

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 21 Ιουνίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 13/5/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 694/14-5-2024 του ..., Εργολήπτη Δημοσίων Έργων, που εδρεύει στην ..., οδός

ΚΑΤΑ

Του ... που εδρεύει στο ..., ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των αποφάσεων της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης της αναθέτουσας αρχής με αριθμούς πρωτ. και ..., καθώς επίσης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των αρμοδίων οργάνων, κατά το μέρος που έγινε δεκτή στον διαγωνισμό για την προμήθεια, μεταφορά και εγκατάσταση παραθύρων και πορτών αλουμινίου η προσφορά της ... και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 675,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου:).

2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό 4/2024 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

«Προμήθεια, μεταφορά και εγκατάσταση αλουμινίων παραθύρων και πορτών» εκτιμώμενης αξίας 135.000,00 ευρώ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13/3/2023 (ΑΔΑΜ:) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 29η/3/2024.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας Με το 1ο Πρακτικό της η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή αμφοτέρων των προσφορών και την ανάδειξη της μειοδότης ... ως προσωρινής αναδόχου. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκε το παραπάνω πρακτικό και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η παραπάνω εταιρεία. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, επικυρώθηκε το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους την 1η/5/2024.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης του μοναδικού άλλου συμμετασχόντος οικονομικού φορέα, στον οποίο και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 15/5/2024 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 28/5/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 31/5/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

7. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.) ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις: *«2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται από 1.1.2021 έως την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου (δηλαδή προμήθεια και εγκατάσταση αλουμινίων παραθύρων και πορτών) αξίας/συμβατικού τιμήματος τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000,00 ευρώ) χωρίς ΦΠΑ, η καθεμία. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ανωτέρω τεχνική και επαγγελματική ικανότητα καλύπτεται από όλα τα μέλη της ένωσης. ...*

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. ...

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. ...B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: (α) Κατάλογο των σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.6. συμβάσεων ο οποίος συντάσσεται σύμφωνα με το ακόλουθο Υπόδειγμα: Α/Α ΠΕΛΑΤΗΣ, ΣΥΝΤΟΜΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΑΞΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Μη Συμπ/νου του ΦΠΑ, ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΥΝΕΙΣΦΟΡΑΣ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ (αντικείμενο που εκτέλεσε ο προσφέρων) ΚΑΙ ΠΟΣΟΣΤΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΗΝ ΕΝΩΣΗ (όπου υπήρχε ένωση), ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ ...βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλο παραλαβής του δημόσιου φορέα που ανέθεσε την προμήθεια. ii) Για υλοποίηση προμήθειας για ιδιωτικό φορέα υποβάλλεται (α) αντίγραφο της σύμβασης και (β) το/τα σχετικό/α παραστατικό/α τιμολόγησης του είδους ή βεβαίωση καλής εκτέλεσης του ιδιωτικού φορέα που ανέθεσε την προμήθεια ή υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 του νομίμου εκπροσώπου του ιδιωτικού φορέα που βεβαιώνει την προσήκουσα εκτέλεση της προμήθειας. iii) Εάν ο οικονομικός φορέας έχει υλοποιήσει τη σύμβαση ως μέλος ένωσης, προσκομίζει επιπρόσθετα και αντίγραφο του συμφωνητικού που αποδεικνύει το μέρος της σύμβασης που υλοποίησε....

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. 3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητεί από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. ...

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν».

8. Από τις παραπάνω διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να πληρούν το κριτήριο εμπειρίας, ήτοι να έχουν εκτελέσει κατά την τριετία 2021-2023 τρεις (3) τουλάχιστον συμβάσεις με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση πορτών και παραθύρων αλουμινίου και συμβατική αξία τουλάχιστον 50.000,00 ευρώ η καθεμία.

9. Με τον **πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της αναδόχου έπρεπε να απορριφθεί, διότι, κατά παράβαση των άρθρων 2.2.6 και 2.2.9.2.B.4 της Διακήρυξης, η ... δεν απέδειξε την πλήρωση του προαναφερθέντος κριτηρίου εμπειρίας, διότι, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά για κάθε μία από τις επικαλούμενες από την ανάδοχο συμβάσεις, καμία από αυτές δεν συγκεντρώνει όλα τα σωρευτικά απαιτούμενα από τη σύμβαση χαρακτηριστικά, ήτοι να έχει εκτελεστεί εντός της περιόδου αναφοράς, να έχει αντικείμενο την προμήθεια πορτών και παραθύρων αλουμινίου και να είναι αξίας τουλάχιστον 50.000,00 ευρώ.

10. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω με τις απόψεις της ότι η ανάδοχος απέδειξε πλήρως ότι καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, με τις εξής τρεις (3) συμβάσεις: 1) Σύμβαση με την ..., εκτελεσθείσα από 23/2/22 έως 23/9/2022 αξίας 254.871,05 ευρώ και με αντικείμενο «Εργασίες κατασκευής χωρισμάτων με πάνελ, κατασκευή και

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

τοποθέτηση πόρτες – παράθυρα αλουμινίου, υγειονομικές γωνιές, ειδικά τεμάχια, άνοιγμα οπών στα πάνελ κλπ», 2) Σύμβαση με την ..., εκτελεσθείσα από 05/2/21 έως 05/10/2021, αξίας 1.172.908,18 ευρώ και με αντικείμενο «Εργασίες κατασκευής διώροφου βιομηχανικού κτιρίου, κατασκευή και τοποθέτηση πανελ επικάλυψης και πλαγιοκάλυψης, πόρτες παράθυρα αλουμινίου» και 3) Σύμβαση με την ..., εκτελεσθείσα από 22/06/2021 έως 30/06/2022, αξίας 1.231.907,00 ευρώ και με αντικείμενο «Εργασίες κατασκευής διώροφου βιομηχανικού κτιρίου, κατασκευή και τοποθέτηση πανελ επικάλυψης και πλαγιοκάλυψης, πόρτες παράθυρα αλουμινίου». Σε κάθε περίπτωση, κατά τους ισχυρισμούς της, ακόμη και εάν από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της αναδόχου δεν καλύπτονται στο σύνολό τους οι απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6, η έλλειψη αυτή δεν οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς της, αλλά μπορεί να συμπληρωθεί σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.2. της Διακήρυξης.

11. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτουν τα εξής:

A) Για την προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής η ανάδοχος απάντησε στο ΕΕΕΣ θετικά μόνο στη γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής, χωρίς να επικαλεστεί συγκεκριμένες συμβάσεις.

B) Για την απόδειξη της πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου εμπειρίας, η ανάδοχος προσκόμισε με τον υποβληθέντα στις 18/4/2024 φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης κατάλογο επικαλούμενων συμβάσεων και τα σχετικά στοιχεία τεκμηρίωσης. (αρχεία «13.1 ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ», «13.2 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΩΝ», «13.3 ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ» και «13.4 ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ ΠΩΛΗΣΗΣ-signed»). Συγκεκριμένα, η ανάδοχος επικαλέστηκε, για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου εμπειρίας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, την εκτέλεση των εξής εννέα (9) συμβάσεων προσκομίζοντας τα αντίστοιχα συμφωνητικά και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης:

i) Σύμβαση με τον Δήμο ... για την προμήθεια εξωτερικών κουφωμάτων για τα σχολικά κτήρια του Δήμου, συμβατικού τιμήματος 59.373,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με διάρκεια εκτέλεσης από 17/8/2018 έως 16/2/2019, ήτοι εκτός της περιόδου αναφοράς της Διακήρυξης (2021-2023).

ii) Σύμβαση με το Πανεπιστήμιο ... για την προμήθεια και τοποθέτηση νέων θυρών και επισκευή υφιστάμενων θυρών στις υποδομές του Πανεπιστημίου, συμβατικού τιμήματος 42.027,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, η οποία υπολείπεται της

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

απαιτούμενης από τη Διακήρυξη ελάχιστης συμβατικής αξίας 50.000,00 ευρώ. Επιπλέον, η σύμβαση υπογράφηκε στις 8/11/2019 και εκτελέστηκε εντός του επόμενου εξηκονθημέρου (έως 8/1/2020), ήτοι εκτός της περιόδου αναφοράς της Διακήρυξης (2021-2023).

iii) Σύμβαση με το Πανεπιστήμιο ... για την προμήθεια και τοποθέτηση νέων θυρών σε κτηριακές υποδομές του Πανεπιστημίου, συμβατικού τιμήματος 54.224,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με διάρκεια εκτέλεσης από 28/3/2019 έως 28/6/2019, ήτοι εκτός της περιόδου αναφοράς της Διακήρυξης (2021-2023). Επιπρόσθετα, το αντικείμενο της σύμβασης αφορούσε στην προμήθεια και τοποθέτηση θυρών μεταλλικών γενικής χρήσης, χωρίς να προσδιορίζεται ως υλικό κατασκευής το αλουμίνιο, θυρών ξύλινων και ξύλινων με μεταλλική επένδυση θυρών ασφαλείας με θωράκιση, θυρών μεταλλικών βαρέως τύπου και πυράντοχων θυρών. Επομένως, η σύμβαση αυτή δεν καλύπτει ούτε το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη αντικείμενο της προμήθειας πορτών και παραθύρων αλουμινίου.

iv) Σύμβαση με την ... για την κατασκευή δύο κτηρίων βαφείων αλουμινίου στο εργοστάσιό της στο Κουλούρι Λάρισας, συμβατικού τιμήματος 781.501,58 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με ημερομηνία υπογραφής στις 20/2/2020 και εκτέλεση, κατά δήλωση της αναδόχου, έως τις 31/12/2020, ήτοι εκτός της περιόδου αναφοράς της Διακήρυξης (2021-2023). Επιπρόσθετα, το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αναλύεται στο προσκομισθέν συμφωνητικό, περιελάμβανε τη σιδηροκατασκευή, την αντιπυρική βαφή του μεταλλικού σκελετού, την επικάλυψη και πλάγια κάλυψη με πάνελ, τις υδρορροές, ειδικά τεμάχια, πόρτες βιομηχανικού τύπου, γραμμή γερανοτροχιάς, γερανογέφυρα και παράθυρα σταθερά με πολυκαρβονικό αξίας 22.680,00 ευρώ. Με το παραπάνω περιεχόμενο, η σύμβαση αυτή δεν καλύπτει ούτε το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη αντικείμενο της προμήθειας πορτών και παραθύρων αλουμινίου αξίας τουλάχιστον 50.000,00 ευρώ.

v) Σύμβαση με την ... για την κατασκευή ενός κτηρίου επέκτασης αποθήκης τελάρων και μικρής αποθήκης στο εργοστάσιό της στο Κουλούρι Λάρισας αξίας 1.231.907,00 ευρώ, με ημερομηνία υπογραφής στις 22/6/2021 και εκτέλεση, κατά δήλωση της αναδόχου, έως τις 30/6/2022. Το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αναλύεται στο προσκομισθέν συμφωνητικό, περιελάμβανε τη σιδηροκατασκευή και γραμμές γερανοτροχιάς, αντιπυρική βαφή μεταλλικού

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

σκελετού, τοποθέτηση πάνελ επικάλυψης και πάγιας κάλυψης, υδρορροές, ειδικά τεμάχια, πόρτες βιομηχανικού τύπου, ροηφόρο γραμμή 110 αμπέρ και γερανογέφυρά. Με το παραπάνω περιεχόμενο, η σύμβαση αυτή, η οποία εκτελέστηκε μεν εντός της περιόδου αναφοράς της Διακήρυξης, δεν καλύπτει, ωστόσο, το απαιτούμενο αντικείμενο της προμήθειας πορτών και παραθύρων αλουμινίου αξίας τουλάχιστον 50.000,00 ευρώ.

vi) Σύμβαση με την ... για την προσθήκη διώροφου βιομηχανικού κτηρίου στο οικόπεδο της εργοδότης στο Μακρυχώρι ..., συμβατικού τιμήματος 1.172.908,18 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης στις 5/2/2021 και οκτάμηνη διάρκεια. Το αντικείμενο της σύμβασης περιελάμβανε σιδηροκατασκευή, επικάλυψη με πάνελ διαφόρων τύπων, ειδικά τεμάχια, υδρορροές, αγκύρια, μετώπες εσωτερικές, λαμαρίνα, διατμηματικούς ήλους, αντιπυρική βαφή και κλιμακοστάσιο. Με το παραπάνω περιεχόμενο, η σύμβαση αυτή δεν καλύπτει το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη αντικείμενο της προμήθειας πορτών και παραθύρων αλουμινίου αξίας τουλάχιστον 50.000,00 ευρώ, αφού δεν περιλαμβάνει καμία σχετική προμήθεια ή εργασία.

vii) Σύμβαση με την ... για την κατασκευή «clean room» στην προσθήκη του διώροφου βιομηχανικού κτηρίου της εργοδότης στο Μακρυχώρι ..., συμβατικού τιμήματος 254.871,05 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης στις 23/2/2022 και επτάμηνη διάρκεια. Το αντικείμενο της σύμβασης περιελάμβανε πλαϊνά πάνελ διαφόρων διαστάσεων, στρωτήρες γαλβανιζέ, ειδικά τεμάχια με βαφή, υγειονομική γωνία PVC, υγειονομική γωνία τρίεδρα, άνοιγμα οπών στα πάνελ για φώτα, φίλτρα, πόρτες, παράθυρα, φλάντζες ανάρτησης ψευδοροφών και παράθυρα αλουμινίου αξίας 40.050,00 ευρώ. Με το παραπάνω περιεχόμενο, η σύμβαση αυτή δεν καλύπτει το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη αντικείμενο της προμήθειας πορτών και παραθύρων αλουμινίου αξίας τουλάχιστον 50.000,00 ευρώ, αφού η αξία του μέρους της που αφορούσε στην προμήθεια παραθύρων αλουμινίου ανέρχεται σε 40.050,00 ευρώ.

viii) Την προμήθεια και τοποθέτηση πορτών και παραθύρων αλουμινίου στον ... αξίας 44.000,00 ευρώ σύμφωνα με το προσκομισθέν τιμολόγιο με αριθμό ΤΙΠ119/29-9-2023 και 1.500,00 ευρώ σύμφωνα με το προσκομισθέν τιμολόγιο με αριθμό ΤΙΠ150/19-12-2023. Οι προμήθειες αυτές δεν πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, διότι υπολείπονται της ελάχιστης απαιτούμενης αξίας των 50.000,00 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

ix) Την προμήθεια στην ...: α) πόρτας συρόμενης βιομηχανικού τύπου μονόφυλλης με ανθρωποθυρίδα αξίας 22.000,00, σύμφωνα με το τιμολόγιο με αριθμό ΤΙΠ31/29-2-2024, η οποία δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης ούτε ως προς το αντικείμενο ούτε ως προς την αξία, β) διάφορων μεταλλικών στοιχείων, στα οποία δεν περιλαμβάνονται πόρτες ή/και παράθυρα αλουμινίου, αξίας 2.759,00 ευρώ, σύμφωνα με το τιμολόγιο με αριθμό ΤΙΠ108/29-8-2023, η οποία δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ούτε ως προς το αντικείμενο, ούτε ως προς την αξία και γ) πόρτας βιομηχανικού τύπου δίφυλλης με ανθρωποθυρίδα αξίας 11.000,00 ευρώ, σύμφωνα με το τιμολόγιο με αριθμό ΤΙΠ137/16-12-2022, η οποία δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ούτε ως προς το αντικείμενο, ούτε ως προς την αξία.

12. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων κρίθηκαν παραπάνω (βλ. σκέψη 8) η προσφεύγουσα υποστηρίζει βάσιμα ότι η ανάδοχος δεν απέδειξε, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, την πλήρωση του οικείου κριτηρίου εμπειρίας, διότι δεν επικαλέστηκε, ούτε προσκόμισε τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις με ειδικά το ειδικά προσδιορισμένο από τη Διακήρυξη αντικείμενο της προμήθειας πορτών και παραθύρων αλουμινίου, ελάχιστη αξία 50.000,00 ευρώ και εκτέλεση εντός του διαστήματος αναφοράς (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 94/2021). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έσφαλε ως προς την κρίση της ότι πληρούται το επίμαχο κριτήριο εμπειρίας στη βάση της περιγραφής των δύο (2) συμβάσεων της αναδόχου με την ... και μίας (1) σύμβασης με την ..., διότι έλαβε υπόψη της μόνο την περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου, όπως αυτή παρατέθηκε από την ανάδοχο στον πίνακα επικαλούμενων συμβάσεων (αρχείο «13.1 ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ»), χωρίς να το διασταυρώσει με το περιεχόμενο των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη στοιχείων τεκμηρίωσης, ήτοι των οικείων συμφωνητικών (αρχείο «13.2 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΩΝ»), από τα οποία δεν προκύπτει ότι στο αντικείμενο των παραπάνω συμβάσεων περιλαμβανόταν η προμήθεια πορτών και παραθύρων αλουμινίου αξίας τουλάχιστον 50.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με τη Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της αναδόχου και της κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στη βάση της περιγραφής απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της.

13. Περαιτέρω, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι οι προσκομισθείσες από την ανάδοχο συμβάσεις μπορούσαν να συμπληρωθούν

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 ν. 4412/2016 και 3.2 της Διακήρυξης, διότι, στην προκειμένη περίπτωση, δεν τίθεται ζήτημα συμπλήρωσης ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά μη πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Ομοίως, απορριπτός είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η ανάδοχος μπορούσε να συμπληρώσει τη δήλωσή της ως προς τις επικαλούμενες για την πλήρωση του κριτηρίου εμπειρίας παραδόσεις με πρόσθετες συμβάσεις. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθεισών πληροφοριών, όχι όμως και η υποβολή για πρώτη φορά στοιχείων που απαιτούνταν ρητά από τη Διακήρυξη, αλλά δεν υποβλήθηκαν (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 2514/2022, σκ. 22, απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατά συνέπεια, ο **πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

14. Η μη συνδρομή του κριτηρίου εμπειρίας στο πρόσωπο της αναδόχου παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων σχετικά με τις πλημμέλειες της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ... (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

15. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1006/2024

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιουνίου και εκδόθηκε στις 8 Ιουλίου 2024, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ