

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 6 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29.12.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **4/02.01.2024** της εταιρείας με την επωνυμία «...», (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο «...», στη συμβολή των οδών «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Κατά του «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενου.
-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής «...» με αριθμό «...» και αριθμό πρωτοκ. «...»), η οποία ελήφθη κατά την 57η τακτική συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής «...» και αφορά την έγκριση των πρακτικών ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου προσκόμισης εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, ελέγχου τεχνικών προσφορών και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, σχετικά με το Τμήμα 4 της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

Αριθμός Απόφασης : 377/2024

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 4 της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, αξίας 30.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 744.607,16 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».
3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.12.2023, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.12.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 03/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 12.01.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με όμοια ημερομηνία. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα την παρέμβασή της στις 12.01.2024, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 02.01.2024 και η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα το υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας στις 17.01.2024.
5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή*

Αριθμός Απόφασης : 377/2024

της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Με τον **πρώτο λόγο προσφυγής**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης καθώς δεν πληροί τις απαιτήσεις του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης σχετικά με την απαιτούμενη εμπειρία για την εκτέλεση του επίμαχου Τμήματος 4 της σύμβασης. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο ισχυρισμό της προσφεύγουσας λεκτέα τα εξής:

8. Στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζονται τα ακόλουθα «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τα κάτωθι ανά τμήμα της «...»: (...) ΔΡΑΣΗ 1.4: Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στην «...» Συγκεκριμένα απαιτείται: α) να έχουν υλοποιήσει κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, ήτοι 2020, 2021, 2022 μία (1) σύμβαση με αντικείμενο ίδιο (ή αντίστοιχο) με αυτό του έργου της παρούσας Διακήρυξης («...») και προϋπολογισμό μεγαλύτερο από 50% του προϋπολογισμού του υπό ανάθεση έργου μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (...). Επίσης, στον όρο 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως

Αριθμός Απόφασης : 377/2024

2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016».

9. Προς απόδειξη της πλήρωσης των παραπάνω προϋποθέσεων η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την προσφορά της το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία έργου) και στο Μέρος IV Γ' αυτού με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» σχετικά με την απόδειξη της ζητούμενης εμπειρίας κατά τα οριζόμενα στον παραπάνω όρο 2.2.6 δήλωσε τα εξής «...» -Ποσό 19000 EUR - Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 17.07.2020 - 23.10.2020 - Αποδέκτες «...». Επίσης, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στο φάκελο της προσφοράς της και τα ηλεκτρονικά αρχεία «...» και «...», τα οποία αποτελούν αντίστοιχα την παραπάνω επικαλούμενη σύμβαση με «...» και τη Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης που χορηγήθηκε μετά την ολοκλήρωση της παρασχεθείσας υπηρεσίας.

10. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της Διακήρυξης σχετικά με τη ζητούμενη εμπειρία είναι ρητή και σαφής και τίθεται ως προϋπόθεση η πλήρωση τριών συγκεκριμένων στοιχείων στη σύμβαση που θα επικαλεστούν οι συμμετέχοντες, τα οποία είναι (α) «...», (β) «...» και (γ) «...». Ωστόσο, σύμφωνα με τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, όπως αυτός αναλυτικά εκτίθεται στην προσφυγή, η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί, καθώς η σύμβαση με «...», την οποία επικαλέστηκε στο ΕΕΕΣ, της δεν πληροί τις παραπάνω προϋποθέσεις. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το αντικείμενο της επικαλούμενης σύμβασης και συγκεκριμένα από τα οριζόμενα στο άρθρο 1 αυτής με τίτλο «Αντικείμενο», στο οποίο προβλέπονται τα παραδοτέα, δεν προκύπτει ότι οι παρασχεθείσες υπηρεσίες πληρούν τα τρία χαρακτηριστικά του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης.

11. Ωστόσο, στο παραπάνω άρθρο 1 της σύμβασης που επικαλείται η παρεμβαίνουσα προβλέπεται ότι «...», ενώ όπως αναφέρεται και εξειδικεύεται στη Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης με ημερομηνία 12.10.2023, που προλαμβάνεται στο φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η υλοποίηση της «...».

Αριθμός Απόφασης : 377/2024

Επομένως, σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, από το περιεχόμενο των εγγράφων που περιλαμβάνονται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι η σύμβαση που έχει εκτελέσει με αποδέκτη «...» και την οποία επικαλείται για την απόδειξη της ζητούμενης εμπειρίας, ενέχει και τα τρία στοιχεία, τα οποία προβάλλει η προσφεύγουσα ως απαραίτητα και πράγματι προκύπτουν ως τέτοια και από το περιεχόμενο του οικείου όρου. Και αυτό γιατί στο αντικείμενο της σύμβασης περιέχεται και «...». Συνεπώς, η σύμβαση που επικαλέστηκε η παρεμβαίνουσα είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 1.4 α' και άρα ο **πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.**

12. Με τον **δεύτερο λόγο**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί για το λόγο ότι δεν πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις σχετικά με την ομάδα έργου. Πιο συγκεκριμένα, για το επίμαχο Τμήμα του διαγωνισμού ο όρος 2.2.6 β' προβλέπει τα εξής: *«Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στην υλοποίηση έργων αντίστοιχης πολυπλοκότητας με το υπό ανάθεση Έργο. Συγκεκριμένα απαιτείται: ...β) να διαθέτουν «...» • «...» • «...» • «...» • «...».*

13. Σχετικά με την πλήρωση των παραπάνω απαιτήσεων για την ομάδα έργου η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει στο Μέρος IV Γ' του ΕΕΕΣ της τα εξής «...». «...». «...». «...». «...». «...».

14. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τα παραπάνω δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας για την προαπόδειξη της πλήρωσης των ελάχιστων απαιτήσεων σχετικά με την ομάδα έργου προκύπτει ότι αναφέρονται οι ακόλουθες ειδικότητες και ιδιότητες: «...» (κ. «...»), «...» (κ. «...»), «...» (κ. «...»), «...» (κα «...»), «...» (κα «...»), «...» (κ. «...»), «...» (κ. «...»), «...» (κ. «...»), χωρίς όμως να αναφέρεται κάποιο στέλεχος, το οποίο θα καλύψει τη θέση του «...». Αντίθετα, αναφέρονται στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας «...» όπως ο «...», «...», «...», οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στις ζητούμενες απαιτήσεις από το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης στο πλαίσιο της απόδειξης της τεχνικής ικανότητας των υποψήφιων οικονομικών φορέων.

Αριθμός Απόφασης : 377/2024

15. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι το «...», διαθέτει «...», που απαιτούνται σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 β', για «...», καθώς δηλώνεται, ότι «...». Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι αν η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες σχετικά «...», θα μπορούσε να της έχει απευθύνει διευκρινιστικό ερώτημα με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς άλλωστε από «...».

16. Ωστόσο, σύμφωνα με τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης για την προσήκουσα σύνθεση «...», δεν απαιτείται μόνο να «...», αλλά και να τους έχει αποδοθεί από την αναθέτουσα αρχή συγκεκριμένη «...» εντός της ομάδας. Ειδικότερα, απαιτείται ρητά να υφίσταται εκτός από τον «...» και «...», ιδιότητα η οποία όμως δεν προκύπτει ότι έχει αποδοθεί σε «...» της παρεμβαίνουσας. Ούτε και μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της τελευταίας περί του ότι το γεγονός ότι ένα από τα «...» («...») διαθέτει τα απαιτούμενα για «...», συνεπάγεται ότι θα έχει και «...», καθώς κατά τη ρητή και δεσμευτική δήλωση στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας στο παραπάνω «...» έχει αποδοθεί άλλη «...», ήτοι αυτή «...». Επομένως, η πρόθεση της αναθέτουσας αρχής να εξασφαλίσει για την «...», το οποίο θα τον αντικαθιστά και θα είναι επιφορτισμένο με το «...» αλλά και της επικοινωνίας με την αναθέτουσα αρχή σε πιθανότητα αδυναμίας ή κωλύματος «...», δεν καλύπτεται από την παρεμβαίνουσα, καθώς από την προσφορά της τελευταίας προκύπτει ότι θα διαθέσει «...», ενώ ο «...», και δεν του έχει ανατεθεί η υποχρέωση να «...», όπως ζητά η αναθέτουσα αρχή. Τα παραπάνω δεν αναιρούνται, ούτε διαφοροποιούνται από το γεγονός ότι ο «...», εφόσον, σύμφωνα με τις δεσμευτικές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας έχει «...» διαφορετική από τη ζητούμενη. Τέλος, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί δυνατότητας διευκρίνισης της προσφοράς της με τη διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς, όπως έχει κριθεί, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών ή εγγράφων, των οποίων η κατάθεση ήταν απαραίτητη με βάση τα έγγραφα της σύμβασης, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρά αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019

Αριθμός Απόφασης : 377/2024

Lavorghna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Συνεπώς, ο **δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός.**

17. Μετά τα παραπάνω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης είναι απορριπτέα, καθώς ο δεύτερος λόγος που προβλήθηκε κατά της αποδοχής της γίνεται δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει η εξέταση του τρίτου λόγου που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά αυτής, δεδομένου ότι η παραπάνω πλημμέλεια, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

18. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το Τμήμα 4 της σύμβασης.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 26 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ