

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21/07/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 885/13.06.2023, της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη « πρώτη προσφεύγουσα»), και

την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 886/13.06.2023, της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη « δεύτερη προσφεύγουσα»)

Κατά του: «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η υπ' αρ. 11/10-05-2023 (Θέμα 15/11) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος της, με το οποίο αποφάσισε την ανάδειξη της εταιρείας «...» ως οριστικής αναδόχου του διαγωνισμού, και η συμπροσβαλλόμενη, υπ' αρ. 8/7/15-03-2023, απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος της, με το οποίο ενέκρινε τα οικεία Πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού και έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» στον διαγωνισμό.

Με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 8/7/15-03-2023 Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου, με

Αριθμός Απόφασης:1178,1179/2023

την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. 131 (Πρακτικό παραλαβής και αποσφράγισης ηλεκτρονικών προσφορών), 131A (Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών) και 131B (Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών) και το υπ' αριθμ. 131A Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, ως προς το μέρος που κρίθηκαν τεχνικά κατάλληλες οι προσφορές των εταιρειών

Με τις οικείες παρεμβάσεις επιδιώκεται η απόρριψη των προσφυγών καθ' ο μέρος τις αφορούν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η πρώτη προσφεύγουσα συμμετείχε νομίμως στην διαγωνιστική διαδικασία, που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. .../2022 (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...) Διακήρυξη του ... , «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την ανάδειξη ... Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 263.142,00 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24%, (326.296,08 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%). Με το υπ' αριθμ. πρωτ.ΕΞΕ-.../23-1-2023 έγγραφο του ... & την υπ' αριθμ. πρωτ.ΕΞΕ-.../31-1-2023 ορθή επανάληψη αυτού, ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την εταιρεία «...». Η εταιρεία «...» κατέθεσε τις διευκρινίσεις μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Με το υπ' αριθμ. πρωτ.ΕΞΕ-.../19-1-2023 έγγραφο του ... & την υπ' αριθμ. πρωτ.ΕΞΕ-.../31-1-2023 ορθή επανάληψη αυτού, ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την εταιρεία «...». Με την υπ' αριθμ. 8/7/15-03-2023 απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου του ... εγκρίθηκαν α) το υπ' αριθμ. 131/21-12-2022 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης, β) το υπ' αριθμ. 131A/08-03-2023 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και γ) το υπ' αριθμ. 131B/08-03-2023 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του Δημοσίου Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, υπ' αριθμ. Διακ. .../2022, για την ... για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €263.142,00, πλέον Φ.Π.Α., ή €326.296,08 συμπτ. Φ.Π.Α 24%. Με την υπ' αριθμ. 15/11/10-05-2023 απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου του ... κατακυρώθηκε ο ... υπ' αριθμ. Διακ .../2022, στην μειοδότη εταιρεία «...»,

Αριθμός Απόφασης:1178,1179/2023

της οποίας η προσφορά κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, με συνολική κατακυρωθείσα δαπάνη €252.408,00, πλέον Φ.Π.Α., ή € 312.985,92 συμπτ. Φ.Π.Α. 24%. Η εν λόγω απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου 15/11/10-05-2023, εστάλη, μέσω της επικοινωνίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 01/06/2023 προς όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες.

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 την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... , αξίας 1315,71 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... , αξίας 1316,00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της στις 27/06/2023 επί των οικείων προσφυγών δοθέντος ότι αμφότερες οι προσφυγές κατατέθηκαν στις 12/06/2023. Επ' αυτών, κατατέθηκε παραδεκτώς το από 03/07/2023 υπόμνημα της πρώτης παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής, αυθημερόν, δεδομένου ότι η 02/07/2023 ήταν Κυριακή- ημέρα εξαιρετέα.

6. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η αρχή της διαφάνειας αποτελούν την βάση των κανόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΔΕΚ C-213/07, Μηχανική, EU:C:2008:731, σκέψη 45). Ειδικότερα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία έχει ως σκοπό να ευνοήσει την ανάπτυξη υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, που μετέχουν σε

Αριθμός Απόφασης:1178,1179/2023

δημόσιο διαγωνισμό, και η υποχρέωση διαφάνειας έχουν, μεταξύ άλλων, την έννοια, ότι στους διαγωνιζομένους πρέπει να επιφυλάσσεται ισότιμη μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους όσο και κατά τον χρόνο που οι προσφορές τους αξιολογούνται από την αναθέτουσα Αρχή (βλ. ΔΕΕ C-6/15, TNS Dimarso NV, ECLI:EU:C:2016:555, σκ. 22, C-331/04, ATI EAC e Viaggi di Maio κ.λπ., EU:C:2005:718, σκέψη 22, C-396/14, MT Højgaard και Züblin, EU:C:2016:347, σκέψη 37, C-538/13, eVigilo, EU:C:2015:166, σκέψη 33). Τις αρχές αυτές οφείλουν να τηρούν απαρεικλίτως οι αναθέτουσες Αρχές σε κάθε διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης. Τούτο συνεπάγεται, ειδικότερα, ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες Αρχές προς διασφάλιση της νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, είτε εξ ίδιας πρωτοβουλίας είτε σε συμμόρφωση προς δικαστικές αποφάσεις, πρέπει να τηρούν τις ανωτέρω αρχές (ΔΕφ/Λαρ. 63/2023 σκ.7).

7. Επειδή, οι όροι, που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από την διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού ν' αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

8. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του διοικητικού φακέλλου ως προς την πρώτη προσφυγή, προκύπτει, ότι ο οικονομικός φορέας «...», προς απόδειξη της εμπειρίας του στον ... , επικαλέσθηκε τις συμβάσεις από 01.12.2021 έως 31.12.2021, από 01.01.2022 έως 31.01.2022 και από 01.02.2022 έως 31.01.2023 με το ... , οι οποίες καλύπτουν την επιτυχή παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών συνεχώς και αδιαλείπτως για διάστημα ενός (1) έτους και πλέον προς τον ίδιο φορέα, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. πρωτ. .../19.12.2022 βεβαίωση καλής εκτέλεσης, όπως αυτή κατατέθηκε με την προσφορά της εταιρείας ... στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό υπ' αριθμ. Συστ ... , καθ' ότι κρίσιμο, κατά τον οικείο όρο, είναι η ύπαρξη ετήσιου συμβατικού δεσμού, κατά τρόπο διαρκή, ανεξαρτήτως του αριθμού

Αριθμός Απόφασης:1178,1179/2023

των επιμέρους συμβάσεων, που συνάπτονται με τον ίδιο φορέα. Επιπλέον, η εταιρεία «...» επικαλέσθηκε την από 20.05.2019 έως 19.05.2020 σύμβαση με το ... , ομοίως ετήσιας διάρκειας, και τέλος την παραταθείσα από 20.05.2020 έως 19.05.2021 σύμβαση με το ... , εξ ίσου ετήσιας διάρκειας, η οποία υπό την μορφή της παράτασης ανανεώνει τον συμβατικό δεσμό με το ... για επιπλέον 1 έτος, χωρίς από τον οικείο όρο της διακήρυξης ν' αποκλείεται η επίκληση συμβάσεων παράτασης προς πλήρωση της επίμαχης απαίτησης. Συνυπολογιζομένων των ανωτέρω, νομίμως η αναθέτουσα Αρχή έκρινε, ότι η εταιρεία «...» ικανοποιεί την απαίτηση περί εκτέλεσης τουλάχιστον τριών (3) συμβάσεων ετήσιας διάρκειας παρόμοιων με την δημοπρατούμενη. Συνεπώς, η πρώτη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα.

9. Επειδή, ως προς την δεύτερη προσφυγή, λεκτέα τα κάτωθι. Η «...», προς απόδειξη της εμπειρίας της στον τομέα παροχής ..., επικαλέσθηκε, εκτός της πρώτης ετήσιας Σύμβασης, ήτοι από 08.03.2020 έως 07.03.2021, με το ... , την δεύτερη διάρκειας δύο (2) ετών, από 01.11.2021 έως 31.10.2023, από την οποία, αν και δεν έχει επέλθει ο χρόνος ολοκλήρωσής της, έγινε επίκληση ετήσιου τμήματος αυτής παράλληλα με κατάθεση βεβαίωσης καλής εκτέλεσης μέχρι το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Επιπλέον, η «...» επικαλέσθηκε την Σύμβαση με την εταιρεία «...» για τα έτη 2019, 2020 και 2021. Με το υπ' αρ. πρωτ. .../08-03-2023 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, η Επιτροπή ζήτησε διευκρινίσεις από την ανωτέρω εταιρεία μόνο «αναφορικά με το πόσο προσωπικό και τι ειδικότητες απασχόλησε σε κάθε μία από τις προσκομιζόμενες συμβάσεις». Επέκεινα, ο οικονομικός φορέας, με την επωνυμία «...», δεν κατέθεσε καμμία διευκρίνιση ως απάντηση του σχετικού αιτήματος, αναφορικά με τις συμβάσεις που είχε συνάψει με την εταιρεία «...». Ωστόσο, κατά την διαγωνιστική διαδικασία κατατέθηκε, κατόπιν σχετικής απάντησης της αρμόδιας επιτροπής του ... σε αίτημα διευκρινίσεων που έκανε η εν λόγω εταιρεία, τόσο το σώμα της Σύμβασης όσο και η αντίστοιχη βεβαίωση της εταιρείας «...», η οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρει, ότι η παροχή υπηρεσιών αφορά και σε "Τεχνική συντήρηση των εγκαταστάσεων", όπως επίσης και τον ακριβή αριθμό είκοσι (20) του "τεχνικού προσωπικού" που απασχολήθηκε για τον οικείο σκοπό. Κατόπιν των ανωτέρω, νομίμως εκρίθη από την αναθέτουσα Αρχή, ότι η εταιρεία «...» πληροί τις απαιτήσεις περί εκτέλεσης τουλάχιστον τριών (3) συμβάσεων

Αριθμός Απόφασης:1178,1179/2023

ετήσιας διάρκειας παρόμοιων με την επίμαχη. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής και ως προς την αναφερόμενη πλημμέλεια των προσκομισθεισών εγγυήσεων συμμετοχής των εταιρειών «...» και «...», λεκτέα τα κάτωθι. Στο άρθρο 2.1.5 Εγγυήσεις της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται, ότι «...Ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται ..». Οι οικονομικοί φορείς «...» και «... πληρούν τον προδιαληφθέντα όρο της διακήρυξης, εφ' όσον αναφέρουν στην εγγυητική τους επιστολή, ότι: «.....Το παραπάνω ποσό τηρούμε στη διάθεσή σας και θα καταβληθεί με μόνη την δήλωσή σας, ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησης μέσα σε τρεις (3) μέρες από απλή έγγραφη ειδοποίησή σας...». Κατόπιν των ανωτέρω προδιαληφθέντων, κρίνεται, ότι οι εγγυητικές συμμετοχής των εταιρειών «...» και «...» εκδόθηκαν και κατατέθηκαν στα πλαίσια του εν λόγω Διαγωνισμού και είναι σύμφωνες με τους σχετικούς όρους της εν θέματι διακήρυξης.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της πρώτης προσφυγής ν' απορριφθεί, να γίνει δεκτή η περί του αντιθέτου παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο της πρώτης προσφεύγουσας.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της δεύτερης προσφυγής ν' απορριφθεί, να γίνει δεκτή η περί του αντιθέτου παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο της δεύτερης προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση επ' αυτής.

Απορρίπτει την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση επ' αυτής.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση επ' αυτής.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων αμφοτέρων των προσφευγουσών.

Αριθμός Απόφασης:1178,1179/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21/07/2023 και εκδόθηκε στις 08/08/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ