

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 17 Μαΐου 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 8/4/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 481/8-4-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη «...», οδός «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του «...» που εδρεύει στον «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της «...» της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης «...» με θέμα: «Έγκριση 5ου πρακτικού για το έργο «...»».

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 8.064,51 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 1.612.902,42 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. «...» η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του

Αριθμός απόφασης: 820/2024

έργου «...», εκτιμώμενης αξίας 1.612.902,42 ευρώ. 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. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17η/7/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς που κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) «...» με έκπτωση 36,86%, 2) «...» με έκπτωση 8,00% (παρεμβαίνουσα), 3) «...» με έκπτωση 7,41%, 4) «...» με έκπτωση 2,00% (προσφεύγουσα), και 5) «...» με έκπτωση 1,00%. Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» απορρίφθηκε η προσφορά της μειοδότης ως ασυνήθιστα χαμηλή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Στις 27/10/2023 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία υποβλήθηκαν στις 4/11/2023. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

4. Κατά της παραπάνω αρχικής απόφασης κατακύρωσης ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από την προσφεύγουσα με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1948/5-12-2023. Η προσφυγή έγινε δεκτή με την απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 241/2024 που ακύρωσε την προσβαλλόμενη και ανέπεμψε την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ασκήσει την αρμοδιότητά της, σύμφωνα με τα άρθρα 4.2.γ' της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/2016 και να καλέσει την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα, κρίθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«18. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτή, διότι, κατά παράβαση των προβλέψεων της μελέτης δημοπράτησης, δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης: α) τρεις (3) βεβαιώσεις ΟΤΑ ή δημοσίων φορέων για την καλή λειτουργία «...» όμοιων με τους προσφερόμενους από την παρεμβαίνουσα και β) υπεύθυνη δήλωση ότι θα μεταφέρει τρία (3) μέλη της Επιτροπής με έξοδά του σε τουλάχιστον δύο (2) ΟΤΑ ή δημόσιους φορείς που έχουν προμηθευτεί «...» όμοιους με τους προσφερόμενους.

Αριθμός απόφασης: 820/2024

19. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 4 και 23.2 της Διακήρυξης, οι οποίες αντιστοιχούν προς αυτές των άρθρων 80, 103 και 104 ν. 4412/2016, προκύπτει ότι δικαιολογητικά κατακύρωσης αποτελούν τα αποδεικτικά μέσα της πλήρωσης των προβλεπόμενων στα άρθρα 21 και 22 της Διακήρυξης προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό, ήτοι της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της συνδρομής των κριτηρίων επιλογής (άρθρο 23.2.β', 23.3 επ.).

20. Στο προπαρατεθέν άρθρο τιμολογίου Α.Τ. 22 της μελέτης δημοπράτησης του προκείμενου έργου προβλέπεται η συνυποβολή με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης των εξής εγγράφων: α) μίας υπεύθυνης δήλωσης του αναδόχου ότι θα μεταφέρει τρία μέλη της Επιτροπής με έξοδά του σε τουλάχιστον δύο (2) ΟΤΑ ή δημόσιους φορείς που έχουν προμηθευτεί σύστημα όμοιας κατασκευής του κατασκευαστή του προσφερόμενου συστήματος (χωρίς να προσδιορίζεται περαιτέρω το αντικείμενο και ο σκοπός της μεταφοράς) και β) τριών (3) βεβαιώσεων καλής λειτουργίας από ΟΤΑ ή άλλους δημόσιους φορείς που έχουν προμηθευτεί συστήματα του κατασκευαστή, τον οποίο ο ανάδοχος δηλώνει ως κατασκευαστή του υπό προμήθεια συστήματος (χωρίς όμως από τον ίδιο όρο της μελέτης δημοπράτησης ή από κάποια άλλη διάταξη της Διακήρυξης να προκύπτει υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να δηλώσουν στην προσφορά τους τον κατασκευαστή του συστήματος).

21. Ενόψει των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης και του νόμου, τα παραπάνω έγγραφα δεν συνιστούν δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 4 και 23.2 της Διακήρυξης και 80, 103 και 104 ν. 4412/2016, αφού δεν αποδεικνύουν την πλήρωση των προβλεπόμενων από τη Διακήρυξη προσόντων συμμετοχής. Δεν αποτελούν, όμως, ούτε και αποδεικτικά συνδρομής τεχνικών προδιαγραφών, απαιτούμενα να υποβληθούν με τον φάκελο προσφοράς με ποινή τον αποκλεισμό της, αφού το περιεχόμενο του φακέλου προσφοράς προσδιορίζεται ρητά στο άρθρο 24 της Διακήρυξης και περιορίζεται στο ΕΕΕΣ, την εγγύηση συμμετοχής και τη βεβαίωση επιτόπιας επίσκεψης που υποβάλλονται με τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και την οικονομική προσφορά που υποβάλλεται στον αντίστοιχο υποφάκελο. Εξάλλου, ούτε η μελέτη επιβάλλει την υποβολή με τον φάκελο προσφοράς οποιουδήποτε σχετικού στοιχείου, ώστε να αξιολογηθεί αυτό για την αποδοχή της. Κατά συνέπεια, οι προβαλλόμενοι με το υπόμνημα της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 820/2024

ισχυρισμοί ότι οι επίμαχες βεβαιώσεις πρέπει να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς είναι απορριπτέοι, διότι δεν βρίσκουν έρεισμα στη Διακήρυξη και στον νόμο.

22. Με τα παραπάνω δεδομένα, ενόψει της απαίτησης της μελέτης να προσκομιστούν τα προαναφερθέντα έγγραφα με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς, όμως, η απαίτηση αυτή να τίθεται με ποινή την απόρριψη της προσφοράς ή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κρίνεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος έχει κατ' αρχήν υποχρέωση υποβολής τους μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, η οποία, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό αποδέχθηκε όλους τους όρους των εγγράφων της σύμβασης, μεταξύ των οποίων και η μελέτη, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.θ' της Διακήρυξης (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14, 1667/2011 Ολ.). Σε περίπτωση, όμως, που τα επίμαχα έγγραφα δεν συνυποβληθούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως συνέβη εν προκειμένω που η παρεμβαίνουσα δεν τα συμπεριέλαβε στον υποβληθέντα μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 4/11/2023 φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 4.2.γ' της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/20146, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να τα συμπληρώσει.

23. Η παρεμβαίνουσα επικαλείται και προσκομίζει με την παρέμβαση τρεις (3) βεβαιώσεις ΟΤΑ που υπέβαλε, μαζί με υπεύθυνη δήλωση για μεταφορά των μελών της Επιτροπής ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη στις 2/11/2023, στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής στις 3/11/2023 με αριθμό πρωτ«...», ήτοι βεβαίωση με αριθμό πρωτ. «...» της Προϊσταμένης της «...», βεβαίωση με αριθμό πρωτ. «...» του Προϊσταμένου «...» και βεβαίωση με αριθμό πρωτ. «...» της αναπληρώτριας Δ/ντριας «...».

24. Ωστόσο, ενόψει της ρητής πρόβλεψης της προπαρατεθείσας διάταξης του άρθρου 2 της Διακήρυξης ότι όλες οι επικοινωνίες διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η παραπάνω υποβολή στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής δεν καλύπτει την απαίτηση της Διακήρυξης. Εξάλλου από την προσβαλλόμενη και το επικυρωθέν Πρακτικό 3 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο και την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν προκύπτει ότι τα παραπάνω έγγραφα διαβιβάστηκαν, τέθηκαν υπόψη και αξιολογήθηκαν από τα αρμόδια

Αριθμός απόφασης: 820/2024

όργανα του διαγωνισμού, αφού στο πρακτικό μνημονεύεται μόνο η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης με ημερομηνία 4/11/2023, ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε απόψεις, ώστε να τοποθετηθεί για το επίμαχο ζήτημα. Με αυτό το δεδομένο, παρέλκει η εξέταση των προβαλλόμενων με το υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμών ότι το περιεχόμενο των επίμαχων βεβαιώσεων δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του Α.Τ. 22 της μελέτης, διότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να εξετάσει πρωτογενώς έγγραφα που δεν έχουν αξιολογηθεί από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 541/2022, σκ. 11, ΔΕφΑΘ 334/2020).

25. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψεις 10-11, 20-21), η παραπάνω πλημμέλεια δεν καθιστά την προσφορά της παρεμβαίνουσας απορριπτέα, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή, κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 4.2.γ' της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/2016, να καλέσει την παρεμβαίνουσα να υποβάλει τα επίμαχα έγγραφα του «...» της μελέτης με αριθμό «...» με τον τρόπο που προβλέπεται από τη Διακήρυξη. Η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της παραπάνω αρμοδιότητας. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ασκήσει την αρμοδιότητά της, σύμφωνα με τα άρθρα 4.2.γ' της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/2016».

5. Από τον φάκελο της υπόθεσης, δεν προκύπτει η άσκηση αίτησης ακύρωσης – αναστολής κατά της παραπάνω απόφασης του Κλιμακίου από οποιοδήποτε από τα μέρη της διαφοράς.

6. Με την πράξη της «...» της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...», η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 26/2/2024, αποφασίστηκε η συμμόρφωσή της προς την παραπάνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα στις 27/2/2024 να υποβάλει συμπληρωματικά δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τα δικαιολογητικά την 1η/3/2024. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο και την έγκριση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών και κατακυρώθηκε εκ νέου το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς στις 29/3/2024.

Αριθμός απόφασης: 820/2024

7. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), 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.

8. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης των συμπληρωματικών δικαιολογητικών της παρεμβαίνουσας.

9. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς στις 9/4/2024, αλλά **δεν υπέβαλε απόψεις επ' αυτής.**

10. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παρέμβαση στις 19/4/2024 νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

11. Το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας που κατατέθηκε σε αντίκρουση της παρέμβασης λαμβάνεται υπόψη για την τήρηση της εφαρμοστέας στην ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασία αρχής της αντιμωλίας (ΕΑ ΣΤΕ 51/2021, ΔΕφΠειρ 43/2022).

12. 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 κ.α.), ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις: *«Άρθρο 2: Έγγραφο της σύμβασης και τεύχη. 2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα: α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), γ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από*

Αριθμός απόφασης: 820/2024

την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, δ) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, ε) το τιμολόγιο δημοπράτησης, στ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, ζ) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων, η) το τεύχος τεχνικής περιγραφής, θ) η τεχνική μελέτη, ι) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω. 2.2 Προσφέρεται ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης στον ειδικό, δημόσια προσβάσιμο, χώρο 'ηλεκτρονικοί διαγωνισμοί' της πύλης www.promitheus.gov.gr. ...Κάθε είδους επικοινωνία και ανταλλαγή πληροφοριών πραγματοποιείται μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του 'ΟΠΣ- Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ'. ...

4.2. Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης. α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει, εντός της ως άνω προθεσμίας, αίτημα, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράτασή της, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. ... γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία

Αριθμός απόφασης: 820/2024

υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές....

23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα). Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας. ... ».

13. Η μελέτη δημοπράτησης του έργου με αριθμό «...» προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: ««...». Άρθρο : «...». Κωδικός Αναθεώρησης: «...». ... Με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία θα δηλώνει ότι υποχρεούται, πριν την υπογραφή της σύμβασης, να μεταφέρει τρία (3) μέλη της Επιτροπής με έξοδά του σε τουλάχιστον δύο (2) ΟΤΑ ή Δημόσιους Φορείς που έχουν προμηθευτεί σύστημα όμοιας κατασκευής (του εργοστασίου κατασκευής που δηλώνουν ως κατασκευαστή του υπό κατασκευή συστήματος) με το υπό προμήθεια «...» (όπως προδιαγράφεται στην μελέτη), το οποίο θα πρέπει να είναι εν λειτουργία τουλάχιστον δύο (2) έτη. ... «...». Να κατατεθούν, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, βεβαιώσεις από τουλάχιστον τρεις (3) ΟΤΑ ή Δημόσιους φορείς, που θα βεβαιώνουν την καλή λειτουργία όμοιων συστημάτων «...» (όπως προδιαγράφονται στην μελέτη), που έχουν προμηθευτεί, και είναι εν λειτουργία τουλάχιστον δύο (2) έτη».

14. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά παράβαση των οικείων όρων της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή κατακύρωσε εκ νέου το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, παρά το γεγονός ότι από τις υποβληθείσες βεβαιώσεις «...» σχετικά με την «...» και καλή λειτουργία «...» προέκυπτε ότι τα επίμαχα συστήματα δεν βρίσκονταν σε λειτουργία για τουλάχιστον (2) έτη, όπως απαιτούσε το «...» της μελέτης δημοπράτησης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από την μεν βεβαίωση του «...» προέκυπτε ότι το σύστημα είναι σε λειτουργία για δώδεκα (12) μήνες και από τη βεβαίωση του «...» προέκυπτε ότι το σύστημα είναι σε λειτουργία για δεκατέσσερις (14) μήνες.

15. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι με την πρόσκλησή της με

Αριθμός απόφασης: 820/2024

αριθμό πρωτ. «...» η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε να υποβάλει έγγραφο με συγκεκριμένο περιεχόμενο, ήτοι, μεταξύ άλλων, τρεις (3) βεβαιώσεις καλής λειτουργίας από ΟΤΑ ή άλλους δημόσιους φορείς που έχουν προμηθευτεί συστήματα του κατασκευαστή, τον οποίο ο ανάδοχος δηλώνει ως κατασκευαστή του υπό προμήθεια συστήματος, χωρίς στην κλήση της αναθέτουσας αρχής να περιλαμβάνεται καμία αναφορά για λειτουργία των συστημάτων για δύο (2) τουλάχιστον έτη. Κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η συμμόρφωσή της με σαφή και ρητή εντολή της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα η προσκόμιση δικαιολογητικού με το περιεχόμενο που της επέβαλε η πρόσκληση, δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προαναφερθέν έγγραφο της αναθέτουσας αρχής παρουσίαζε αντίφαση σε σχέση με το «...» της μελέτης, από την οποία προέκυψε ασάφεια που δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος της. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον το περιεχόμενο των βεβαιώσεων που προσκόμισε οφείλεται στο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 102 ν. 4412/2016 και να κληθεί να προσκομίσει εκ νέου τις επίμαχες βεβαιώσεις.

16. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, κατόπιν της κοινοποίησης της πράξης της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» σχετικά με την συμμόρφωσή της προς την προαναφερθείσα απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 241/2024, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης με το έγγραφό της με αριθμό «...» με το εξής περιεχόμενο:

«Έχοντας υπόψη: - Τους όρους διακήρυξης αρ. πρωτ. «...» (ΑΔΑΜ: «...»). - Την απόφαση αρ. «...» της «...» (ΑΔΑ: «...») σας καλούμε όπως μέσα σε δέκα (10) μέρες από τη λήψη του παρόντος υποβάλετε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ τα κάτωθι: (i) τα έγγραφα που προβλέπονται στο άρθρο τιμολογίου «...» της μελέτης δημοπράτησης και συγκεκριμένα: α) μία υπεύθυνη δήλωση του αναδόχου ότι θα μεταφέρει τρία μέλη της Επιτροπής με έξοδά του σε τουλάχιστον δύο (2) ΟΤΑ ή δημόσιους φορείς που έχουν προμηθευτεί σύστημα όμοιας κατασκευής του κατασκευαστή του προσφερόμενου συστήματος (χωρίς να προσδιορίζεται περαιτέρω το αντικείμενο και ο σκοπός της μεταφοράς) και β) τρεις (3) βεβαιώσεις καλής λειτουργίας από ΟΤΑ ή άλλους δημόσιους φορείς που έχουν προμηθευτεί

Αριθμός απόφασης: 820/2024

συστήματα του κατασκευαστή, τον οποίο ο ανάδοχος δηλώνει ως κατασκευαστή του υπό προμήθεια συστήματος (ii) Την εκτύπωση των στοιχείων μητρώου επιχείρησης από την πλατφόρμα της «...» για τον οικονομικό φορέα «...» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται».

17. Προκειμένου να συμμορφωθεί με την παραπάνω πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα προσκόμισε, μεταξύ άλλων, την 1η/3/2024 τα εξής: **α)** υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ότι «ο κατασκευαστής του συστήματος «...», θα είναι η «...», που διατηρεί επιχείρηση στην οδό «...», **β)** βεβαίωση του Αν/τή Προϊσταμένου Διεύθυνσης «...» με αριθμό πρωτ. «...», σύμφωνα με την οποία η «...» «έχει ολοκληρώσει εμπρόθεσμα και καλώς στις 02-03-2023, κατόπιν διαγωνισμού, την σύμβαση προμήθειας με τίτλο «...». ... Βεβαιώνουμε ότι ο «...» λειτουργεί χωρίς κανένα πρόβλημα μέχρι και σήμερα ...», **γ)** βεβαίωση του Προϊσταμένου Διεύθυνσης «...» με ημερομηνία 23/2/2022, σύμφωνα με την οποία «στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. «...» σύμβασης ποσού 222.604,80 (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), ο «...» προμηθεύτηκε από την «...». «...» έχουν τεθεί σε πλήρη λειτουργία από 06-02-2019 και έως σήμερα λειτουργούν απρόσκοπτα, χωρίς να έχουν παρουσιαστεί προβλήματα», και **δ)** βεβαίωση της Αν/τριας Προϊσταμένης της Διεύθυνσης «...» με αριθμό πρωτ. οικ. «...», σύμφωνα με την οποία: «η εταιρεία «...», που διατηρεί επιχείρηση με έδρα την οδό «...», έχει εμπρόθεσμα & καλώς παραδώσει στις 30-12-2022 κατόπιν διαγωνισμού στο «...» μας τον εξής εξοπλισμό: - «...». Βεβαιώνουμε ότι ο «...» λειτουργεί χωρίς κανένα πρόβλημα μέχρι και σήμερα, η δε εξυπηρέτηση της εταιρείας γενικότερα σε ότι {αν}αφορά τα «...» είναι άμεση και άρτια καθ' όλη τη διάρκεια της συνεργασίας μας».

18. Από το περιεχόμενο των παραπάνω βεβαιώσεων προκύπτει ότι, με την εξαίρεση της βεβαίωσης του «...», οι δύο (2) άλλες βεβαιώσεις δεν πληρούν τον ρητό όρο του προπαρατεθέντος «...» της μελέτης που απαιτεί «να κατατεθούν, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, βεβαιώσεις από τουλάχιστον τρεις (3) ΟΤΑ ή Δημόσιους φορείς, που θα βεβαιώνουν την καλή λειτουργία «...» (όπως προδιαγράφονται στην μελέτη), που έχουν προμηθευτεί και είναι εν λειτουργία τουλάχιστον δύο (2) έτη». Ειδικότερα, σύμφωνα με τις προαπαρατεθείσες βεβαιώσεις, τα «...» τοποθετήθηκαν στον μεν «...» στις 2/3/2023, στον δε «...» στις 30/12/2022. Επομένως, από τις

Αριθμός απόφασης: 820/2024

παραπάνω βεβαιώσεις προκύπτει ότι τα επίμαχα συστήματα δεν βρίσκονται σε λειτουργία για δύο (2) τουλάχιστον έτη, όπως απαιτεί ο παραπάνω όρος της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή, σε αντίθεση με τη Διακήρυξη, έκανε δεκτά τα παραπάνω δικαιολογητικά και κατακύρωσε εκ νέου το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

19. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι προσκόμισε τις επίμαχες βεβαιώσεις σε συμμόρφωση με την κλήση της αναθέτουσας αρχής που δεν ανέφερε το απαιτούμενο διάστημα λειτουργίας των συστημάτων και επομένως, δεν μπορεί να αποκλειστεί για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι με το έγγραφο της αναθέτουσας αρχής η παρεμβαίνουσα κλήθηκε να υποβάλει «τα έγγραφα που προβλέπονται στο άρθρο τιμολογίου «...» της μελέτης δημοπράτησης» και ειδικότερα τις βεβαιώσεις «...» του παραπάνω άρθρου, στο οποίο ρητά αναφέρεται το απαιτούμενο διάστημα καλής λειτουργίας των «...». Εξάλλου, το γεγονός ότι στο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής δεν αναπαράχθηκε το περιεχόμενο του παραπάνω όρου των τευχών δημοπράτησης δεν προκαλεί ασάφεια, εφόσον το περιεχόμενο των επίμαχων δικαιολογητικών ορίζεται ρητά και με σαφήνεια στο επίμαχο «...» της μελέτης, στο οποίο, μάλιστα, παρέπεμψε ρητά η κλήση της αναθέτουσας αρχής για προσκόμιση των δικαιολογητικών, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι πρέπει να κληθεί να προσκομίσει εκ νέου τα επίμαχα δικαιολογητικά, διότι στην προκείμενη περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα επουσιώδους έλλειψης ή ασάφειάς τους, αλλά προκύπτει ευθέως από το σώμα τους ότι δεν πληρούται ο ρητός και σαφής όρος της καλής λειτουργίας των «...» για δύο (2) τουλάχιστον έτη, σύμφωνα με το Α.Τ. 22 της μελέτης δημοπράτησης. Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

20. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθούν, διότι η προαναφερθείσα υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της με ημερομηνία 1/3/2024 ότι κατασκευάστρια του προσφερόμενου «...» είναι η «...» είναι ψευδής, διότι η επιχείρηση αυτή δεν κατασκευάζει τα επίμαχα «...», ούτε έχει συμφωνήσει με την παρεμβαίνουσα

Αριθμός απόφασης: 820/2024

να την προμηθεύσει με τα συστήματα αυτά. Για την απόδειξη δε των ισχυρισμών της επικαλείται και προσκομίζει σχετική υπεύθυνη δήλωση της «...» με ημερομηνία 8/4/2024. Όπως, όμως, κρίθηκε παραπάνω, από δύο (2) από τρεις (3) από τις βεβαιώσεις «...», τις οποίες προσκόμισε η παρεμβαίνουσα σχετικά με την «...» από τον οικονομικό φορέα «...», προκύπτει ότι αυτά λειτουργούν για διάστημα μικρότερο των δύο (2) ετών που απαιτούνται από τα τεύχη δημοπράτησης. Ενόψει αυτού, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής σχετικά με την ιδιότητα της «...» ως κατασκευάστριας και την ύπαρξη ή μη συμφωνίας συνεργασίας της με την παρεμβαίνουσα.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 31 Μαΐου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

A/A Κυριακή Χαρίτου