

ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 5 Απριλίου 2022, με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομάτη και Ιωάννης Καλακίκος, Σύμβουλοι, Ευπραξία Δημολιού (εισηγήτρια) και Ιωάννης Νταλαχάνης, Πάρεδροι με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παρέστη ο Αντεπίτροπος Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου Ιωάννης Κάρκαλης ως νόμιμος αναπληρωτής της Γενικής Επιτρόπου της Επικρατείας, η οποία είχε κώλυμα,

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη της Γραμματείας του Τμήματος

Για να αποφασίσει σχετικά με την κατατεθείσα στις 30.03.2022 και καταχωρισθείσα στο Βιβλίο Δικογράφων με αριθμό προσφυγή:

Του Ν.Π.Δ.Δ.- πρωτοβάθμιου Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «Δήμος» νομίμως εκπροσωπούμενου, με Α.Φ.Μ., που εδρεύει στη (.....) και παρέστη δια δηλώσεως του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 της πληρεξούσιας δικηγόρου του Μάρθας Φρούντζου (Α.Μ/Δ.Σ.Σύρου 91).

Για την ανάκληση της Πράξης προσυμβατικού ελέγχου του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Περιφερειακή Ενότητα

Υπέρ του προσφεύγοντος Δήμου και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης Πράξης παρεμβαίνει η Ένωση εταιρειών με την επωνυμία «.....», με μέλη: α) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....», με Α.Φ.Μ.1, που εδρεύει στο (οδός) και εκπροσωπείται νόμιμα και β) την ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «.....», με ΑΦΜ, που εδρεύει στον, και εκπροσωπείται νόμιμα. Η εν

λόγω Ένωση παρέστη δια της πληρεξουσίας δικηγόρου της Βασιλικής Βλάσση (Α.Μ/Δ.Σ.Α. 22829).

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο της παρεμβαίνουσας, η οποία ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής ανάκλησης και της παρέμβασής της.

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου η οποία δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη της προσφυγής ανάκλησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη, που διενεργήθηκε μέσω της επίσημης κρατικής πλατφόρμας e:Presence.gov.gr, με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

Αφού άκουσε την εισήγηση της Παρέδρου Ευπραξίας Δημολιού

Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 308 παρ. 3 του ν. 4700/2020 (Α' 127), ζητείται η ανάκληση της Πράξης του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Περιφερειακή Ενότητα, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου (εφεξής Δ...) και της Ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «.....»», για την παροχή υπηρεσιών με τίτλο «Τεχνική διαχείριση και λειτουργία του Κλειστού Γυμναστηρίου, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 704.800,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α..

2. Η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και νομοτύπως, συνεπώς είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσία. Περαιτέρω, παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, ως αντισυμβαλλόμενη στην ελεγχόμενη σύμβαση η Ένωση εταιρειών «.....» άσκησε παρέμβαση προφορικά στο ακροατήριο υπέρ του προσφεύγοντος Δήμου και κατά

του κύρους της προσβαλλόμενης Πράξης, την οποία συμπλήρωσε με το νομίμως κατατεθέν στις 8.4.2022 υπόμνημα.

3. Με την προσβαλλόμενη πράξη, και κατ' εκτίμηση του περιεχομένου της, ο επιληφθείς του προσυμβατικού ελέγχου Επίτροπος ανέδειξε τις εξής διακωλυτικές της σύναψης της σύμβασης πλημμέλειες: i) Από τις διατάξεις των άρθρων 7 και 8 του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας (Ο.Ε.Υ.) του Δ. .. (Απόφ. .../2008, ...), όπως τροποποιήθηκε και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, προκύπτει ότι στις αρμοδιότητες αυτού εμπίπτει και η μέριμνα για την εύρυθμη λειτουργία των αθλητικών εγκαταστάσεων. Συνεπώς ο Δ... όφειλε να τροποποιήσει εγκαίρως τον Οργανισμό του, προβλέποντας τις σχετικές με τη λειτουργία των ανωτέρω χώρων ειδικότητες προσωπικού και, ακολούθως, να προβεί στη κάλυψη των σχετικών θέσεων για την ικανοποίηση των σχετικών αναγκών των αθλητικών χώρων που είναι πάγιες και διαρκείς, οι δε λόγοι που επικαλείται στην τεχνική περιγραφή για την αναγκαιότητα ανάθεσης εκτέλεσης των ανωτέρω υπηρεσιών σε ιδιώτη για περιορισμένο χρονικό διάστημα αορίστως προβάλλονται. ii) Στην προσφορά της Ένωσης εταιρειών αναφέρονται επακριβώς οι εργασίες που αναλαμβάνουν ξεχωριστά οι δύο εταιρείες. Όμως, από τα στοιχεία μητρώου της εταιρείας στο taxisnet δεν διαφαίνεται ότι αυτή μπορεί να αναλάβει υπηρεσίες κάλυψης ιατρικής βοήθειας καθώς και υπηρεσίες καθαρισμού χώρων. Στο δε ISO ΕΛΟΤ EN ISO, με το οποίο πιστοποιείται η επιχείρηση σε συγκεκριμένα πεδία, αλλά και από τα στοιχεία του μητρώου αυτής στην ΑΑΔΕ, δε διαφαίνεται ότι μπορεί να αναλάβει υπηρεσίες φύλαξης με φυσική παρουσία και υπηρεσίες τεχνικού ασφαλείας. Ως εκ τούτων, δεν αποδεικνύεται ότι οι συμμετέχουσες στην ανάδοχο Ένωση εταιρείες μπορούν να αναλάβουν όλες τις υπηρεσίες για τις οποίες υπέβαλαν προσφορά.

4. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», Α' 147, προβλέπει στο άρθρο 18 αυτού, μεταξύ άλλων, ότι οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική

διαχείριση των διατιθέμενων προς τον σκοπό αυτό δημόσιων πόρων, το δε άρθρο 45 αυτού προβλέπει για όλες τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων τη συγκρότηση και τήρηση φακέλου, στον οποίο περιλαμβάνεται απαραίτητως η τεκμηρίωση και τήρηση φακέλου, στον οποίο περιλαμβάνεται απαραίτητως η τεκμηρίωση της σκοπιμότητας σύναψης της σύμβασης. Σε αυτή περιλαμβάνεται και η στοιχειοθέτηση του εύλογου χαρακτήρα της δημοσιονομικής επιβάρυνσης, ο οποίος, σε περίπτωση σύμβασης ανάθεσης υπηρεσιών, συνδέεται με την τεκμηρίωση της αναγκαιότητας παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών και της αναγκαιότητας ανάθεσής τους σε τρίτο κατάλληλο πρόσωπο αντί της ικανοποίησης των ανακυπτουσών αναγκών με ίδια μέσα του αναθέτοντος φορέα. Η υποχρέωση της εν λόγω τεκμηρίωσης απορρέει και από την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η οποία επιτρέπει την κατ' εξαίρεση προσφυγή στις υπηρεσίες εξωτερικού αναδόχου μόνο στην περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας του προσωπικού του αναθέτοντος φορέα να τις εκτελέσει, αλλά και από την αρχή της οικονομικότητας (άρθρο 33 περ. α' υποπερ. αα' του ν. 4270/2014, Α' 143), η οποία συνιστά μερικότερη εκδήλωση της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και επιβάλλει την εκπλήρωση των κατά νόμο σκοπών των δημόσιων αρχών με την κατά το δυνατόν ελάχιστη επιβάρυνση του προϋπολογισμού τους. Εν όψει, των ανωτέρω, όπως παγίως γίνεται δεκτό από το Δικαστήριο, η ανάθεση από Ο.Τ.Α. α' βαθμού σε ιδιώτες, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υπηρεσιών για την εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών τους ή την εκπλήρωση του σκοπού τους είναι δυνατή μόνο κατ' εξαίρεση, όταν οι υπό ανάθεση υπηρεσίες δεν εμπίπτουν στα συνήθη καθήκοντα του προσωπικού του, όπως αυτά προσδιορίζονται στον Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας του ή εάν εμπίπτουν, είτε απαιτούν εξειδικευμένες γνώσεις και εμπειρία που δεν διαθέτει το ήδη υπηρετούν προσωπικό του Ο.Τ.Α., είτε υφίσταται αποδεδειγμένα έλλειψη προσωπικού στον Ο.Τ.Α. σε τέτοιο βαθμό, που καθίσταται αδύνατη η εξυπηρέτηση της συγκεκριμένης δραστηριότητάς του (πρβλ. Ελ.Συν. Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 3010/2010, VI Τμ. 1892, 1972/2016, 794, 3060/2012, VII Τμ. Πράξη 10/2018 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

5. Ο Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α' 114), ορίζει στο άρθρο 75, υπό τον τίτλο

«Αρμοδιότητες» ότι «Ι. Οι δημοτικές και κοινοτικές αρχές διευθύνουν και ρυθμίζουν όλες τις τοπικές υποθέσεις, σύμφωνα με τις αρχές της επικουρικότητας και της εγγύτητας, με στόχο την προστασία, την ανάπτυξη και τη συνεχή βελτίωση των συμφερόντων και της ποιότητας ζωής της τοπικής κοινωνίας. Οι αρμοδιότητες των Δήμων και Κοινοτήτων αφορούν, κυρίως, τους τομείς: α)...στ) Παιδείας, πολιτισμού και αθλητισμού, στον οποίο περιλαμβάνεται ιδίως:1.(...) 11. Η κατασκευή, συντήρηση και διαχείριση αθλητικών εγκαταστάσεων, όπως δημοτικών και κοινοτικών γυμναστηρίων, αθλητικών κέντρων και δημοτικών και κοινοτικών χώρων άθλησης. 12. Η προώθηση και εφαρμογή προγραμμάτων ενίσχυσης μαζικού αθλητισμού και διοργάνωση αθλητικών εκδηλώσεων».

6. Ο Ο.Ε.Υ. του Δ., όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ήτοι μετά την έγκριση της απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του Δ.... περί τροποποίησής του, προβλέπει στο άρθρο 7 ότι το Γραφείο Παιδείας και Αθλητισμού αυτού έχει, μεταξύ άλλων, τις αρμοδιότητες της οργάνωσης και λειτουργίας προγραμμάτων μαζικού αθλητισμού του Δήμου, της φροντίδας των εθνικών γυμναστηρίων, η χρήση και η κυριότητα των οποίων έχει περιέλθει στον Δήμο, και της μέριμνας για την καλή λειτουργία και τη βελτίωσης της αθλητικής υποδομής.

7. Περαιτέρω, ο προμνησθείς ν. 4412/2016, προβλέπει στο άρθρο 75 υπό τον τίτλο Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) τα ακόλουθα: «Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά

την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής τους όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. (...). 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και τη εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.(...)).».

8. Από τα ανωτέρω συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι όλα τα κριτήρια επιλογής των διαγωνιζομένων πρέπει να καθορίζονται σε συνάφεια με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, να εξυπηρετούν τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων απαιτείται η σύναψή της χωρίς να υπολείπονται αυτών ή να τις υπερβαίνουν, και να βασίζονται σε αντικειμενικά δεδομένα που εξασφαλίζουν την διαφάνεια και την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια, είναι αναγκαίο να διατυπώνονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, ώστε να παρέχουν στους διαγωνιζόμενους που επιδεικνύουν τη μέση επιμέλεια τη δυνατότητα να τα κατανοούν και να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αλλά και να καθιστούν αποτελεσματικό τον έλεγχο του αν οι προσφορές που υποβλήθηκαν πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια. Προκειμένου δε να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια επιλογής είναι συναφή και ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγησή τους, εν όψει της φύσης και των απαιτήσεων της ελεγχόμενης ανάθεσης (βλ. μεταξύ άλλων, αποφάσεις ΔΕΚ της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, C-19/2000 SIAC Construction Ltd, σκ.41-44, της 29^{ης} Απριλίου 2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, απόφ. ΔΕΕ της 10^{ης} Μαΐου 2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκ. 109 επ.).

9. Στην κρινόμενη υπόθεση, από την υπό ανάκληση Πράξη, καθώς και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα αναφερόμενα στις ακόλουθες σκέψεις 10-19, πραγματικά περιστατικά:

10. Με την ΑΔΑΜ: Διακήρυξη του Δ. ..., οι όροι της οποίας εγκρίθηκαν με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Ο.Ε.) αυτού, προκηρύχθηκε ανοικτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, άνω των ορίων εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, για την ανάθεση παροχής της υπηρεσίας με τίτλο «Τεχνική διαχείριση και λειτουργία του Κλειστού Γυμναστηρίου για δύο (2) έτη με δυνατότητα παράτασης κατά δύο (2) επιπλέον έτη», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 704.800 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., χρηματοδοτούμενης από ίδιους πόρους του Δ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας τιμής.

11. Το αντικείμενο της σύμβασης ενετάγη στον κωδικό «Υπηρεσίες λειτουργίας Αθλητικών εγκαταστάσεων» του Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις (CPV) και προσδιορίστηκε στη δημοσιευθείσα προκήρυξη ως εξής: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή της υπηρεσίας: Τεχνική διαχείριση και λειτουργία κλειστού γυμναστηρίου για δύο (2) έτη με δυνατότητα παράτασης για δύο (2) επιπλέον έτη. Ειδικότερα, ο υποψήφιος ανάδοχος θα είναι υπεύθυνος για τη διατήρηση, τη φροντίδα και την ασφαλή λειτουργία τω χώρων των αθλητικών εγκαταστάσεων, την καθαριότητα και την υγιεινή των αποδυτηρίων, των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των γηπέδων του κλειστού γυμναστηρίου, καθώς και για τη συντήρηση όλων των ηλεκτρολογικομηχανολογικών και υδραυλικών εγκαταστάσεων. Αναλυτική περιγραφή των παρεχόμενων υπηρεσιών γίνεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και στη μελέτη που συνέταξε η Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης (Παράρτημα Ι)».

12. Σύμφωνα με την ανωτέρω μνημονεύμενη 50/2020 Μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του (Παράρτημα Ι της διακήρυξης), ο Δ... επιδιώκει με την ανάθεση την εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία των αθλητικών εγκαταστάσεων και υποδομών του νεόδμητου Κλειστού Γυμναστηρίου με σκοπό την υποστήριξη και προαγωγή του μαζικού – λαϊκού αθλητισμού των κατοίκων και επισκεπτών αυτού όλων των ηλικιών. Αναφέρεται ότι το εν λόγω Γυμναστήριο είναι ένα σύγχρονο αθλητικό κέντρο με δυνατότητα να

χρησιμοποιηθεί για αγωνίσματα μπάσκετ, βόλεϊ, ενόργανης γυμναστικής, αλλά και για χορευτικές και άλλες πολιτιστικές δραστηριότητες. Διαθέτει κερκίδες 300 θέσεων, θεωρείο δημοσιογραφικής κάλυψης αγώνων αποδυτήρια, WC ομάδων και επισκεπτών, Ιατρείο, Χώρο αποθήκευσης οργάνων γυμναστικής κ.λ.π.), και κυλικείο για την εξυπηρέτηση των φιλάθλων – Επισκεπτών. Η ανάθεση της σύμβασης κρίνεται επιβεβλημένη, δοθέντος ότι στον Δ. .. υπηρετεί ένας πολύ μικρός αριθμός μόνιμων υπαλλήλων επαρκώς καταρτισμένων, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να διασφαλιστεί η καθημερινή λειτουργία του Γυμναστηρίου λόγω έλλειψης τόσο τακτικού όσο και εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού. Το φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας προσδιορίζεται ως ακολούθως: Ο ανάδοχος θα εκτελεί όλες τις ενέργειες που απαιτούνται για την καθημερινή λειτουργία των εγκαταστάσεων και θα την υποστηρίζει σε διοικητικό και γραμματειακό επίπεδο. Ειδικότερα θα είναι υπεύθυνος για τη διατήρηση, τη φροντίδα και την ασφαλή λειτουργία των χώρων των αθλητικών εγκαταστάσεων, την καθαριότητα και την υγιεινή των αποδυτηρίων, των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των γηπέδων του κλειστού γυμναστηρίου καθώς και για τη συντήρηση όλων των ηλεκτρομηχανολογικών και υδραυλικών εγκαταστάσεων. Περαιτέρω θα παρέχει προληπτική ιατρική βοήθεια και πρώτες βοήθειες, φύλαξη του Κλειστού Γυμναστηρίου και του εξοπλισμού του καθ' όλο το εικοσιτετράωρο, θα αναλάβει την επικοινωνιακή διαχείριση και προβολή του Γυμναστηρίου και την κατάρτιση και παρακολούθηση συναφών επικοινωνιακών και χορηγικών πλάνων και, τέλος, θα αναπτύξει στρατηγικό σχεδιασμό σε βάθος πενταετίας με στόχο την πλήρη αξιοποίηση του γηπέδου με αθλητικές και άλλες πολιτιστικές εκδηλώσεις.

13. Καθόσον αφορά τα κριτήρια επιλογής, στο άρθρο 2.2.4. της διακήρυξης ορίζεται ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής

τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. (...)). Ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, στο άρθρο 2.2.5. της διακήρυξης ορίζεται ότι αυτή δεν απαιτείται. Για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, προβλέπονται τα ακόλουθα: «Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας για την παραδεκτή συμμετοχή του πρέπει να πληροί τα παρακάτω κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, άλλως η προσφορά του απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ειδικότερα: ο υποψήφιος θα πρέπει να διαθέτει Ομάδα Έργου, που θα αποτελείται από τουλάχιστον δύο (2) συνολικά μέλη, που θα αναλάβει τη διοίκηση – διαχείριση – παρακολούθηση – υλοποίηση του έργου, η οποία θα έχει την ακόλουθη τουλάχιστον σύνθεση, επαγγελματική εξειδίκευση, προσόντα και εμπειρία: 1) Υπεύθυνος Εγκατάστασης (πλήρους απασχόλησης), ο οποίος θα συντονίζει όλες τις εργασίες για τη λειτουργία του γυμναστηρίου, ο οποίος θα είναι υπεύθυνος για την τήρηση του Κανονισμού του γυμναστηρίου και θα έχει την ευθύνη για τη πιστή εφαρμογή του, θα συνεργάζεται με τον εκπρόσωπο του Δήμου, ενημερώνοντάς τον για θέματα που προκύπτουν. 2) Διοικητική /Γραμματειακή Υποστήριξη του Έργου. Είναι αναγκαία η παρουσία δύο ατόμων, τις ώρες λειτουργίας του κλειστού γυμναστηρίου για προπονήσεις, αγώνες και εκδηλώσεις, που θα απαντάει στα τηλέφωνα των δημοτών, θα χειρίζεται τα social media, email κτλ, τη εισερχόμενη και εξερχόμενη αλληλογραφία, θα επιτηρεί το ωράριο χρήσης από τις ομάδες και γενικότερα θα υποστηρίζει τη διοικητική οργάνωση του Γυμναστηρίου. Απαιτήσεις γνωστικών προσόντων. Το στέλεχος του Αναδόχου που θα αναλάβει το ρόλο του Υπευθύνου Εγκατάστασης πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον τα προσόντα και τη εμπειρία που αναφέρονται παρακάτω και αυτά αποδεικνύονται επαρκώς: Μεταπτυχιακό δίπλωμα Οικονομικής Κατεύθυνσης. Κάτοχος Πανεπιστημιακού διπλώματος σπουδών (ΑΕΙ) ή πτυχίου τριτοβάθμιας ανώτατης εκπαίδευσης (ΑΤΕΙ) Επαγγελματική εμπειρία στη διοίκηση αθλητικών εγκαταστάσεων ή /και στη διοίκηση, συντονισμό και συμβουλευτικές υπηρεσίες εκπόνησης τεχνικών έργων. Απαιτήσεις γνωστικών προσόντων και εμπειρίας διοικητικού στελέχους. Το διοικητικό στέλεχος πρέπει να έχει Πανεπιστημιακό δίπλωμα σπουδών (ΑΕΙ) ή πτυχίο τριτοβάθμιας

εκπαίδευσης (ΑΤΕΙ) στον τομέα της Διοίκησης ή Οικονομικών με τουλάχιστον τριετή επαγγελματική εμπειρία στη διοικητική υποστήριξη ή/και παροχή υπηρεσίας δημόσιου τομέα και ευρύτερου δημόσιου τομέα. Όλα τα μέλη της ομάδας έργου θα πρέπει να έχουν επαρκείς γνώσεις της αγγλικής γλώσσας».

14. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.7. της διακήρυξης με τον τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» διαλαμβάνεται ότι: «Κάθε προσφέρων θα πρέπει να διαθέτει οργανωμένο σύστημα διασφάλισης ποιότητας, με πιστοποιητικό διαχείρισης ποιότητας κατά το πρότυπο 14001:2015 και οργανωμένο σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο 14001:2015 ή ισοδύναμο από κατάλληλα διαπιστευμένο φορέα της Ελλάδας ή κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με πεδία εφαρμογής: α) Παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών σε Ο.Τ.Α. Α΄ και Β΄ βαθμού, β) Αξιοποίηση δημόσιας περιουσίας. Το πιστοποιητικό θα πρέπει κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών να είναι σε ισχύ».

15. Τέλος, στο άρθρο 4.4. της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Υπεργολαβία», προβλέπεται ότι: «4.4.1. Ο ανάδοχος δεν απαλλάσσεται από τις συμβατικές του υποχρεώσεις και ευθύνες λόγω ανάθεσης της εκτέλεσης τμήματος/τμημάτων της σύμβασης σε υπεργολάβους. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει τη ευθύνη του κυρίου αναδόχου. 4.4.2. Κατά την υπογραφή της σύμβασης ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στην εκτέλεση αυτής, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Επιπλέον, υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στη εν λόγω σύμβαση, προσκομίζοντας τα σχετικά συμφωνητικά/δηλώσεις συνεργασίας(...). 4.4.3. Η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3. και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2. της παρούσας, εφόσον το(α)

τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Επιπλέον, προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, δύναται να επαληθεύσει τους ως άνω λόγους για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης που υπολείπεται του ως άνω ποσοστού. Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτήσει την αντικατάσταση του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016».

16. Στον διαγωνισμό υποβλήθηκε προσφορά μόνο από μία Ένωση εταιρειών με μέλη την ανώνυμη εταιρεία και την ατομική επιχείρηση Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς, οικονομικής προσφοράς και κατακύρωσης, η Ένωση ανακηρύχθηκε ανάδοχος με ποσό προσφοράς 697.752,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α..

17. Στην προσφορά της Ένωσης εταιρειών αναφέρονται επιμερισμένες οι εργασίες που αναλαμβάνουν τα δύο μέλη της: Η αναλαμβάνει τα εξής: «1. Παροχή κάλυψης ιατρικής βοήθειας, 2. Λειτουργικό κόστος, 3. Κόστος προσωπικού, 4. Υπηρεσίες όπως: καθαρισμός χώρου, τεχνική υποστήριξη, επικοινωνιακή διαχείριση». Το ποσοστό συμμετοχής της στη σύμβαση και το ποσοστό αμοιβής ανέρχεται στο 75%. Η ατομική επιχείρηση αναλαμβάνει τα εξής: «1. Φύλαξη κλειστού γυμναστηρίου με μικτό τρόπο, φυσική παρουσία και απομακρυσμένη παρακολούθηση και καταγραφή με εξοπλισμό, 2. Τεχνικό Ασφαλείας, 3. Πρόσθετο αντικείμενο στο έργο (Α/Α7&Α/Α8) βάσει της τεχνικής περιγραφής και μελέτης». Το ποσοστό συμμετοχής της στη σύμβαση και το ποσοστό αμοιβής ανέρχεται στο 25%.

18. Στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του ελεγχόμενου διαγωνισμού ζητούνται, στο ΜΕΡΟΣ ΙΙ αυτού, πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη του προσφέροντος στις ικανότητες άλλων οντοτήτων με την ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου

να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» με επιλογές απάντησης Ναι/Όχι και περαιτέρω ερωτήσεις σε περίπτωση θετικής απάντησης. Έπεται η εξής ερώτηση σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας: «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» με επιλογές απάντησης Ναι/Όχι και περαιτέρω ερωτήσεις σε περίπτωση θετικής απάντησης. Στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε με την προσφορά της η απάντησε 'Όχι' και στα δύο ερωτήματα, ομοίως δε έπραξε και η επιχείρηση

19. Η υπέβαλε, μεταξύ άλλων, με την προσφορά της i) την καταχώριση των στοιχείων της στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.Μ.Η.), ii) πιστοποίησή της από την, με ισχύ για το ακόλουθο πεδίο δραστηριοτήτων: «Παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών σε φορείς Δημοσίου και Ο.Τ.Α. Α' & Β' βαθμού, διαχείριση, διοίκηση και υλοποίηση ευρωπαϊκών και εθνικών προγραμμάτων, εκπόνηση επιχειρηματικών σχεδίων και οικονομοτεχνικών μελετών, αξιοποίηση Δημόσιας περιουσίας, ενεργειακή εξυγίανση και αναβάθμιση υποδομών Δημοσίου» και iii) τα δηλωθέντα και καταχωρηθέντα από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ) στοιχεία μητρώου επιχείρησης, όπου στις «Δραστηριότητες Επιχείρησης» αναφέρονται είκοσι (20) Κωδικοί Αριθμοί Δραστηριοτήτων (ΚΑΔ). Από αυτούς, δύο (2) ΚΑΔ με τίτλο «Δραστηριότητες Λογιστικής, τήρησης Βιβλίων και Ελέγχου. Δραστηριότητες παροχής φορολογικών συμβουλών» και «Δραστηριότητες λογιστικής, τήρησης Βιβλίων και Λογιστικού Ελέγχου. Παροχή φορολογικών συμβουλών», δηλώνονται ως κύριες δραστηριότητες της εταιρείας, και ως δευτερεύουσες δηλώνονται οι δραστηριότητες των υπόλοιπων δεκαοκτώ (18) ΚΑΔ με τους τίτλους «Έρευνα αγοράς και δημοσκοπήσεις της κοινής γνώμης», «Υπηρεσίες παροχής επιχειρηματικών συμβουλών και συμβουλών διαχείρισης (management)», «Υπηρεσίες αξιοποίησης και διαχείρισης περιουσίας νομικών προσώπων», «Δραστηριότητες διαχείρισης ελεγχουσών εταιρειών (holding companies)»,

«Υπηρεσίες οικονομοτεχνικών μελετών» «Υπηρεσίες παροχής επιχειρηματικών συμβουλών διαχείρισης», «Υπηρεσίες υποστήριξης επιχειρήσεων για την ένταξή τους σε αναπτυξιακά προγράμματα», «Υπηρεσίες παροχής χρηματοοικονομικών συμβουλών», «Υπηρεσίες δημοσίων σχέσεων και επικοινωνίας», «Υπηρεσίες σχεδιασμού διάρθρωσης ή αναδιάρθρωσης επιχείρησης», «Υπηρεσίες αξιοποίησης και διαχείρισης περιουσίας νομικών προσώπων», «Υπηρεσίες αποτίμησης επιχειρήσεων πριν από συγχωνεύσεις ή /και εξαγορές», «Υπηρεσίες παροχής συμβουλών σε θέματα μάρκετινγκ», «Υπηρεσίες ανάπτυξης του ανθρώπινου δυναμικού επιχείρησης», «Υπηρεσίες πιστοποίησης συστημάτων διαχείρισης ποιότητας», «Υπηρεσίες οικονομοτεχνικών μελετών» και «Έρευνα αγοράς και δημοσκοπήσεις». Εξ άλλου, η ατομική επιχείρηση υπέβαλε, μεταξύ άλλων, με την προσφορά της i) το Γενικό Πιστοποιητικό εγγραφής της στο Γ.Ε.Μ.Η., ii) πιστοποίησή της από την για το ακόλουθο πεδίο εφαρμογής: Εκμετάλλευση χώρων στάθμευσης παντός τύπου οδικών μεταφορικών μέσων (προμήθεια εξοπλισμού, διαμόρφωση, λειτουργία/διαχείριση συντήρηση), Διαχείριση ελεγχόμενων χώρων στάθμευσης (με διάθεση και διαχείριση ανθρώπινου δυναμικού), Διαχείριση αυτοματοποιημένων χώρων στάθμευσης, Υπηρεσίες ελεγχόμενης πρόσβασης οχημάτων σε χώρους στάθμευσης (μελέτη, προμήθεια, εγκατάσταση, λειτουργία, επισκευή και συντήρηση εξοπλισμού, τηλεπικοινωνιακών εγκαταστάσεων, συστημάτων, έξυπνων εφαρμογών και δικτύων πληροφορικής), Σχεδιασμός, εγκατάσταση, τεχνική υποστήριξη και συντήρηση έργων τηλεπικοινωνιακών εγκαταστάσεων και συστημάτων και δικτύων πληροφορικής. Υπηρεσίες χώρων στάθμευσης κάθε είδους μεταφορικών μέσων & τροχόσπιτων, Υπηρεσίες στάθμευσης και φύλαξης σκαφών και επίβλεψης θέσεων πλωτών μέσων και δομών, παροχή υποστηρικτικών μέσων διαχείρισης λιμενικών εγκαταστάσεων και μαρινών, Βοηθητικές/υποστηρικτικές υπηρεσίες οδικών σιδηροδρόμων & θαλάσσιων μεταφορών, υπηρεσίες διαχείρισης εκδοτηρίων εισιτηρίων & ελέγχου εισιτηρίων, ναύλων κ.λπ., υπηρεσίες κρατήσεων, υπηρεσίες διαχείρισης αποσκευών & δεμάτων σε σταθμούς μεταφορών, Υπηρεσίες παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών σε Ο.Τ.Α. Α και Β' βαθμού και λοιπούς δημόσιους

φορείς, αξιοποίηση δημόσιας περιουσίας, υποστήριξη και διοργάνωση αθλητικών, ψυχαγωγικών, πολιτιστικών και άλλων εκδηλώσεων, υποστήριξη δημόσιων φορέων για τη διαχείριση εγκαταστάσεων και χώρων ευθύνης τους, και iii) τα δηλωθέντα και καταχωρηθέντα από την ΑΑΔΕ στοιχεία μητρώου επιχείρησης, όπου αναφέρονται σαράντα ένας (41) ΚΑΔ. Από αυτούς, δηλώνονται ως κύριες δραστηριότητες της εταιρείας δύο (2) ΚΑΔ με τίτλο «Υπηρεσίες ασφαλιστικού συμβούλου χωρίς επαγγελματική εγκατάσταση» και «Υπηρεσίες χώρου στάθμευσης επιβατικών αυτοκινήτων», και ως δευτερεύουσες δηλώνονται οι δραστηριότητες των υπόλοιπων τριάντα εννέα (39) ΚΑΔ με τους τίτλους «Υπηρεσίες διεκπεραίωσης θεμάτων Υπουργείου Μεταφορών (μεταβιβάσεων αυτοκινήτων κ.λπ.)», «Υπηρεσίες ασφαλιστικού συμβούλου με επαγγελματική εγκατάσταση», «Υπηρεσίες μεσολάβησης για την εξαγωγή αγαθών», «Υπηρεσίες τουριστικών λιμανιών (μαρινών)», «Υπηρεσίες προβολής και διοργάνωσης καλλιτεχνικών εκδηλώσεων», «Χονδρικό εμπόριο προμηθειών που σχετίζονται με μηχανήματα και είδη εξοπλισμού», «Υπηρεσίες σχεδιασμού και ανάπτυξης τεχνολογιών της πληροφορίας για δίκτυα και συστήματα», «Υπηρεσίες σχεδιασμού, υποστήριξης και ολοκλήρωσης συστήματος λογισμικού», «Υπηρεσίες ανεύρεσης πελατών», «Υπηρεσίες εκτίμησης οικονομικής κατάστασης μελλοντικών πελατών», «Υπηρεσίες χώρων στάθμευσης κάθε είδους μεταφορικών μέσων και τροχόσπιτων», «Υπηρεσίες ασφαλιστικού πράκτορα και ασφαλιστικού συμβούλου», «Υπηρεσίες παροχής επιχειρηματικών συμβουλών διαχείρισης», «Υπηρεσίες διεξαγωγής σεμιναρίων επιμόρφωσης στελεχών επιχειρήσεων», «Υπηρεσίες έρευνας αγοράς και παρόμοιες υπηρεσίες», «Υπηρεσίες παροχής συμβούλων μηχανικού», «Υπηρεσίες διαχείρισης έργων εκτός των κατασκευαστικών», «Υπηρεσίες παροχής συμβουλών σε θέματα οικονομικής διαχείρισης (εκτός θεμάτων φορολογίας νομικών προσώπων)», «Υπηρεσίες παροχής συμβούλων στρατηγικής διαχείρισης», «Υπηρεσίες εταιρειών παροχής επενδυτικών συμβουλών», «Υπηρεσίες επεξεργασίας δεδομένων», «Ενοικίαση και εκμίσθωση άλλων μηχανημάτων, ειδών εξοπλισμού και υλικών αγαθών Π.Δ.Κ.Α.», «Υπηρεσίες ζύγισης (γεφυροπλάστιγγας κ.λπ.)», «Υπηρεσίες αποστολής εμπορευμάτων», «Υπηρεσίες στάθμευσης και φύλαξης

σκαφών, σε χερσαίο χώρο», «Υπηρεσίες στάθμευσης και φύλαξης σκαφών σε παράκτιο χώρο», «Υπηρεσίες πώλησης αστικών χερσαίων συγκοινωνιακών μέσων από τρίτους, λιανικά», «Άλλες υπηρεσίες σχετικές με τις σιδηροδρομικές μεταφορές», «Υπηρεσίες κρατήσεων για εισιτήρια εκδηλώσεων, υπηρεσίες ψυχαγωγίας και αναψυχής και άλλες υπηρεσίες κρατήσεων Π.Δ.Κ.Α.», «Υπηρεσίες διάθεσης παρκοκαρτών, τηλεκαρτών, καρτών internet, κινητής τηλεφωνίας, χονδρικά», «Υπηρεσίες διάθεσης παρκοκαρτών, τηλεκαρτών, καρτών internet, κινητής τηλεφωνίας, λιανικά», «Υπηρεσίες υποστήριξης μέσω τηλεφώνου», «Υπηρεσίες διαμεσολάβησης στη μεταφορά αγαθών», «Άλλες υπηρεσίες σιδηροδρομικών μεταφορών εμπορευμάτων», «Υπηρεσίες υποστήριξης γραφείου ευρύτερου δημόσιου τομέα, από προσωπικό με σύμβαση έργου», «Υπηρεσίες τοπικής συγκέντρωσης και διανομής εμπορευμάτων», «Συνδυασμένες διοικητικές υπηρεσίες γραφείου», «Πληροφοριακές υπηρεσίες ελέγχου λογαριασμών και τιμής ναύλων» και «Άλλες υπηρεσίες σιδηροδρομικών μεταφορών επιβατών, υπεραστικές».

20. Με την προσφυγή του Δ..... και το υπόμνημα της Ένωσης η οποία παρενέβη υπέρ αυτής ζητείται η ανάκληση της προσβαλλόμενης για δύο λόγους. Με τον πρώτο λόγο προβάλλεται ότι το αντικείμενο των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως αποτυπώνεται στη διακήρυξη, περιλαμβάνει ένα πακέτο διαφορετικών υπηρεσιών, οι οποίες είναι αντικειμενικά αδύνατο να παρασχεθούν από τον Δ.... με ίδια μέσα. Εξ αυτών, οι υπηρεσίες φύλαξης και καθαριότητας ανατίθενται παραδοσιακά σε ανάδοχο λόγω ανεπάρκειας του προσωπικού του Δ.... να τις εξασφαλίσει για όλες τις δομές του, ενώ για τις υπηρεσίες συντήρησης των ηλεκτρομηχανολογικών και υδραυλικών εγκαταστάσεων του Κλειστού Γυμναστηρίου, η προσφυγή σε τρίτο ήταν αναπόφευκτη λόγω της έλλειψης της απαιτούμενης εξειδίκευσης από το προσωπικό του. Επίσης, δεν θα μπορούσαν να παρασχεθούν από τον Δήμο με ίδια μέσα οι υπηρεσίες κατάρτισης επικοινωνιακού πλάνου, προβολής του Γυμναστηρίου και στρατηγικού σχεδιασμού καθώς απαιτούν ειδική εμπειρία, ειδικές οικονομικές γνώσεις και γνώσεις διοίκησης επιχειρήσεων. Οι δε υπηρεσίες διοικητικής υποστήριξης εξαρτώνται άμεσα από τον ευρύτερο

συντονισμό του έργου, τον σχεδιασμό λειτουργίας του Γυμναστηρίου και το επικοινωνιακό πλάνο προβολής του. Συνεπώς, το αντικείμενο της σύμβασης δεν θα μπορούσε να εκτελεσθεί με ίδια μέσα του Δ., όπως εσφαλμένα έκρινε η προσβαλλόμενη με τον πρώτο διακωλυτικό λόγο, τυχόν δε κατάτμησή του σε περισσότερους αναδόχους θα συνεπαγόταν δυσλειτουργίες κατά την εκτέλεσή του και δεν θα εξυπηρετούσε την αρχή της οικονομικότητας. Με τον δεύτερο λόγο προβάλλεται ότι αυτό που όφειλαν να αποδείξουν οι συμμετέχοντες ήταν η συνάφεια των δραστηριοτήτων τους με την τεχνική διαχείριση και λειτουργία του Κλειστού Γυμναστηρίου που είναι το αντικείμενο της σύμβασης και όχι με κάθε μία από τις επιμέρους υπηρεσίες που αυτό περιλαμβάνει. Τούτο προκύπτει συνδυαστικά από τον CPV 92610000-0 «Υπηρεσίες λειτουργίας αθλητικών εγκαταστάσεων», στον οποίο κατετάγη το αντικείμενο της σύμβασης αλλά και από τον όρο 2.2.7. της διακήρυξης ο οποίος απαιτεί από τους προσφέροντες να είναι πιστοποιημένοι στα πεδία: i) Παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών σε Ο.Τ.Α. Α' και Β' βαθμού, και ii) Αξιοποίησης δημόσιας περιουσίας. Η απαίτηση αυτή καλύπτεται από τα πιστοποιητικά που προσκομίστηκαν από τα μέλη της αναδόχου Ένωσης και υπερκαλύπτεται από τους ΚΑΔ που έχουν δηλώσει στην ΑΑΔΕ. Στο σημείο αυτό ο προσφεύγων Δ... προσθέτει ότι είναι εύλογο μία επιχείρηση που αναλαμβάνει τη διαχείριση και λειτουργία του κλειστού Γυμναστηρίου να μην ασκεί όλες τις επιμέρους δραστηριότητες που απαιτούνται γι' αυτό και μπορεί να απασχολήσει για την εκτέλεση αυτών τους κατάλληλους υπεργολάβους/ ή και ελεύθερους επαγγελματίες/εξωτερικούς συνεργάτες και επισημαίνει σχετικά ότι «Για την ανάθεση επιμέρους καθηκόντων σε υπεργολάβους, η Διακήρυξη έχει ειδική πρόβλεψη στον όρο 4.4.2., σύμφωνα με τον οποίο «Κατά την υπογραφή της σύμβασης, ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή, το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στην εκτέλεση αυτής, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή.». Εν προκειμένω, τα επιμέρους αντικείμενα που εντοπίζει η προσβαλλόμενη Πράξη, θα ανατεθούν από την ανακηρυχθείσα ανάδοχο Ένωση Εταιρειών, επιτρεπτά και νόμιμα σε υπεργολάβους».

21. Υπό τις ανωτέρω συνθήκες και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 4 και 8, το Δικαστήριο κρίνει ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη δεχόμενη ότι ο Δ..... ήταν υποχρεωμένος να διασφαλίσει τη διαχείριση και λειτουργικότητα του Κλειστού Γυμναστηρίου με δικό του προσωπικό, τροποποιώντας τον Ο.Ε.Υ. του, προκειμένου να προβλέψει τις οικείες ειδικότητες που θα κάλυπτε εν συνεχεία μέσω διορισμού αντίστοιχου προσωπικού. Τούτο αφ' ενός διότι υφίστανται χρόνιες δημοσιονομικές δυσχέρειες που παρακωλύουν την έγκαιρη αύξηση και πλήρωση των οργανικών θέσεων όλων των ειδικοτήτων που απαιτούν οι υπηρεσίες που συναπαρτίζουν το αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης και, αφ' ετέρου, διότι το προσωπικό αυτό θα έπρεπε να εργάζεται πέραν του συνήθους ωραρίου των δημοτικών υπαλλήλων προκειμένου να διασφαλιστεί η συνεχής, εύρυθμη και ασφαλής λειτουργία των εγκαταστάσεων του Κλειστού Γυμναστηρίου στις ώρες λειτουργίας του. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. Αντιθέτως, ως προς το αν η ανάδοχος απέδειξε ότι ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, το Δικαστήριο διαπιστώνει καταρχάς τα εξής: i) ο αναθέτων Δ.. θεωρεί ότι ο CPV 92610000-0 «Υπηρεσίες λειτουργίας αθλητικών εγκαταστάσεων» καλύπτεται από την πιστοποίηση των προσφερόντων στα πεδία: α) Παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών σε Ο.Τ.Α. Α' και Β' βαθμού, και β) Αξιοποίησης δημόσιας περιουσίας. ii) Για τον λόγο αυτό, τα καθοριζόμενα στη διακήρυξη κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας περιορίζονται στην απαίτηση ύπαρξης Ομάδας Έργου τριών, κατ'ελάχιστο, μελών που θα αναλάβει τη διοίκηση, τη διαχείριση, την παρακολούθηση, τον συντονισμό της υλοποίησης και τη Διοικητική /Γραμματειακή Υποστήριξη του Έργου, χωρίς να απαιτούν από τους διαγωνιζόμενους να αποδείξουν δραστηριοποίησή τους στις επιμέρους ανατιθέμενες υπηρεσίες ή τη συνεργασία τους με επαρκείς ομάδες εξειδικευμένων επαγγελματιών για την εκτέλεση κάθε μιας από αυτές. Από την πλευρά τους, τα μέλη της διαγωνισθείσας Ένωσης εταιρειών αποδεικνύουν την ανωτέρω απαιτούμενη από τη διακήρυξη γενική πιστοποίηση, παράλληλα όμως διευκρινίζουν στην οικονομική προσφορά τους σε σχέση με τις επιμέρους υπηρεσίες που απαιτείται να παρέχουν και, όπως τις κατένειμαν μεταξύ τους,

χωρίς να προκύπτει από τους ΚΑΔ του μητρώου τους, που παρατέθηκαν αναλυτικά ανωτέρω στη σκέψη 19, ότι δραστηριοποιούνται σε κάθε μία από αυτές και, πάντως, δηλώνουν στο ΕΕΕΣ ότι δεν στηρίζονται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθούν στα κριτήρια επιλογής και δεν προτίθενται να αναθέσουν οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας. Τα στοιχεία αυτά, συνεκτιμώμενα, αποδεικνύουν κατά την πλειοψηφούσα άποψη ότι η προσέγγιση του Δ..... σε σχέση με την απαίτηση της άσκησης από τα μέλη της προσφέρουσας ένωσης δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της σύμβασης είναι υπερβολικά γενική και αντιφατική, και δεν αποδεικνύεται, όπως ορθώς δέχεται η προσβαλλόμενη, ότι τα μέλη της ένωσης μπορούν να αναλάβουν όλες τις επιμέρους υπηρεσίες για τις οποίες υπέβαλαν προσφορά, δεδομένου ότι δήλωσαν με τα ΕΕΕΣ τους ότι δεν θα τις αναθέσουν σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας. Εξάλλου, αβασίμως κατά την πλειοψηφούσα άποψη ισχυρίζεται ο Δ.... με την προσφυγή του ότι τα επιμέρους αντικείμενα που εντοπίζει η προσβαλλόμενη θα ανατεθούν από την ανάδοχο επιτρεπτά και νόμιμα σε υπεργολάβους σύμφωνα με την πρόβλεψη του άρθρου 4.4. της διακήρυξης. Τούτο πρώτον διότι τα μέλη της δήλωσαν με το ΕΕΕΣ το αντίθετο. Δεύτερον διότι, και αν ήθελε υποτεθεί ότι δεν υπήρχε η εν λόγω δήλωση, η εφαρμογή του -παρατιθέμενου ανωτέρω στη σκέψη 12- άρθρου 4.4. της διακήρυξης δεν θα ήταν δυνατή, καθόσον, οι διατάξεις περί υπεργολαβίας του άρθρου 131 παρ. 4 και 6 του 4412/2016, στις οποίες ερείδεται ο εν λόγω όρος, και οι οποίες επιτρέπουν στον ανάδοχο να αναφέρει στην αναθέτουσα Αρχή τα στοιχεία των υπεργολάβων του μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, προϋποθέτουν ότι η ανατιθέμενη υπηρεσία πρόκειται να παρασχεθεί σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας Αρχής και όχι όταν αυτή εποπτεύει εμμέσως την εκτέλεσή της μέσω ενημέρωσής της από τον ανάδοχο παροχής υπηρεσιών διαχείρισης όπως εν προκειμένω. Ως εκ τούτων, η προσφυγή στη εργολαβία θα ήταν δυνατό να γίνει μόνο κατ'εφαρμογή του άρθρου 58 του ν. 4412/2016, το οποίο προς ενίσχυση α) της διαφάνειας στην αλυσίδα της υπεργολαβίας, β) της ενημέρωσης της αναθέτουσας, γ) της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων και δ) της

διασφάλισης της ορθής εκτέλεσης της σύμβασης, απαιτεί από τους προσφέροντες να αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, και τους προτεινόμενους υπεργολάβους, με την κατάθεση της προσφοράς τους, και όχι εκ των υστέρων, μετά την ανάθεση της σύμβασης. Αυτό δεν συνέβη εν προκειμένω, αντιθέτως η υπεργολαβία αποκλείστηκε εξ αρχής με την αρνητική δήλωση των μελών της Ένωσης στο ΕΕΕΣ (ενδεικτικά επί των προϋποθέσεων συμμετοχής υπεργολάβου στην ανάθεση και εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, αιτιολογικές σκέψεις 58, 105 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, αποφάσεις ΔΕΕ της 27^{ης} Νοεμβρίου 2019, C-402/2018, Tedeschi Srl, της 25^{ης} Σεπτεμβρίου 2019, Vitali SpA, της 27^{ης} Οκτωβρίου 2016, C-292/2015, Hörmann Reisen GmbH, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Construzioni SpA, απόφαση ΔΕΚ της 18^{ης} Απριλίου 2004, C-314/01, Siemens AG Österreich, της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia SpA, ΣτΕ 1086/2015, 686/2009, κατευθυντήρια οδηγία 10/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

22. Ως προς τον δεύτερο διακωλυτικό λόγο, η Πρόεδρος του Τμήματος, διατύπωσε την εξής μειοψηφήσασα γνώμη: Η χρήση του CPV 92610000-0 «Υπηρεσίες λειτουργίας αθλητικών εγκαταστάσεων» και τα επιλεγέντα πεδία πιστοποίησης, ενόψει και της φύσης της, παραπέμπουν σε σύμβαση διαχείρισης (management) του Κλειστού Γυμναστηρίου, έναντι ανταλλάγματος, με την οποία η διαχειρίστρια ανάδοχος αναλαμβάνει κυρίως την υποχρέωση διοίκησης, ενώ οι άλλες παρεπόμενες υποχρεώσεις που συνοδεύουν την κύρια παροχή δεν συνιστούν αναπόσπαστο τμήμα των υπηρεσιών που απαιτείται η ίδια να προσφέρει. Δηλαδή, το τελευταίο έχει την έννοια ότι η διαχειρίστρια ανάδοχος δύναται να τις αναθέσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης σε τρίτους κατ' εφαρμογή του άρθρου 4.4 της διακήρυξης και χωρίς να κωλύεται από τις αρνητικές σε σχέση με το ζήτημα αυτό δηλώσεις των μελών της στο ΕΕΕΣ κατά την υποβολή της οικονομικής της προσφοράς, διότι αφορούν άλλο θέμα. Ως εκ τούτου, το πώς η διαχειρίστρια ανάδοχος θα διεκπεραιώσει τη διαχείριση για λογαριασμό της Αναθέτουσας δεν συνιστά στοιχείο νομιμότητας της ανατιθέμενης σύμβασης, η δε απαρίθμηση των υποχρεώσεων των μελών που

προσδιορίζονται και ρυθμίζονται προκειμένου να διασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία της σύμβασης διαχείρισης και η επίτευξη του σκοπού της δεν σημαίνει ότι θα παρασχεθούν αναγκαιώς από αυτή. Συνεπώς, δεν απαιτείται να αποδειχθεί από την διαχειρίστρια ανάδοχο η δραστηριοποίησή της στους επιμέρους τομείς, όπως βασίμως προβάλλεται με την προσφυγή του Δ..., η δε τυχόν σύναψη των παρεπόμενων συμβάσεων που απαιτεί η εκπλήρωση των αντίστοιχων υποχρεώσεών της συνδέεται μεν οικονομικά και νομικά με τη σύμβαση διαχείρισης, δεν ελέγχεται όμως προσυμβατικά καθώς αφορά στην εκτέλεσή της. Πλην, όμως, η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

23. Κατ'ακολουθία των εκτεθέντων, η προσφυγή και η υπέρ αυτής ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει, κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη να απορριφθούν, ενώ κατά την μειοψηφούσα γνώμη πρέπει να γίνουν δεκτές και να ανακληθεί η προσβαλλόμενη.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την με ΑΒΔ προσφυγή του Δήμου και την υπέρ αυτής ασκηθείσα παρέμβαση.

Δεν ανακαλεί την Πράξη προσυμβατικού ελέγχου του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην Περιφερειακή Ενότητα

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη, στις 19 Απριλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΠΑΡΕΔΡΟΣ
ΕΥΠΡΑΞΙΑ ΔΗΜΟΛΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 15 Ιουνίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ