

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 2 Απριλίου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου – Εισηγητής, Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ. 256/23.02.2024, του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...», (εφ' εξής: «ο προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Την παρέμβαση της εταιρείας, με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφ' εξής καλουμένη «παρεμβαίνουσα»).

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του ως άνω διαγωνισμού η εταιρεία «...».

Με την οικεία παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ., ύψους 1.069 €).

2. Επειδή, στις 26-01-2024 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) διενεργήθηκε από το ... ανοικτός ηλεκτρονικός μειοδοτικός

Αριθμός Απόφασης: 561/2024

διαγωνισμός για την ανάθεση του έργου «...», προϋπολογισμού 213.679,33 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν ηλεκτρονικά τους φακέλλους των προσφορών τους δύο (2) συνολικά διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς. Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση αρχικά των υποφακέλλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατόπιν των υποφακέλλων των οικονομικών προσφορών, που είχαν υποβάλει οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, και κατέταξε τους διαγωνιζομένους κατά σειρά μειοδοσίας. Πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας κατετάγη η προσφορά της εταιρείας «...», που προσέφερε έκπτωση 12,00%, δεύτερη δε κατετάγη η προσφορά της προσφεύγουσας, που προσέφερε έκπτωση 4,00%. Ακολούθως, η ... προέβη στον πλήρη έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, κατά τον οποίο έκρινε παραδεκτές τις προσφορές όλων των διαγωνιζομένων και εισηγήθηκε την ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου του έργου. Για όλα τα ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το υπ' αριθμ. ... από 30-1-2024 πρακτικό της, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του

3. Επειδή η από 01/03/2024 παρέμβαση ασκήθηκε παραδεκτώς, δοθείσης της από 23/02/2024 κοινοποίησης της ένδικης προσφυγής. Ως προς τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, στις 08/3/2024 απεστάλησαν στην ΕΑΔΗΣΥ νομίμως, δοθείσης της από 22/02/2024 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής. Επ' αυτών, κατετέθη παραδεκτώς το από 13/3/2024 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

4. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη, η οποία διέπει τον ένδικο διαγωνισμό, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει την αναθέτουσα Αρχή και όλους, όσοι συμμετέχουν ανεπιφύλακτα σε αυτόν (Ε.Α. ΣτΕ 15/2021 Ε.Α. ΣτΕ 241/2020). Περαιτέρω, στο άρθρο 253 του ν. 4412/2016 («Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», το οποίο αποδίδει την ρύθμιση του άρθρου 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται, ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς

διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό ... τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων». Σύμφωνα με το άρθρο 304 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (άρθρο 78 της αυτής Οδηγίας): «Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων ...». Εξ άλλου, στο άρθρο 75 παρ. 1 του ίδιου νόμου (εφαρμοστέο, κατ' άρθρο 305, και στην προκειμένη κατηγορία διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων, με το οποίο αποδίδεται η ρύθμιση του άρθρου 58 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζονται τα εξής: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες

Αριθμός Απόφασης: 561/2024

αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.... Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους».

5. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτουν τα εξής. Στην προκείμενη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα έχει παραλείψει πλήρως να δηλώσει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, παρά την ρητή απαίτηση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης. Η σχετική δήλωση δεν περιλαμβάνεται ούτε στην ενότητα Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής, ούτε σε οποιοδήποτε άλλο σημείο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, η παρεμβαίνουσα συμπλήρωσε ελλιπώς το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ., που αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη, ότι ο εκάστοτε οικονομικός Φορέας πληροί τις προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ως προς την προαπόδειξη της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειάς του, καθ' όσον δεν δήλωσε το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων παρά την σαφή και ρητή απαίτηση της τελευταίας παραγράφου του άρθρου 23.1 της διακήρυξης (βλ. ΔΕφΘεσ/νικης 591,585/2022,41/2022, ΔΕφ. Κομοτηνής 168/2022, ΕΑΔΗΣΥ 939/2022,1233/2022,1130,1131/2023, 1230/2023). Επέκεινα, για τον δεύτερο λόγο προσφυγής, λεκτέα τα εξής. Στο άρθρο 18 της διακήρυξης ορίζεται, ότι *«Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 26/1/2024, ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00»*. Επίσης, στο άρθρο 15.3 της διακήρυξης ορίζεται, ότι *«Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν*

τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής». Τέλος στο άρθρο 19.1 της διακήρυξης ορίζεται, ότι «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα δώδεκα (12) μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών» Από τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης προκύπτει, ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που κλήθηκαν να υποβάλουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να έχει ελάχιστη διάρκεια 12 μηνών και 30 ημερών, αρχομένη από την επομένη της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών (που είναι η 26-1-2024), ήτοι έως 26-2-2025 (έναρξη 27-1-2024 που είναι η επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας προσφορών + 12 μήνες = 27-1-2025 + 30 ημέρες =26-2-2025). Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την υπ' αριθμ. .../19-1-2024 εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Ασφαλιστικής Εταιρείας «...», στην οποία αναγράφεται ρητά, ότι η εν λόγω εγγύηση ισχύει έως τις 31-1-2025. Προκύπτει συνεπώς, ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της προσωρινής αναδόχου έχει διάρκεια μικρότερη, από την ελάχιστη απαιτούμενη από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, αφού λήγει στις 31-1-2025 ενώ θα έπρεπε να λήγει κατ' ελάχιστον στις 26-2-2025. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα, η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός Απόφασης: 561/2024

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Απριλίου 2024 και εκδόθηκε στις 5 Απριλίου 2024 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ