

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 8 Μαρτίου 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 29/1/2024 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 144/30-1-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

- Του «...» που εδρεύει στο «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.
- Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής: **α)** με αριθμό «...» που περιέχεται στο πρακτικό 23/21-11-2023 με θέμα «Έγκριση των Πρακτικών υπ' αριθμ. 3 & υπ' αριθμ. 4 του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την «...» και **β)** με αριθμό «...» που περιέχεται στο πρακτικό 26/19-12-2023 με θέμα «Έγκριση του Πρακτικού υπ' αριθμ. 5 περί κατακύρωσης οριστικών αναδόχων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για «...» προϋπολογισμού 241.250,00€», κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος «...» για το Τμήμα Η' της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

Αριθμός απόφασης: 484/2024

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 Η' της σύμβασης ποσού 73.991,15 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»). Το υπερβάλλον ποσό των 53,00 ευρώ είναι επιστρεπτέο ως αχρεωστήτως καταβληθέν ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης.
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ.: «...» προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 213.415,27 ευρώ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε τρεις (3) ομάδες, καθεμία από τις οποίες περιέχει περισσότερες υποκατηγορίες, μεταξύ των οποίων και η κατηγορία Η' με αντικείμενο «...». Οι οικονομικοί φορείς είχαν δικαίωμα συμμετοχής για μία (1) ή περισσότερες κατηγορίες/υποκατηγορίες, με την προϋπόθεση να προσφέρουν το «...».
3. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (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 βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 10η/12/2021 και κατόπιν παράτασης, η 27η/12/2021.
4. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων «...». Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού για την αποσφράγιση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, απορρίφθηκε η προσφορά της τρίτης συμμετέχουσας, έγιναν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και του παρεμβαίνοντος και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης ο παρεμβαίνων «...» ως μειοδότης. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα «...».
5. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης («...»), 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, οι κρινόμενες διαφορές

Αριθμός απόφασης: 484/2024

διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και η ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

6. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

7. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς στις 30/1/2024 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 12/2/2024. Κατόπιν αυτού η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 16/2/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

8. Ο παρεμβαίνων κατέθεσε παρέμβαση στις 8/2/2024 νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

9. 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, η οποία υποχρεούται να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 και Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής: «2.2.6 *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις «...» του συγκεκριμένου τύπου, αντίστοιχου προϋπολογισμού με δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς. ...*

2.2.9 *Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 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. ... 2.2.9.2. ... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: 1)*

Αριθμός απόφασης: 484/2024

Αντίγραφο των συμβάσεων και των παραδόσεων αντίστοιχου προϋπολογισμού...».

10. Με τον μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν πληρούσε το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που, κατά τους ισχυρισμούς της, συνίσταται στην προηγούμενη εκτέλεση συμβάσεων όμοιου αντικειμένου με αυτό του επίμαχου τμήματος, δηλαδή «...». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι επικαλούμενες από την παρεμβαίνουσα συμβάσεις αφορούν γενικά «...» και όχι σε «...». Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι επικαλούμενες συμβάσεις δεν πληρούν ούτε την απαίτηση να είναι αντίστοιχου προϋπολογισμού με αυτόν της υπό ανάθεση σύμβαση, αφού όλες υπολείπονται κατά πολύ της εκτιμώμενης αξίας ποσού 73.991,15 ευρώ του επίμαχου τμήματος.

11. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αντιτάσσουν στα παραπάνω ότι το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.α' της Διακήρυξης συνίστατο στην εμπειρία από την εκτέλεση συμβάσεων με αντικείμενο αντίστοιχο, και όχι ίδιο με τα αντικείμενα των επιμέρους «...». Επιπρόσθετα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η Διακήρυξη δεν απαιτούσε η αξία των συμβάσεων να είναι ίση με την εκτιμώμενη αξία της επίμαχης κατηγορίας. Κατά τους ισχυρισμούς της, η ίδια πληροί το επίμαχο κριτήριο επιλογής, αφού οι επικαλούμενες συμβάσεις υπερκαλύπτουν αθροιστικά το απαιτούμενο ποσό, καθώς συνολική τους αξία ανέρχεται σε 75.429,22 ευρώ.

12. 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 τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις «του συγκεκριμένου τύπου» και αντίστοιχου προϋπολογισμού. Με τη διατύπωση αυτή, η Διακήρυξη δεν προσδιόρισε μονοσήμαντα το αντικείμενο των απαιτούμενων συμβάσεων ως ταυτόσημο με αυτό καθενός από τα τμήματα, για τα οποία υποβάλλει προσφορά ο κάθε οικονομικός φορέας, αλλά επέτρεψε την επίκληση συμβάσεων συναφούς αντικείμενου, δηλαδή «...». Περαιτέρω, για την παραδεκτή υποβολή προσφοράς οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να επικαλεστούν εμπειρία από την εκτέλεση τουλάχιστον (2) συμβάσεων αξίας αντίστοιχης με τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση, επιτρεπόμενης μεν της επίκλησης περισσότερων συμβάσεων αξίας αντίστοιχης

Αριθμός απόφασης: 484/2024

με αυτή της υπό ανάθεση σύμβασης, όχι, όμως, και της επίκλησης αθροιστικής εμπειρίας από μικρότερες συμβάσεις.

13. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, ο παρεμβαίνων επικαλέστηκε στο υποβληθέν με την προσφορά του ΕΕΕΣ (αρχείο «...») τις εξής συμβάσεις: α) τη σύμβαση ποσού 11.087,80 ευρώ με τον «...», με ημερομηνία 4/9/2020 και με αντικείμενο «...», β) τη σύμβαση ποσού 32.212,39 ευρώ με «...», με ημερομηνία 8/2/2022 και με αντικείμενο «...», γ) τη σύμβαση ποσού 23.451,32 ευρώ με «...», με ημερομηνία 23/12/2021 και με αντικείμενο «...».

14. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, οι συμβάσεις που επικαλείται ο παρεμβαίνων για την πλήρωση του κριτηρίου εμπειρίας του άρθρου 2.2.6.α' της Διακήρυξης είναι κατ' αρχήν συναφείς με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, εφόσον αφορούν «...». Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, κατά την έννοια της επίμαχης διάταξης της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν, για την υποβολή προσφοράς για καθεμία από τις κατηγορίες και υποκατηγορίες της σύμβασης, να επικαλεστούν την εκτέλεση τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεων με αντικείμενο ταυτόσημο με τα επιμέρους αντικείμενα των κατηγοριών/υποκατηγοριών **δεν βρίσκει έρεισμα** στη Διακήρυξη. Και τούτο, διότι η γενική απαίτηση για συμβάσεις «του συγκεκριμένου τύπου» δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως επιβάλλουσα υποχρέωση των οικονομικών φορέων να επικαλεστούν, για την παραδεκτή υποβολή προσφοράς για καθένα από τα τμήματα της σύμβασης, δύο (2) συμβάσεις αντικειμένου ταυτόσημου με αυτό του τμήματος, εφόσον η απαίτηση αυτή δεν προβλέπεται ρητά από τη Διακήρυξη.

15. Ωστόσο, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το οικονομικό αντικείμενο των επικαλούμενων από τον παρεμβαίνοντα συμβάσεων δεν είναι αντίστοιχο με αυτό της υπό ανάθεση σύμβασης «...» που ανέρχεται σε 73.991,15 ευρώ. Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε η αξία καθεμίας από τις τρεις (3) επικαλούμενες συμβάσεις ανέρχεται σε 11.087,80 ευρώ, 32.212,39 ευρώ και 23.451,30 ευρώ, αντίστοιχα, υπολειπόμενη κατά πολύ της προαναφερθείσας εκτιμώμενης αξίας. Ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι οι επικαλούμενες συμβάσεις υπερκαλύπτουν το απαιτούμενο ποσό είναι απορριπτέος, διότι η **Διακήρυξη απαιτεί δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεις αντίστοιχης αξίας** και, επομένως, δεν αρκεί για την απόδειξη της πλήρωσης

Αριθμός απόφασης: 484/2024

του επίμαχου κριτηρίου η σωρευτική επίκληση περισσότερων συμβάσεων αθροιστικής αξίας αντίστοιχης με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Κατά συνέπεια, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το δεύτερο σκέλος του.

16. Κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 8 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 19 Μαρτίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ