

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 1^η Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.01.2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 52/11.01.2023 της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο: «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση: α) της υπ' αριθμ. .../20.12.2022 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Κύθνου, καθ' ο μέρος με αυτήν εγκρίθηκε το από 16.12.2022 Πρακτικό (III) αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «...», και της ενσωματωθείσας σε αυτήν κάτωθι υπό στοιχείο (β) συμπροσβαλλόμενης πράξης, (β) της υπ' αριθμ. .../30.11.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..., η οποία ενέκρινε, ως έκαστο είχε, το υπ' αριθμ. .../18.11.2022 πρακτικό I για την αποσφράγιση-αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς καθώς και το υπ' αριθμ. .../28.11.2022 πρακτικό II για την αποσφράγιση – αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού, με τα οποία έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής, η τεχνική και οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης και γ) κάθε άλλης, ρητής ή σιωπηρής, προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης σχετιζόμενης άμεσα με την κρινόμενη υπόθεση, η οποία τυγχάνει βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της προσφεύγουσας.

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή
Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο επάραβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ..., αξίας 800,00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ., όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης».

Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. .../27-7-2022 διακήρυξη του ..., προκηρύχθηκε ανοιχτός, δημόσιος, ηλεκτρονικός διαγωνισμός (κάτω των ορίων) με αντικείμενο την «Προμήθεια και Τοποθέτηση ...» διάρκειας δύο (2) μηνών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 198.400,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (αξία χωρίς ΦΠΑ 160.000,00 ευρώ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, είναι η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 800 m³ και μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 1.000 m³ για την αποθήκευση πόσιμου νερού στο πλαίσιο αύξησης της αποθηκευτικής ικανότητας του Στην εν λόγω προμήθεια περιλαμβάνεται και η κατασκευή της βάσης έδρασης της κάθε δεξαμενής από οπλισμένο σκυρόδεμα και ο απαραίτητος εξοπλισμός της. Επίσης οι δεξαμενές έπρεπε να παραδοθούν χρωματισμένες σε λευκή απόχρωση για την εναρμόνιση με την γενικότερη αισθητική της περιοχής που εγκαθίσταται. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι συμμετέχοντες φορείς υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο της προκηρυσσόμενης ποσότητας. Η διακήρυξη καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27-7-2022 και έλαβε ΑΔΑΜ ... 2022-7-27, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών συμμετοχής στο διαγωνισμό ορίστηκε η 5-9-2022.

2.Επειδή, μετά τη σιωπηρή απόρριψη από την ΕΑΔΗΣΥ της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, το Διοικητικό Εφετείο Πειραιώς με την υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

A310/2023 απόφασή του (Τμήμα Α2' - Ακυρωτικός Σχηματισμός), η οποία εκδόθηκε κατόπιν άσκησης από την προσφεύγουσα αίτησης ακύρωσης αναστολής εκτέλεσης της, διέταξε την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης της κατ' αυτής προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας από την ΕΑΔΗΣΥ και ανέπεμψε την υπόθεση στην τελευταία, προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της.

3.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνον κατά της υπ' αριθμ. .../20.12.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, που αποτελεί την τελική κατακυρωτική πράξη του επίμαχου διαγωνισμού, απαραδέκτως δε αυτοτελώς κατά της 113/30.11.2022 απόφασης του ίδιου οργάνου, η οποία έχει ενσωματωθεί στην ως άνω παραδεκτώς προσβαλλόμενη απόφασή του, της οποίας η νομιμότητα ελέγχεται παρεμπιπτόντως, κατά τον έλεγχο της τελικής αυτής απόφασης. Η παραδεκτώς προσβαλλόμενη ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στις 29.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 9.01.2023 δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της δεκαήμερης προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή (08.01.2023), ήτοι εξαιρετέα, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης αυτής απόφασης καθ' ο μέρος επιδιώκει να πλήξει την κρίση περί αποδοχής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της οριστικής αναδόχου και ήδη παρεμβαίνουσας, καθώς έχει υποβάλλει η ίδια αποδεκτή προσφορά, αναδείχθηκε δεύτερη κατά σειρά μειοδότηρια και επιδιώκει να της ανατεθεί η προαναφερθείσα σύμβαση.

4.Επειδή στις 12.01.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρθρ. 365, παρ. 1 (α) του Ν. 4412/2016 και το άρθρ. 9, παρ. 1 (α) του π.δ. 39/2017.

5.Επειδή, εμπροθέσμως, στις 23.01.2023 δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της νομίμου προθεσμίας για την άσκηση συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή (22.01.2023), ήτοι εξαιρετέα, η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς.

6.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 13.01.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 161/25.01.2023 απόψεις της σχετικά με αυτή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 30.01.2023, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της. Οι υποβληθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν αντικρούουν κανένα προβαλλόμενο ισχυρισμό της υπό κρίση προσφυγής και απλά παραπέμπουν στα πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού προγενέστερου σταδίου. Επομένως, η παράλειψη αποστολής απόψεων επί της υπό κρίση προσφυγής, δεδομένης της πολυπλοκότητας και των περίπλοκων τεχνικών ζητημάτων που εγείρονται με αυτή, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή έχει προκηρύξει τον υπό κρίση διαγωνισμό και είναι η κατεξοχήν αρμόδια για τη νόμιμη συνέχεια αυτού καθώς και για την παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων, κατέστησε δυσχερή την εξέταση της προσφυγής, αφού το κρίνον Κλιμάκιο έπρεπε να λάβει πληροφορίες μόνο από την ασκηθείσα παρέμβαση. Ως εκ τούτου σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 πρέπει να επιβληθεί χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή ποσού τριακοσίων (300) ευρώ. Μνεία της κύρωσης αυτής πρέπει να γίνει και στον ατομικό φάκελο του υπαλλήλου που είναι υπεύθυνος για την ελλιπή αποστολή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

7.Επειδή, στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το από 18-11-2022 πρακτικό 1 της επιτροπής του διαγωνισμού, έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές αμφοτέρων των συμμετεχουσών εταιρειών, ενώ στη συνέχεια, με το Πρακτικό 11/28-11-2022 της επιτροπής διαγωνισμού που συνετάγη για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, κατετάγη πρώτη σε σειρά μειοδοσίας η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», με προσφερόμενη τιμή 129.900,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (161.076,00 ευρώ με ΦΠΑ) και δεύτερη κατετάγη η προσφεύγουσα εταιρεία με προσφερόμενη τιμή 195.920,00 ευρώ με ΦΠΑ. Τα ανωτέρω δύο πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού, εγκρίθηκαν με την .../30-11-2022 απόφαση της

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

οικονομικής επιτροπής του ... και αποφασίστηκε η ανάδειξη της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου. Ακολούθως, με το από 16-12-2022 πρακτικό ΙΙΙ (αριθμ. πρωτ. .../16-12-2022), η επιτροπή του διαγωνισμού, αφού ήλεγξε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της άνω μειοδότης και διαπίστωσε ότι πληρούν τους όρους της Διακήρυξης και του νόμου, εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου και την κατακύρωση σε αυτήν του ένδικου διαγωνισμού. Το ως άνω πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, επικυρώθηκε με την .../20-12-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές αφ' ενός μεν από την προσφεύγουσα, με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 52/2023 η οποία έβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφετέρου δε από την παρεμβαίνουσα, με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 40/2023, η οποία έβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας.

8.Επειδή, η διακήρυξη ορίζει τα εξής : «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή / συναρμολόγηση μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 800m³ και μίας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 1.000m³ , για την αποθήκευση πόσιμου νερού στα πλαίσια αύξησης της αποθηκευτικής ικανότητας του Στην παρούσα προμήθεια περιλαμβάνεται και η κατασκευή της βάσης έδρασης της κάθε δεξαμενής από οπλισμένο σκυρόδεμα και ο απαραίτητος εξοπλισμός της. Επίσης, οι δεξαμενές θα παραδοθούν χρωματισμένες σε λευκή απόχρωση για την εναρμόνιση με την γενικότερη αισθητική της περιοχής που εγκαθίσταται. Γίνεται αναλυτική περιγραφή στην σχετική μελέτη.»(....)2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : (α) Να μην έχουν αρνητικό αποτέλεσμα διαχείρισης (καθαρό αποτέλεσμα χρήσης προ Φόρων) των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων (2019-2020-2021). (β) Να διαθέτουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών: αριθμός ετών (2019-2020-2021) μέσο κύκλος εργασιών (100.000,00) νόμισμα €», «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια παράδοση

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

προμήθειας μεταλλικής δεξαμενής σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού. Για την τεκμηρίωση, γίνονται δεκτές συμβάσεις με δεξαμενές χωρητικότητας τουλάχιστον 800 κυβικών μέτρων, όπου είναι η μικρότερη ζητούμενη χωρητικότητα της παρούσας μελέτης.» (...) « 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες . Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Η εκτέλεση των κάτωθι εργασιών εγκατάστασης των δεξαμενών, όπως αυτές περιγράφονται στην υπ' αριθμόν .../2022 Μελέτη και στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης, γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ..(...), «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/201634 , περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων,(...) (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας»,«2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν : (α) Ισολογισμοί των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων (2018-2019-2020) νομοτύπως υπογεγραμμένοι ή δημοσιευμένοι. Ισχύει για Α.Ε., Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε. και λοιπές εταιρείες που συντάσσουν και δημοσιεύουν ισολογισμούς- Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, συνοδευόμενη από τα έντυπα Ν και Ε3 των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων (2018-2019-2020). Ισχύει για τις λοιπές μορφές οικονομικών φορέων που δεν οφείλουν να συντάσσουν ισολογισμούς.- Τα ανωτέρω αξιολογούνται σε συνάρτηση με την ημερομηνία σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο (...)), «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο ολοκληρωμένων συμβάσεων, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας υπογραφής της σύμβασης, της ημερομηνίας παράδοσης και του φορέα υλοποίησης της προμήθειας, συνοδευόμενο από τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλα παραλαβής των εν λόγω συμβάσεων και τις σχετικές μελέτες που τεκμηριώνουν το έκαστο κατασκευαστικό αντικείμενο. (...)), «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι & ΙΙ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Καθώς, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, εκτός από την Τεχνική Προσφορά που παράγεται από το σύστημα, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν Τεχνική Προσφορά που θα συνταχθεί από τους ίδιους (ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο). Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». (...))», «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,92 β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλείψεις, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, (...) ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής, ιγ) εάν κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών του άρθρου 103 του ν.4412/2016, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία.». Επιπλέον, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Άρθρο 1 : ΓΕΝΙΚΑ Η παρούσα τεχνική μελέτη, αφορά την τεχνική περιγραφή, χαρακτηριστικά και τις τεχνικές προδιαγραφές προμήθειας μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 800m³ και μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού χωρητικότητας 1.000m³ . Η δεξαμενή χωρητικότητας 800m³ θα εγκατασταθεί στην περιοχή ... της Τ.Κ. ... και δύναται να έχει μέγιστη διάμετρο 16,50 m, ενώ η δεξαμενή χωρητικότητας 1.000 m³ θα εγκατασταθεί στην περιοχή ... της Τ.Κ. ... και δύναται να έχει μέγιστη διάμετρο 15,50 m. Στην παρούσα περιλαμβάνονται τα ελάχιστα αιτούμενα επίπεδα ποιότητας και οι λοιπές απαιτήσεις προκειμένου να προσδιορισθεί το τελικό αιτούμενο προϊόν, το οποίο θα είναι βαρέως τύπου ώστε να εξασφαλίζεται η μακροχρόνια αντοχή, δεδομένων των ειδικών συνθηκών χρήσης και περιβάλλοντος. Για το λόγο ότι η υπό προμήθεια δεξαμενές αφορούν τη δημόσια υγεία και ασφάλεια ουδεμία εναλλακτική προσφορά γίνεται αποδεκτή η οποία θα προτείνει διαφορετική μέθοδο και ποιότητα χρησιμοποιούμενων πρώτων υλών από την αιτούμενη στις παρούσες Τεχνικές Προδιαγραφές/ Τεχνική Μελέτη της Υπηρεσίας. Η μέθοδος κατασκευής των αιτούμενων δεξαμενών συνίσταται από συναρμολογούμενο πλευρικό πλαίσιο, εσωτερική επένδυση από γεωύφασμα και μεμβράνη στεγανοποίησης, σκελετό της σκεπής και κυρίως σκέπαστρο. Γίνεται αναλυτική περιγραφή κατωτέρω(...) Η τεχνική προσφορά που θα υποβληθεί από τους συμμετέχοντες προμηθευτές, θα πρέπει να είναι απόλυτα εναρμονισμένη και συμμορφωμένη με όλους τους όρους και επιμέρους άρθρα της παρούσης τεχνικής μελέτης, με προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης του συμμετέχοντα προμηθευτή επί του θέματος. Όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών που ορίζονται είναι απαραίτατοι, και οποιαδήποτε μη συμμόρφωση

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς. Απορρίπτονται ως απαράδεκτες οι προσφορές που κατά την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης: -(...)

- Δεν αποδεικνύονται επαρκώς οι ισχυρισμοί του προμηθευτή για τα τεχνικά χαρακτηριστικά του εξοπλισμού
- Δεν τηρούνται οι αιτούμενες ποιότητες των προδιαγραφομένων υλικών καθώς και τα ελάχιστα πάχη αυτών. Να προσκομισθεί επίσης, υπεύθυνη δήλωση στην οποία ο συμμετέχων προμηθευτής θα δεσμεύεται ότι κατά το στάδιο της κατασκευής και συναρμολόγησης θα τηρηθεί η ποιότητα και το πάχος των προσφερομένων υλικών που απαρτίζουν την κάθε δεξαμενή σύμφωνα με την Τεχνική προσφορά του και με τις Τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης. Για λόγους απόδειξης τεχνικής επάρκειας των υλικών, οι συμμετέχοντες προμηθευτές θα υποβάλλουν δείγματα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των επόμενων άρθρων της μελέτης. (...) Η χωρητικότητα της κάθε δεξαμενής δεν θα είναι μικρότερη κατά 5% και μεγαλύτερη κατά 15%, από την ζητούμενη στην παρούσα μελέτη. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με την σειρά των άρθρων που αναφέρονται στην παρούσα μελέτη. (...)

Άρθρο 2 : ΥΠΟΔΟΜΗ Η κάθε δεξαμενή θα τοποθετηθεί υπέργεια σε θέση υποδείξεως της Υπηρεσίας μας. Ο ... θα παραδώσει στον ανάδοχο διαμορφωμένο χώρο φυσικού εδάφους, επίπεδο, σταθερό και οριζοντιωμένο με ικανή οδική πρόσβαση για την εκτέλεση των εργασιών κατασκευής της κάθε δεξαμενής. Ο Ανάδοχος της προμήθειας θα αναλάβει με δική του μέριμνα και δαπάνη να κατασκευάσει την υποδομή έδρασης της δεξαμενής από οπλισμένο σκυρόδεμα. Σε κάθε περίπτωση η ποιότητα του σκυροδέματος που θα χρησιμοποιηθεί δεν θα είναι μικρότερη από C16/20, ο οπλισμός μικρότερος από T188 και το πάχος της έδρασης μικρότερο από 0,20cm. Στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιγραφεί η υποδομή ως προς την ποιότητα των υλικών κατασκευής της και τις διαστάσεις της ως και να υποβληθούν οι στατικοί υπολογισμοί της..

Άρθρο 7 : ΧΡΩΜΑΤΙΣΜΟΣ Για λόγους εναρμόνισης με τον περιβάλλοντα χώρο όλες οι εξωτερικές επιφάνειες του πλευρικού πλαισίου και του καλύμματος της σκεπής θα χρωματιστούν. Αρχικά θα ασταρωθούν με κατάλληλο αστάρι δύο συστατικών και στην συνέχεια θα χρωματισθούν με πολυουρεθανική βαφή δύο συστατικών σε λευκή απόχρωση. Όλες οι εργασίες χρωματισμού θα πρέπει να πραγματοποιηθούν σε κατάλληλους κλειστούς χώρους ώστε να επιτευχθεί το βέλτιστο δυνατό αποτέλεσμα και όχι στην θέση εγκατάστασης(...)

Άρθρο 12 : ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΑ ΕΝΤΥΠΑ α) Προσπέκτους β) Φωτογραφίες του προμηθευτή από υποδομή σκυροδέματος σύμφωνα με το κατασκευαστικό

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

αντικείμενο και ανεξαρτήτου χωρητικότητας σε φάσεις κατασκευής, όπου θα αναγράφονται τα συμβαλλόμενα μέρη, η σχετική σύμβαση και ο τόπος εγκατάστασης. γ) Φωτογραφίες του προμηθευτή από δεξαμενές σύμφωνα με το κατασκευαστικό αντικείμενο και ανεξαρτήτου χωρητικότητας, σε φάσεις εγκατάστασης, όπου θα αναγράφονται τα συμβαλλόμενα μέρη, η σχετική σύμβαση και ο τόπος εγκατάστασης. δ) Φωτογραφίες του προμηθευτή από τοποθετημένο εξοπλισμό σε δεξαμενές, ανεξαρτήτου χωρητικότητας, σύμφωνα με το κατασκευαστικό αντικείμενο, όπου θα αναγράφονται τα συμβαλλόμενα μέρη, η σχετική σύμβαση και ο τόπος εγκατάστασης. Σελίδα 58 Σημείωση : Όλα τα ανωτέρω άρθρα και οι επιμέρους όροι είναι απαραίτητο να καλύπτονται πλήρως από τους συμμετέχοντες προμηθευτές. Τεχνικές Προσφορές οι οποίες σύμφωνα με τα ανωτέρω θα είναι ελλιπείς ή ασαφείς ή θα αποκλίνουν από τις Τεχνικές Προδιαγραφές, θα κρίνονται ως απαράδεκτες και θα απορρίπτονται».

9.Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι απαιτείται η επίκληση και τεκμηρίωση εμπειρίας τόσο στην επιτυχή εκτέλεση, κατά την τριετία που προηγείται της διενέργειας του διαγωνισμού, μίας, τουλάχιστον, σύμβασης προμήθειας και εγκατάστασης προκατασκευασμένης μεταλλικής δεξαμενής ύδρευσης, όσο και στην «υποδομή έδρασή της». Περαιτέρω, όμως σε περίπτωση στήριξης οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου προς τεκμηρίωση της ζητούμενης τεχνικής ικανότητας κατά το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, απαιτείται η υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ και από τον δανείζοντα εμπειρία τρίτο.

10.Επειδή, 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζομένους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

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.

11.Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, διότι κατά παράβαση των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2 (B4) της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικότερα, δεν απέδειξε ότι έχει εκτελέσει επιτυχώς κατά την προηγούμενη τριετία μια σύμβαση προμήθειας και εγκατάστασης που να ανταποκρίνεται πλήρως και να τεκμηριώνει το φυσικό και κατασκευαστικό αντικείμενο του οικείου διαγωνισμού, ενώ οι δύο προμήθειες που επικαλέστηκε η παρεμβαίνουσα για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας της, κατά την προσφεύγουσα) δεν αφορούν σε δεξαμενές χρωματισμένες κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών της οικείας διακήρυξης (άρθρο 7 του Παραρτήματος Ι). β) Σε ό,τι αφορά στα αποδεικτικά στοιχεία της προμήθειας προς τον ... η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε τεχνική μελέτη του προαναφερομένου αναθέτοντος, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.2 (B4) της οικείας διακήρυξης και ως εκ τούτου γ) δεν απέδειξε ότι η προαναφερομένη δεξαμενή προς τον ... ήταν κατάλληλη για ύδρευση.

12.Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του φακέλου, προκύπτουν τα κάτωθι: Η παρεμβαίνουσα εταιρεία με το υπ' αριθμ. 3613/25.8.2022 ερώτημά της, ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή διευκρινήσεις σχετικά με το εάν η ζητούμενη απόδειξη εμπειρίας μπορεί να γίνει με την παράδοση προμήθειας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής αποθήκευσης πόσιμου νερού, με χωρητικότητα τουλάχιστον 800 κυβ. μέτρων, η οποία δεν είναι χρωματισμένη εξωτερικά ή αν θα πρέπει η απόδειξη εμπειρίας να γίνει με την παράδοση προμήθειας προκατασκευασμένης δεξαμενής χρωματισμένης εξωτερικά σε λευκή απόχρωση. Η αναθέτουσα, σε απάντηση του ανωτέρω ερωτήματος, με το με αριθμ. πρωτ.3613/25.8.2022 έγγραφο της τεχνικής της υπηρεσίας χορήγησε εγκαίρως διευκρινίσεις επί του διαγωνισμού, οι οποίες αναφέρουν μεταξύ άλλων ότι κατά το άρθρο 1.3 «*Σύντομη περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*» της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια,

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

μεταφορά επί τόπου κατασκευή/συναρμολόγηση μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 800m³ και μίας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 1.000m³, για την αποθήκευση πόσιμου νερού στο πλαίσιο αύξησης της αποθηκευτικής ικανότητας του ..., με την κατασκευή της βάσης έδρασης της κάθε δεξαμενής από οπλισμένο σκυρόδεμα και τον απαραίτητο εξοπλισμό της, οι οποίες θα παραδοθούν χρωματισμένες σε λευκή απόχρωση για την εναρμόνιση με την γενικότερη αισθητική της περιοχής που εγκαθίσταται, όπως περιγράφεται στην σχετική μελέτη, ενώ αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. Επιπλέον, αναφέρουν ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια παράδοση προμήθειας μεταλλικής δεξαμενής σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού. Για την τεκμηρίωση, γίνονται δεκτές συμβάσεις με δεξαμενές χωρητικότητας τουλάχιστον 800 κυβικών μέτρων, όπου είναι η μικρότερη ζητούμενη χωρητικότητα της παρούσας μελέτης και για το σύνολο του φυσικού αντικείμενου της δεξαμενής όπως αυτό αναφέρεται στο άρθρο προαναφερθέν άρθρο 1.3 της οικείας διακήρυξης. Οι εν λόγω διευκρινήσεις εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, μη έχοντας νομίμως αμφισβητηθεί με προδικαστική προσφυγή από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Προς πλήρωση των όρων της παρ.2.2.6 της διακήρυξης και του άρθρου 2.2.9. παρ.Β.4. της διακήρυξης η ανακηρυχθείσα ανάδοχος «...», υπέβαλε με το ΕΕΕΣ της (αλλά και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ως προσωρινός ανάδοχος) κατάλογο ολοκληρωμένων συμβάσεων, στον οποίο περιέλαβε τις εξής προμήθειες: 3 δεξαμενές χωρητικότητας 104, 230 και 1050 κ.μ. αντίστοιχα τοποθετηθείσες στο ... με αποδέκτη την «...» σε συνεργασία με την «...» και 1 δεξαμενή χωρητικότητας 1043 κμ στην τοποθετηθείσα στην ... του ... με αποδέκτη (φυσικό πρόσωπο/ιδιώτη) τον Κατόπιν των ανωτέρω, ο ... με το υπ' αριθμ. 4459/24.10.2022 έγγραφό του, αιτήθηκε διευκρινίσεις επί της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», σχετικά με το αν στις δηλωθείσες στον ανωτέρω κατάλογο δεξαμενές, περιλαμβάνεται η υποδομή τους, ο εξοπλισμός τους και αν οι δεξαμενές

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

είναι χρωματισμένες σε λευκή απόχρωση. Επί του ως άνω αιτήματος του ... ο οικονομικός φορέας «...» παρείχε διευκρινίσεις, με το από 26/10/2022 έγγραφό του, σύμφωνα με το οποίο η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει δύο δεξαμενές στο ΕΕΕΣ που έχει υποβάλει, μία δεξαμενή με αποδέκτες την «...» σε συνεργασία με την «...» (περίπτωση α) και μία με αποδέκτη τον ... του ... (περίπτωση β), η δε πρώτη αφορά σε προμήθεια δεξαμενής χωρητικότητας 1050 m³ με την υποδομή της, στην ... και η δεύτερη σε προμήθεια δεξαμενής χωρητικότητας 1043 m³ με την υποδομή της και τον εξοπλισμό που ζητείται στη διακήρυξη, στην Σε ό,τι αφορά τον χρωματισμό σε λευκή απόχρωση για τον οποίο ζητήθηκε η διευκρίνηση, η παρεμβαίνουσα ισχυρίστηκε ότι σύμφωνα με την χορήγηση διευκρινήσεων της Δ.Ε.Υ.Α. ... σε πρόσφατη διαγωνιστική διαδικασία στην οποία συμμετείχε η εν λόγω εταιρεία ο χρωματισμός δεν επηρεάζει το φυσικό αντικείμενο της προμήθειας, ενώ σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 3613/25-08-2022 απάντηση της ίδιας της αναθέτουσας αρχής στο ταυτόριθμο έγγραφο ερώτημα της παρεμβαίνουσας, δεν τέθηκε ρητή απαίτηση επί του χρωματισμού της δεξαμενής. Αντιθέτως από την προαναφερομένη απάντηση προέκυψε ότι φυσικό αντικείμενο της προμήθειας, όπως συνάγεται από το άρθρο 1.3 της διακήρυξης και από την ως άνω απάντηση της Υπηρεσίας της αναθέτουσας είναι η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή/συναρμολόγηση μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 800m³ και μίας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 1.000m³, καθώς και η κατασκευή της βάσης έδρασης της κάθε δεξαμενής από οπλισμένο σκυρόδεμα και ο απαραίτητος εξοπλισμός της και όχι ο χρωματισμός σε λευκή απόχρωση που αποτελεί μία πρόσθετη απαίτηση της Αναθέτουσας που αφορά την εναρμόνιση με την γενικότερη αισθητική της περιοχής που εγκαθίσταται.

Κατά το άρθρο 2.2.6 της οικείας διακήρυξης οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια παράδοση προμήθειας μεταλλικής δεξαμενής σύμφωνα με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού. Για την τεκμηρίωση, γίνονται δεκτές συμβάσεις με δεξαμενές χωρητικότητας τουλάχιστον 800 κυβικών μέτρων, όπου είναι η μικρότερη ζητούμενη χωρητικότητα της παρούσας μελέτης, ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 Β4 αυτής για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο ολοκληρωμένων συμβάσεων, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας υπογραφής της σύμβασης, της ημερομηνίας παράδοσης και του

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

φορέα υλοποίησης της προμήθειας, συνοδευόμενο από τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλα παραλαβής των εν λόγω συμβάσεων και τις σχετικές μελέτες που τεκμηριώνουν έκαστο κατασκευαστικό αντικείμενο.

Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι σύμφωνα με το άρθρο 1.3 «*Σύντομη περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου*» της σύμβασης της οικείας διακήρυξης σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες διευκρινίσεις της αναθέτουσας επί του θέματος, στο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται η προμήθεια, μεταφορά επί τόπου κατασκευή/συναρμολόγηση μιας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 800m³ και μίας προκατασκευασμένης μεταλλικής κυλινδρικής δεξαμενής χωρητικότητας 1.000m³, για την αποθήκευση πόσιμου νερού στα πλαίσια αύξησης της αποθηκευτικής ικανότητας του ..., οι οποίες δεξαμενές θα πρέπει να είναι χρωματισμένες σε λευκή απόχρωση με σκοπό την εναρμόνιση με την γενικότερη αισθητική της περιοχής που εγκαθίσταται. Συναφώς, οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή τα πρωτόκολλα παραλαβής των εν λόγω συμβάσεων και οι σχετικές μελέτες για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων, θα πρέπει να τεκμηριώνουν έκαστο κατασκευαστικό αντικείμενο, ήτοι και τον χρωματισμό των δεξαμενών, ως ρητώς διευκρινίσθηκε, με την προαναφερθείσα διευκρίνιση, η οποία όπως προαναφέρθηκε, κατέστη μέρος της διακήρυξης δεσμεύοντας τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους υποψηφίους. Η εν λόγω απαίτηση έχει καθορισθεί σαφώς, χωρίς να καταλείπεται οποιαδήποτε αμφιβολία στον μέσο επιμελή και κανονικά ενημερωμένο διαγωνιζόμενο. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι δύο προμήθειες που επικαλέστηκε η παρεμβαίνουσα για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας δεν αφορούν σε δεξαμενές χρωματισμένες κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών της οικείας διακήρυξης (άρθρο 7 του Παραρτήματος Ι) θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περι αντιθέτου ισχυρισμών. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι σε έτερη διαγωνιστική διαδικασία, ο χρωματισμός της υπό προμήθεια δεξαμενής δεν ήταν προαπαιτούμενο, τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος, λαμβανομένης υπόψη της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαγωνισμών. Συναφώς, η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε, ως όφειλε, ότι πληροί την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ήτοι δεν απέδειξε ότι έχει εκτελέσει σύμβαση, δυνάμει της οποίας

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

τεκμηριώνεται το κατασκευαστικό αντικείμενο της οικείας διακήρυξης, και δη αυτό του χρωματισμού των δεξαμενών. Για τον λόγο αυτό η προσφορά της τυγχάνει απορριπτέα και η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, λόγω μη πλήρωσης από την τελευταία του όρου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Επιπλέον, ως προς το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε φωτογραφίες από δεξαμενές με την τεχνική της προσφορά, πλην όμως δεν προσκόμισε τις επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενες από την οικεία διακήρυξη φωτογραφίες από δεξαμενές σε φάση εγκατάστασης και με τον εξοπλισμό τους, σύμφωνα με το κατασκευαστικό αντικείμενο, κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών της οικείας διακήρυξης, όπως αυτές αποτυπώνονται στην περ. γ' και δ' του άρθρου 12 (Ενημερωτικά Έντυπα) του Παραρτήματος Ι Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές και εξ αυτού του λόγου τυγχάνει απορριπτέα. Έτι περαιτέρω, σε ό,τι αφορά στο γ' σκέλος του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας, σχετικά με τα αποδεικτικά στοιχεία της προμήθειας προς τον ..., η παρεμβαίνουσα προσκόμισε πράγματι μελέτη η οποία τιτλοφορείται ως τεχνική περιγραφή της δεξαμενής, εκπονηθείσα από την ίδια την παρεμβαίνουσα και όχι από τον αναθέτοντα φορέα, η οποία ουδόλως ανταποκρίνεται στις ελάχιστες απαιτήσεις του νόμου για την εκπόνηση μελετών, ως αυτές αναφέρονται στην Υ.Α Αριθμ. ΔΝΣβ/1732/ΦΝ 466 «Εξειδίκευση του είδους των παραδοτέων στοιχείων ανά στάδιο και ανά κατηγορία μελέτης σε ό,τι αφορά τα συγκοινωνιακά (οδικά) έργα, τα υδραυλικά, τα λιμενικά και τα κτηριακά έργα. (ΦΕΚ 1047 Β 2019) όπου προσδιορίζονται τα ελάχιστα παραδοτέα κάθε μελέτης υδραυλικού έργου (τεύχη και σχέδια), ως άλλωστε αναφέρει και η από 27-11-2023 έκθεση Ειδικού Επιστημονικού Προσωπικού της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία χορηγήθηκε στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας προσφυγής και υπογράφεται από την ειδική επιστήμονα Ελένη Χούλη. Πλην όμως, η οικεία διακήρυξη στο άρθρο 2.2.9.2 (Β4) αυτής απαιτούσε την προσκόμιση επί ποινή αποκλεισμού μελέτης, χωρίς να διευκρινίζεται εάν αυτή αφορά στην τεχνική περιγραφή- μελέτη του αναδόχου ή στην θεωρημένη μελέτη του αναθέτοντος φορέα, ως δε γίνεται παγίως δεκτό, η εν λόγω ασάφεια της προκήρυξης δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, καθόσον η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφραστεί

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

καλύτερα. Σε κάθε περίπτωση, εκ της υποβληθείσας σχετικής σύμβασης και της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης του ..., προκύπτει σαφώς ότι η προμηθευθείσα σε αυτόν δεξαμενή αφορούσε σε μεταλλική δεξαμενή ύδρευσης (πόσιμου νερού) – άδρευσης και επομένως η σχετική σύμβαση πληρούσε τις σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης, απορριπτόμενου του σχετικού σκέλους του πρώτου λόγου της προσφυγής. Εξάλλου, απορριπτέος τυγχάνει ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη ταύτισης του τρόπου κατασκευής της προμηθευθείσας δεξαμενής προς τον ... με τον προβλεπόμενο στην οικεία διακήρυξη τρόπο κατασκευής, δεδομένου ότι παρά την μη εν τοις πράγμασι ταύτιση του τρόπου κατασκευής (η προμηθευθείσα δεξαμενή προς ... αποτελούνταν από κλειστό σάκο προκειμένου να επιτευχθούν άριστες συνθήκες αποθήκευσης νερού, ενώ αντιθέτως από την οικεία διακήρυξη ζητείται μεμβράνη η οποία εφαρμόζεται αποκλειστικά στον πυθμένα και στο εσωτερικό μέρος των ελασμάτων του πλευρικού πλαισίου της Δεξαμενής, αποκλειστικά για λόγους ανακύκλωσης του περιεχόμενου αέρα), εντούτοις αμφοτέρως οι εν λόγω δεξαμενές αναφέρονται σε προκατασκευασμένες δεξαμενές χωρητικότητας τουλάχιστον 800m³, για την αποθήκευση πόσιμου νερού, το οποίο τυγχάνει και το ζητούμενο στο πλαίσιο της απόδειξης της τεχνικής επάρκειας των διαγωνιζομένων. Σε κάθε περίπτωση η απόλυτη ταύτιση των εκτελεσθεισών προμηθειών, δεν ζητείται από την οικεία διακήρυξη, καθόσον θα περιοριζόταν αδικαιολογήτως και υπέρμετρα ο ανταγωνισμός κατά παράβαση του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016.

Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος και η σχετική απόφαση να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έγινε με αυτήν δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, λόγω μη απόδειξης εκ μέρους της της απαιτούμενης από την διακήρυξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της και μη προσκόμισης μίας τουλάχιστον εκτελεσθείσας σύμβασης προμήθειας που να καλύπτει όλο το φυσικό και κατασκευαστικό αντικείμενο της εν λόγω προμήθειας, ήτοι μίας τουλάχιστον χρωματισμένης δεξαμενής.

12.Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προμήθεια προς τον ... της παρεμβαίνουσας δεν αφορά σε κατασκευή υποδομής έδρασης μιας προκατασκευασμένης δεξαμενής ύδρευσης χωρητικότητας μεγαλύτερης ή ίσης με την εκάστοτε ζητούμενη στην ένδικη διακήρυξη δεξαμενή από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα αλλά σε κατασκευή από άλλο φορέα (...), την

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

δάνεια ικανότητα του οποίου δεν επικαλέσθηκε νομίμως η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της. Κατά την προσφεύγουσα από την 64387/10-05-2019 βεβαίωση Εκτέλεσης Προμήθειας της «...», συνάγεται σαφώς ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν είχε ουδέποτε αναλάβει και κατά συνέπεια προβεί στην κατασκευή της υποδομής έδρασης των αντίστοιχων δεξαμενών, και γι' αυτό, στις συγκεκριμένες βεβαιώσεις δεν γίνεται αναφορά σε κατασκευή υποδομής έδρασης. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα από την αναφορά στην επίμαχη από 10.5.2019 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης της «...», της από κοινού κατασκευής της υποδομής έδρασης της αντίστοιχης δεξαμενής, γεννάται θέμα επίκλησης δάνειας εμπειρίας (δηλ. στήριξης σε ικανότητα) τρίτου, και εν προκειμένω της «...», αφού μέρος της επίμαχης υποδομής κατασκευάστηκε από αυτήν, χωρίς όμως να υπάρχει σχετική δήλωση στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας «...».

13.Επειδή ως έχει κριθεί adhoc με την υπ' αριθ. Α576/2022 απόφαση του Δ.Εφ.Πειραιώς (σκέψη 15), η οποία έχει έρθει σε γνώση της ΕΑΔΗΣΥ μετά την κοινοποίησή της από το εν λόγω Δικαστήριο, η προμήθεια προς τον ..., δεν αφορά σε κατασκευή υποδομής έδρασης μιας προκατασκευασμένης δεξαμενής ύδρευσης χωρητικότητας μεγαλύτερης ή ίσης με την εκάστοτε ζητούμενη στην ένδικη διακήρυξη δεξαμενή από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα αλλά σε κατασκευή από άλλο φορέα (...), του οποίου δεν επικαλέσθηκε νομίμως η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της, η παράλειψη δε τήρησης της τελευταίας αυτής υποχρέωσης, ισοδυναμούσα με παράλειψη υποβολής απαιτούμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού συμμετοχής (πρβλ. ΣΤΕ115/2019, σκ.20) συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας ως τυπικώς μη αποδεκτή. Συναφώς, κατά τα διαλαμβανόμενα ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει βάσιμος και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, λόγω παράλειψης εκ μέρους της επίκλησης στο ΕΕΕΣ της της δάνειας εμπειρίας της δανείζουσας εταιρείας «...», η οποία ισοδυναμεί με παράλειψη υποβολής απαιτούμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού συμμετοχής.

14.Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα λόγω μη πλήρωσης εκ μέρους της τελευταίας του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

προσκόμισε αποδεικτικά μέσα και συγκεκριμένα τους ισολογισμούς των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων (ετών 2019,2020 και 2021), από τους οποίους προκύπτει οικονομικό αποτέλεσμα χρήσης προ φόρων αρνητικό και δη ζημία αυτής ποσού 6.615,26 ευρώ για το έτος 2019 κατά παράβαση του άρθρου 2.2.5 της οικείας διακήρυξης, το οποίο ρητώς απαιτούσε από τους οικονομικούς φορείς να μην έχουν αρνητικό αποτέλεσμα χρήσης προ φόρων για τις εν λόγω οικονομικές χρήσεις και ως εκ τούτου θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να είχε απορρίψει την προσφορά της κατά δέσμια αρμοδιότητά της.

15.Επειδή το άρθρο 2.2.5 της οικείας διακήρυξης σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ως αναφέρθηκε ανωτέρω προβλέπει μεταξύ άλλων οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς να μην έχουν αρνητικό αποτέλεσμα χρήσης προ φόρων στις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2019,2020,2021) .

16.Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της που υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπό της ..., στο ερώτημα *«Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν Σχετικά με τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις που υπάρχουν»*, δήλωσε ότι στους οριστικούς ισολογισμούς της εταιρείας για τις 3 τελευταίες οικονομικές χρήσεις ο ισολογισμός φέρει μη αρνητικό αποτέλεσμα. Επιπλέον, σε ό,τι αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, ως όφειλε τους ισολογισμούς των τριών τελευταίων χρήσεων, από τους οποίους προέκυπτε για την χρήση του 2019 αρνητικό αποτέλεσμα 6.615,26 ευρώ, γεγονός που συνομολογεί και ίδια η παρεμβαίνουσα με την παρέμβαση της (σελ.15 αυτής). Πλην όμως, η τελευταία με την παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι ναι μεν το λογιστικό αποτέλεσμα χρήσης μετά αποσβέσεων και προ φόρων συνίσταται σε ζημία 6.615,26 ευρώ, ωστόσο οι αντίστοιχες αποσβέσεις χρήσης για το έτος 2019 είναι 55.490,67 ευρώ, οι οποίες αποσβέσεις κατά την παρεμβαίνουσα δεν συνιστούν ζημία για την επιχείρηση αλλά απαραίτητη παραγωγική δαπάνη, η οποία ενσωματώνεται στην τιμή των παραγόμενων προϊόντων και ως εκ τούτου δεν είναι πραγματικό έξοδο αλλά λογιστικό, με αποτέλεσμα το φορολογικό αποτέλεσμα χρήσης προ φόρων να είναι

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

θετικό, με κέρδη χρήσης 2.394,33 ευρώ, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ έντυπο Ε3 (συνημμένο 6,2 έγγραφο στην παρέμβαση) και έντυπο Ν (συνημμένο 6,3 έγγραφο στην παρέμβαση). Τα δε εν λόγω έντυπα, μπορούσε η παρεμβαίνουσα κατά τους ισχυρισμούς της, να τα προσκομίσει, δυνάμει του άρθρου 2.2.9.2 περ. Β3, σύμφωνα με το οποίο εάν ένας οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Ο ισχυρισμός όμως αυτός της παρεμβαίνουσας προβάλλεται αλυσιτελώς, τυγχάνει δε απορριπτέος ως απαράδεκτος και σε κάθε περίπτωση αβάσιμος. Και τούτο διότι, τα ανωτέρω έγγραφα κατέστησαν το πρώτον γνωστά δια της παρέμβασης και δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη κατά την έκδοση της προσβαλλομένης, η δε ΕΑΔΗΣΥ αδυνατεί να κρίνει επί το πρώτον υποβαλλόμενων δηλώσεων και δικαιολογητικών, που δεν ελήφθησαν υπόψη από την αναθέτουσα προς έγκριση ή απόρριψη δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού σε αντίθετη περίπτωση θα υποκαθιστούσε ανεπίτρεπτα την αναθέτουσα αρχή, εκφεύγοντας από τον αποκλειστικά ακυρωτικό, κατ' άρθρ. 367 Ν. 4412/2016 ρόλο και αρμοδιότητά της να ελέγχει τις πράξεις και παραλείψεις της τελευταίας (ΑΕΠΠ 1795/2021). Σε κάθε περίπτωση, κατά το προαναφερθέν άρθρο, το κατάλληλο αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων ΑΕ, ως αυτό ορίσθηκε από την αναθέτουσα αρχή, είναι οι νομοτύπως υπογεγραμμένοι ή δημοσιευμένοι ισολογισμοί και όχι κάποιο άλλο έγγραφο. Το στοιχείο που λαμβάνεται εν προκειμένω υπόψη ως σχετική απόδειξη είναι η αποτύπωση του αποτελέσματος των εν λόγω δικαιολογητικών, ανεξαρτήτως του εάν αυτή συνιστά πραγματική ή λογιστική ζημία, και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας προβάλλεται αλυσιτελώς. Εξάλλου, μόνο σε περίπτωση που για βάσιμο λόγο, που ωστόσο δεν επικαλείται η παρεμβαίνουσα, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο, περίπτωση η οποία δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθόσον η παρεμβαίνουσα εν τέλει προσκόμισε τα απαραίτητα δικαιολογητικά, ήτοι τους δημοσιευμένους ισολογισμούς των τελευταίων τριών οικονομικών χρήσεων 2019,2020 και 2021, εκ των οποίων προκύπτει η προαναφερθείσα ζημία της ύψους 6.615,26 ευρώ. Ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

της προσφυγής τυγχάνει βάσιμος, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών, θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, λόγω μη εκπλήρωσης εκ μέρους της τελευταίας των όρων για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια κατά το άρθρο 2.2.5 και 2.2.9.2 Β3 της οικείας διακήρυξης.

17.Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα κατά το άρθρο 103 παρ. 3 διότι η τελευταία προέβη σε εκ προθέσεως αναληθή/ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ σε σχέση με την χρηματοοικονομική της επάρκεια, ως αυτή αναλύθηκε ανωτέρω κατά την εξέταση του τρίτου λόγου της προσφυγής (σκέψεις 22-22 της παρούσας).

18.Επειδή, κατά το άρθρο 103 του Ν.441/16 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει: *«Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών (κατακύρωσης), διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε».*

Κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 73 παρ. 4 (ζ) του ν.4412/2016 (το οποίο ενσωματώνει το άρθρο 57 παρ. 4 (η) της Οδηγίας 2014/24 και επαναλαμβάνεται αυτούσιο από το άρθρο 2.2.3.4,περ.ζ της διακηρύξεως, για τον αποκλεισμό από αναθέτουσα αρχή οικονομικού φορέα λόγω «απόκρυψης» πληροφοριών σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγου αποκλεισμού αρκεί η στοιχειοθέτηση αντικειμενικά ανακριβούς δηλώσεως, χωρίς να απαιτείται και η διενέργεια συμπληρωματικής έρευνας από την αναθέτουσα αρχή περί του εάν η ανακριβής δήλωση είναι απατηλή και προϊόν δόλου, δεδομένου ότι τέτοια αξιολόγηση σχετίζεται με άλλη διακεκριμένη και αυτοτελή περίπτωση αποκλεισμού

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

(«εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων») συστεγαζόμενη στην ίδια διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 (ζ) του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.4 (ζ) της διακήρυξεως (ΣΤΕ 2646 και 2647/2022, σκ. 18). Συναφώς, για την περίπτωση της εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής κατά το άρθρο 73 παρ. 4 (ζ), σε αντίθεση με την απλή απόκρυψη των πληροφοριών αυτών, απαιτείται και η διενέργεια συμπληρωματικής έρευνας από την αναθέτουσα αρχή περί του εάν η ανακριβής δήλωση είναι απατηλή και προϊόν δόλου, καθόσον η αντικατάσταση του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 με το άρθρο 22 του Ν. 4782/2021, και η εισαγωγή της έννοιας των «εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων», δρομολογεί πλέον διαφορετική προσέγγιση της υπό το πρότερον καθεστώς νομολογίας, όπου αρκούσε η επίδειξη βαριάς αμέλειας (Ράικος Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων Δ' έκδοση, 2022, σελ. 462, υποσημείωση 409).

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, και δεδομένου ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να διενεργήσει συμπληρωματική έρευνα περί του εάν η επίμαχη ανακριβής δήλωση είναι απατηλή και προϊόν δόλου. Πλην όμως, δοθέντος ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έχει ήδη κριθεί απορριπτέα, κατά την εξέταση των τριών πρώτων λόγων της παρούσας προσφυγής, ο σχετικός λόγος της προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς και η σχετική αναπομπή στην αναθέτουσα παρέλκει.

19.Με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι κατά τους ισχυρισμούς της, η προσφερόμενη από την τελευταία δεξαμενή δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή περί υποδομής της έδρασής της από οπλισμένο σκυρόδεμα, ως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 2 του Παραρτήματος Ι της οικείας διακήρυξης, το οποίο προβλέπει μεταξύ άλλων α) ότι η ποιότητα του σκυροδέματος που θα χρησιμοποιηθεί δεν θα είναι μικρότερη από C16/20, ο οπλισμός μικρότερος από T188 και το πάχος της έδρασης μικρότερο από 0,20cm και β) ότι στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιγραφεί η υποδομή ως προς την ποιότητα των υλικών κατασκευής της και τις διαστάσεις της ως και να υποβληθούν οι στατικοί υπολογισμοί της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα κατά παράβαση του άρθρου 2 και

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

11 του παραρτήματος Ι της οικείας διακήρυξης υπέβαλε στατική μελέτη όχι όλης της υποδομής αλλά μόνο ενός κυκλικού δακτυλίου, προσέφερε δε προϊόν με υποδομή έδρασης άλλου τύπου και δη μικτή κατασκευή από οπλισμένο σκυρόδεμα και άμμο και όχι αποκλειστικά από οπλισμένο σκυρόδεμα όπως απαιτείται από την σχετική τεχνική περιγραφή της εν λόγω υποδομής, με αποτέλεσμα σε ό,τι αφορά το τμήμα που καλύπτεται από άμμο, να μην πληρούται η ελάχιστη απαιτούμενη προδιαγραφή του πάχους όλης της υποδομής έδρασης (από οπλισμένο σκυρόδεμα) 0,20 cm.

Η παρεμβαίνουσα από την πλευρά της, ισχυρίζεται ότι η προσφορά της υπερκαλύπτει τις σχετικές απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της οικείας διακήρυξης. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος από αυτήν δακτύλιος που θα χρησιμοποιηθεί ως έδραση της δεξαμενής υπερκαλύπτει τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές ως προς την ποιότητα σκυροδέματος, καθόσον σε αυτόν χρησιμοποιείται κατηγορία C25/30, ήτοι κατηγορία ανώτερη της ελάχιστης ζητούμενης (C16/20), όπως επίσης υπερκαλύπτει και την απαίτηση ελάχιστου πάχους έδρασης, καθόσον προδιαγράφεται ότι ο εν λόγω δακτύλιος θα έχει ύψος 30 cm, ήτοι πάχος μεγαλύτερο του ελάχιστου ζητούμενου από την οικεία διακήρυξη (0,20 cm), ο δε προδιαγραφόμενος σχετικά με την υποδομή οπλισμός που θα χρησιμοποιηθεί είναι 6,46 cm²/m (διαμήκως) και 3,93cm²/m (εγκαρσίως) στον δακτύλιο έδρασης και εσχάρες $\Phi 12/15=7,53$ cm²/m στο κεντρικό πέλδιλο, ήτοι θα χρησιμοποιηθούν οπλισμοί που υπερκαλύπτουν την απαίτηση της Μελέτης για οπλισμό μεγαλύτερο από T188 (1,88cm²/m). Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα συγχέει την έννοια του πυθμένα της δεξαμενής με την έννοια της έδρασης της δεξαμενής, που εν προκειμένω κατά την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι ο δακτύλιος (κεντρικό θεμέλιο). Εξάλλου, κατά την παρεμβαίνουσα, η οικεία διακήρυξη δεν καθορίζει συγκεκριμένα τη μορφή της υποδομής έδρασης της δεξαμενής και δεν ζητείται με αυτήν η μέθοδος της γενικής κοιτόστρωσης, βάσει της οποίας επιβάλλεται ολόκληρη η κάλυψη της επιφάνειας της κατασκευής με σκυρόδεμα και ως εκ τούτου σε καμία περίπτωση, δεν απαιτείται το σύνολο της επιφάνειας που καταλαμβάνει η δεξαμενή να καλύπτεται με σκυρόδεμα ή η υποδομή έδρασης να καλύπτει ολόκληρη την επιφάνεια αυτή, δεδομένου ότι κατά το προαναφερθέν άρθρο 2 του Παραρτήματος Ι της οικείας διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι οι συμμετέχοντες, στην προσφορά τους, θα πρέπει

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

να περιγράψουν την υποδομή ως προς την ποιότητα των υλικών κατασκευής της. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω προδιαγραφή των 0,20 cm είναι λανθασμένη και έχει εκ παραδρομής ζητηθεί από την αναθέτουσα (η οποία προφανώς ζητάει 0,20 m), καθόσον είναι επιστημονικά και τεχνικά αδύνατο να κατασκευαστεί οπλισμένο σκυρόδεμα πάχους 2 χιλιοστών.

20.Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα στην τεχνική της προσφορά στο αρχείο [Τεχνική προσφορά δεξ. 800 κυβ signed.pdf](#) και συγκεκριμένα στην σελ. 6 αυτής, αναφέρει επί λέξει: «*Η υποδομή της δεξαμενής αποτελείται από έναν δακτύλιο πλάτους 1,50 m και ύψους 0,30 m κατασκευασμένο από οπλισμένο σκυρόδεμα πάνω στον οποίο θα γίνει η αγκύρωση του πλευρικού πλαισίου και ένα κεντρικό θεμέλιο, πέδιλο, διαστάσεων 2,00 m x 2,00 m x 1,40 m στο οποίο θα γίνει η αγκύρωση του κεντρικού πυλώνα. Θα χρησιμοποιηθεί οπλισμένο σκυρόδεμα ποιότητας C25/30, με ελάχιστο πάχος έδρασης 30 cm. Θα χρησιμοποιηθούν οπλισμοί 6,46 cm² /m (διαμήκως) και 3,93 cm² /m (εγκαρσίως) στον δακτύλιο έδρασης και εσχάρες Φ12/15=7,53 cm² /m στο κεντρικό πέδιλο, οπλισμοί που υπερκαλύπτουν την απαίτηση της Μελέτης για οπλισμό μεγαλύτερο από T188 (1,88 cm² /m). Συνημμένα στο Παράρτημα σχεδίων, Σχέδια 1 και 2 θα βρείτε κάτοψη και τομή της υποδομής υποδοχής που προτείνουμε ενώ στο Παράρτημα Στατικής Μελέτης θα βρείτε τους στατικούς υπολογισμούς της.*». Επιπλέον, στο αρχείο [Τεχνική προσφορά δεξ. 1000 κυβ signed.pdf](#) και συγκεκριμένα στην σελ. 6 αυτού αναφέρει επί λέξει: «*Η υποδομή της δεξαμενής αποτελείται από έναν δακτύλιο πλάτους 1,50 m και ύψους 0,30 m κατασκευασμένο από οπλισμένο σκυρόδεμα πάνω στον οποίο θα γίνει η αγκύρωση του πλευρικού πλαισίου και ένα κεντρικό θεμέλιο, πέδιλο, διαστάσεων 2,00 m x 2,00 m x 1,50 m στο οποίο θα γίνει η αγκύρωση του κεντρικού πυλώνα. Θα χρησιμοποιηθεί οπλισμένο σκυρόδεμα ποιότητας C25/30, με ελάχιστο πάχος έδρασης 30 cm. Θα χρησιμοποιηθούν οπλισμοί 6,46 cm² /m (διαμήκως) και 3,93 cm² /m (εγκαρσίως) στον δακτύλιο έδρασης και εσχάρες Φ12/15=7,53 cm² /m στο κεντρικό πέδιλο, οπλισμοί που υπερκαλύπτουν την απαίτηση της Μελέτης για οπλισμό μεγαλύτερο από T188 (1,88 cm² /m). Συνημμένα στο Παράρτημα σχεδίων, Σχέδια 1 και 2 θα βρείτε κάτοψη και τομή της υποδομής υποδοχής που προτείνουμε ενώ στο Παράρτημα Στατικής Μελέτης θα βρείτε τους στατικούς υπολογισμούς της*». Εκ των ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι ως υποδομή έδρασης η παρεμβαίνουσα

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

προσφέρει έναν δακτύλιο, ως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνομολογεί εξάλλου η παρεμβαίνουσα, το εσωτερικό μέρος του οποίου πληρούται όχι μόνο από οπλισμένο σκυρόδεμα αλλά από άμμο, ως αναφέρεται στις σελ. 17 των ανωτέρω αρχείων της παρεμβαίνουσας.

Στην προναφερομένη σχετική τεχνική έκθεση της Ελένης Χούλη, αναφέρεται ότι *«η διακήρυξη δεν περιορίζει τους υποψηφίους αναδόχους ως προς το γεωμετρικό σχήμα που θα έχει η υποδομή μόνο ως προς το πάχος των 0,20cm. Ένας υποψήφιος ανάδοχος θα μπορούσε να προτείνει διαφορετικού σχήματος εδράσεις όπως: τετραγωνική γενική κοιτόστρωση, κυκλική γενική κοιτόστρωση, κυβικά έδρανα, δακτυλιοειδές πέδιλο κτλ. Περιορισμός, από την διακήρυξη υφίσταται μόνο ως προς το πάχος και την στατική λειτουργία. Επιπλέον δεν τίθενται επιπλέον περιορισμοί όπως στεγάνωση, θερμομόνωση, διαχωρισμός από το φυσικό έδαφος κτλ. οι οποίοι θα μπορούσαν να υπονοήσουν ότι η βάση έδρασης θα πρέπει να καλύπτει το σύνολο της βάσης της κάθε δεξαμενής. Στην διακήρυξη αναγράφεται σαφώς ότι την ευθύνη της μελέτης και της κατασκευής φέρει ο υποψήφιος ανάδοχος. Ο προσφεύγων δεν βάλει κατά της υποβληθείσας στατικής μελέτης της έδρασης, επομένως δεν αμφισβητεί ότι η προτεινόμενη έδραση μπορεί να επιτελέσει την ζητούμενη στατική λειτουργία η οποία είναι να μεταφέρει με ασφάλεια τα φορτία της ανωδομής (δεξαμενές) στο έδαφος. Επί του συγκεκριμένου ζητήματος του 2^{ου} λόγου της προσφυγής, αυτός διαφαίνεται ως αβάσιμος διότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ζητείται συγκεκριμένα να καλύπτεται με οπλισμένο σκυρόδεμα το σύνολο της διατομής κάθε δεξαμενής. Ο παρεμβαίνων με την προτεινόμενη έδραση καλύπτει τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει μία θεμελίωση σε σχήμα «δακτυλίδι» συν ένα κεντρικό έδρανο η οποία, σύμφωνα με την μελέτη του, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί ούτε από την αναθέτουσα, ούτε από τον προσφεύγοντα, καλύπτει την ζητούμενη στατική λειτουργία η οποία είναι να μεταφέρει με ασφάλεια τα φορτία της ανωδομής (δεξαμενές) στο έδαφος. Η προτεινόμενη θεμελίωση σε σχήμα «δακτυλίδι» συν ένα κεντρικό έδρανο έχει το ελάχιστο πάχος οπλισμένου σκυροδέματος».*

Εκ των ανωτέρω, καθίσταται σαφές πως η οικεία διακήρυξη, ως ορθώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, δεν καθορίζει συγκεκριμένα τη μορφή της υποδομής έδρασης της δεξαμενής ούτε με αυτήν επιβάλλεται ολόκληρη η κάλυψη της επιφάνειας της κατασκευής με σκυρόδεμα, δεδομένου ότι δεν ζητείται από την

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

διακήρυξη η μέθοδος γενικής κοιτόστρωσης, ο δε πυθμένας της δεξαμενής είναι έννοια διάφορη από αυτήν της έδρασης, και ως εκ τούτου ορθώς και σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, η παρεμβαίνουσα προσέφερε προϊόν με έδραση, αποτελούμενη από δακτύλιο με μεικτή κατασκευή από οπλισμένο σκυρόδεμα και άμμο και όχι αποκλειστικά από οπλισμένο σκυρόδεμα, πάνω στον οποίο θα γίνει η αγκύρωση του πλευρικού πλαισίου και ένα κεντρικό θεμέλιο, πέδιλο. Επιπλέον, λαμβανομένου υπόψη ότι οι μόνες ελάχιστες απαιτήσεις που θέτει η οικεία διακήρυξη σε σχέση με την υποδομή της έδρασης είναι η ποιότητα του σκυροδέματος που θα χρησιμοποιηθεί για αυτήν να μην είναι μικρότερη από C16/20, ο οπλισμός μικρότερος από T188 και το πάχος της έδρασης μικρότερο από 0,20cm, απαιτήσεις που υπερκαλύπτονται, ως προαναφέρθηκε στις σκέψεις 29 και 30της παρούσας, ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών. Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί λανθασμένης απαίτησης της διακήρυξης για οπλισμένο σκυρόδεμα 0,20 (και όχι 0,20 m), ακόμη και αληθής υποτιθέμενος, τυγχάνει απορριπτός ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι η οικεία διακήρυξη και η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, δεν είχε εγκαίρως προσβληθεί με προδικαστική προσφυγή.

21.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Επιβάλλει χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή ποσού τριακοσίων (300) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: Σ 1788/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 01^η Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 4η Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ