

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 20 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 11/4/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 525/12-4-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του «...» που εδρεύει στο «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον «...», 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 5ο: «Περί έγκρισης του 1ου πρακτικού αξιολόγησης της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου : ‘«...»».

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 9.476,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

Αριθμός απόφασης: 821/2024

2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. «...» η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «...», εκτιμώμενης αξίας 1.895.161,29ευρώ. 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 με βάση την τιμή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 28η/2/2024.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς που κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) «...» (προσφεύγουσα) με έκπτωση 21,33%, 2) «...» (παρεμβαίνουσα) με έκπτωση 6,00% και 3) «...» με έκπτωση 3,18%. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικής προσφοράς, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε την προβλεπόμενη από το άρθρο 3 περ. θ' της Διακήρυξης βεβαίωση επίσκεψης στο έργο και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς την 1η/4/2024.

4. 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.

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον κατά της προσβαλλόμενης απόφασης απόρριψης της προσφοράς της από τον διαγωνισμό.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς στις 12/4/2024 και απόψεις επ' αυτής στις 24/4/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα συμπληρωματικό υπόμνημα στις 29/4/2024.

Αριθμός απόφασης: 821/2024

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παρέμβαση στις 22/4/2024 νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

8. 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 7^{ου} Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.), ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις: *«Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς ... 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής'. (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη 'Οικονομική Προσφορά'. ... 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: ... θ) Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής να καταθέσουν βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή με ημερομηνία το αργότερο πέντε (5) ημερολογιακές ημέρες από την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού, στην οποία θα αναφέρεται ότι επισκέφθηκαν τους χώρους που θα εκτελεστεί το έργο και έλαβαν γνώση των τοπικών συνθηκών που επικρατούν. ...*

24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής' πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). ... β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας».

9. Με τον **μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της που απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε βεβαίωση ότι επισκέφθηκε το έργο και έλαβε γνώση των τοπικών συνθηκών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή πρόσθεσε τον προπαρατεθέντα όρο της παρ. θ' του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης, χωρίς να έχει τέτοια δυνατότητα, σύμφωνα με το οικείο πρότυπο τεύχος της ΕΑΔΗΣΥ. Περαιτέρω, κατά τους

Αριθμός απόφασης: 821/2024

ισχυρισμούς της, η παραπάνω απαίτηση έρχεται σε αντίθεση με τις προβλέψεις του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης που αποτελεί την ειδική διάταξη της Διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και ορίζει ότι σε αυτόν περιέχονται μόνο το ΕΕΕΣ και η εγγύηση συμμετοχής, τα οποία και προσκόμισε η ίδια ως επιμελής διαγωνιζόμενη. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόρριψή της για τον παραπάνω λόγο προσκρούει στις αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και της ασφάλειας δικαίου που δεν επιτρέπουν να βρίσκονται διάσπαρτα σε όλο το κείμενο της Διακήρυξης τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Τέλος, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η Διακήρυξη παρουσιάζει ασάφεια ως προς το επίμαχο δικαιολογητικό, η οποία δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος της.

10. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού και συνομολογεί η προσφεύγουσα, στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής δεν υπέβαλε την απαιτούμενη από το προπαρατεθέν άρθρο 3.5.θ' της Διακήρυξης βεβαίωση επίσκεψης του έργου, η προσκόμιση της οποίας επιβαλλόταν ρητά και με σαφήνεια από τον παραπάνω όρο της Διακήρυξης, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και το υπόμνημα της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, ενόψει της παραπάνω ρητής και σαφούς πρόβλεψης της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα αβάσιμα υποστηρίζει ότι η απόρριψη της προσφοράς της δεν μπορεί να στηριχτεί στη μη υποβολή της επίμαχης βεβαίωσης που δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 24.2 της Διακήρυξης, καθώς επίσης και ότι υφίσταται ασάφεια ως προς το ζήτημα αυτό (πρβλ. ΔΕφΠειρ 101/2024). Εξαιτίας της παραπάνω παράλειψης της προσφεύγουσας, όπως βάσιμα υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η προσφορά της δεν ήταν σύμφωνη με τη Διακήρυξη, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών της.

11. Απορριπτέος, ως अपαράδεκτος, είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε τη δυνατότητα να συμπεριλάβει δικαιολογητικό συμμετοχής στο άρθρο 3.5 της Διακήρυξης, διότι, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η προσφεύγουσα αποδέχτηκε πλήρως τους όρους της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτόν του άρθρου 3.5 που απαιτεί ρητά την προσκόμιση της παραπάνω βεβαίωσης (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 1667/2011 Ολ. κ.α.). Τέλος,

Αριθμός απόφασης: 821/2024

ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι σε άλλον διαγωνισμό της ίδιας αναθέτουσας αρχής η προσφορά της έγινε δεκτή, παρόλο που δεν είχε προσκομίσει αντίστοιχη βεβαίωση που προβλεπόταν στο άρθρο 3.5.θ' της Διακήρυξης. Κατόπιν των παραπάνω, **ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

12. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 31 Μαΐου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

A/A Κυριακή Χαρίτου