣΤΕ 1/2020, ΕΑ ΣΤΕ 37/2021)· δεν καθίσταται δε αλυσιτελής η άσκηση προδικαστικής προσφυγής και ακολούθως δικαστικής προστασίας, καθόσον ο μη οριστικώς αποκλεισθείς οικονομικός φορέας διατηρεί την προσδοκία να αποκλεισθεί ο ανάδοχος από τον διαγωνισμό, εφόσον δεν ανταποκριθεί στην υποχρέωσή του να προσκομίσει τα ελλιπή ή ελλείποντα δικαιολογητικά εντός της ταχθησομένης προς τούτο προθεσμίας (βλ. ΣΤΕ 1020/2022, 1894/2022).

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτή την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας για τις υποομάδες Α1 και Α2 της συμφωνίας πλαίσιο καθώς και κατά το μέρος που ανέδειξε τη δεύτερη παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχο για τις υποομάδες Α1 και Α2 της σύμβασης, χωρίς να προβεί σε κλήση της για την προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα αναφερόμενα ιδίως στις σκέψεις 11 και 12 της παρούσας, προς τούτο αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή όπως προβεί στα νόμιμα. Αντιστοίχως δε, η πρώτη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί, η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Ενόψει τούτων, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Απορρίπτει τη πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμ. 118/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις κατά νόμο ενέργειες της, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 975 / 2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**