

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1315/23.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. .../06.09.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη») με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ-ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ- ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΟΔΙΚΩΝ ΑΞΟΝΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ - ΥΠΟΕΡΓΟ 1» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρία «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ ποσού 7.016.129,03€.

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. οικ .../06.05.2022 Διακήρυξης της αναθέτουσα αρχής ανοικτής διαδικασίας και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την κατασκευή του έργου «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ-ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ- ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΟΔΙΚΩΝ ΑΞΟΝΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ... ΔΗΜΟΥ ...- ΥΠΟΕΡΓΟ 1» εκτιμώμενης αξίας 7.016.129,03€. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 11.05.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 23.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 13.09.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή δοθέντος ότι η προσφεύγουσα, καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, δυνάμει της προσβαλλομένης, στρέφεται παραδεκτά κατά της εταιρίας «... ..», η οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, ομοίως δυνάμει της προσβαλλομένης, επιδιώκοντας ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν.

5. Επειδή στις 26.09.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία»

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

του ΕΣΗΔΗΣ στην εταιρία «... ..», η οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, δυνάμει της προσβαλλομένης, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1875/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 03.10.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α735/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία έκανε δεκτό το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

8. Επειδή στις 06.10.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. οικ. 47577/04.10.2022 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή στις 11.10.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε εμπροθέσμως το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

10. Επειδή με την προσβαλλομένη με θέμα *«Λήψη απόφασης για έγκριση του πρακτικού 1 του έργου: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ -ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ – ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΟΔΙΚΩΝ ΑΞΟΝΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ... ΔΗΜΟΥ ...–ΥΠΟΕΡΓΟ 1»»* η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε το πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, του έργου *«ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ - ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ – ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΟΔΙΚΩΝ ΑΞΟΝΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ... ΔΗΜΟΥ ...–ΥΠΟΕΡΓΟ 1»* και *«α. ανακηρύσσει ως προσωρινό ανάδοχο τον 1ο κατά σειρά μειοδοσίας (υπ' αρ. 1 κατάλογου συμμετεχόντων) οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..», που έχει προσφέρει μέση έκπτωση 14 %.»*.

11. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 22.Δ.ΙΙ της Διακήρυξης σχετικά με την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και υποστηρίζει ότι από το λεκτικό αυτού προκύπτει σαφώς ότι οι συμβάσεις που πληρούν το κριτήριο αυτό πρέπει να έχουν εκτελεστεί επιτυχώς (περατωθεί)

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

κατά την τελευταία δεκαετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και πως δεν είναι παραδεκτή η επίκληση εμπειρίας από υπό εκτέλεση συμβάσεις, το οποίο ισχυρίζεται ότι επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι προς απόδειξη της σχετικής εμπειρίας απαιτείται στον κατάλογο εκτελεσθέντων έργων που θα υποβάλουν οι υποψήφιοι να γίνεται σαφής αναφορά, μεταξύ άλλων στοιχείων, στο χρόνο περαίωσης των υπόψη έργων και πως απαιτείται η υποβολή βεβαίωσης του φορέα κατασκευής, με την οποία θα πιστοποιείται ότι το έργο εκτελέστηκε έντεχνα και εντός της συμβατικής προθεσμίας, ως τέτοια νοούμενη η προθεσμία για την περάτωση του συνόλου του έργου, συναφώς, υποστηρίζει ότι ενόψει αυτών, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν προαποδεικτικώς να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ που θα υποβάλουν τις συμβάσεις που καλύπτουν το ως άνω κριτήριο τεχνικής ικανότητας και να συνυποβάλουν με την προσφορά τους προς απόδειξη του κριτηρίου κατάλογο υπό τη μορφή πίνακα με συνοπτική περιγραφή των εκτελεσμένων συμβάσεων, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, και πως, το 40% του προϋπολογισμού μελέτης του υπόψη δημοπρατούμενου έργου ισούται με 2.806.451,61€. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εταιρία «... ..» στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε επικαλέστηκε εμπειρία από την εκτέλεση των έργων τα οποία παραθέτει στην προσφυγή της, αναφέρει δε ότι υπέβαλε το από 17.06.2022 πίνακα όπου περιλαμβάνονται τα δύο ως άνω έργα. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι ως προς την ειδική τεχνική εμπειρία που επικαλέστηκε η «... ..», ως προς το πρώτο έργο «ΑΥΞΗΣΗ – ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ, ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟ (ΠΕΡΙΟΧΗ)», το έργο φέρεται να εκτελέστηκε την περίοδο 2012-2014 και η αξία εκτελεσμένου αντικειμένου που επικαλείται η ως άνω εταιρία ανέρχεται σε 1.418.878,80€, όμως, υποστηρίζει ότι από τα συναφή δικαιολογητικά που υπέβαλε, τους τίτλους των οποίων παραθέτει, προκύπτει ότι το έργο εκτελέστηκε την περίοδο 2010-2014 από την-, στην οποία η ως άνω εταιρία συμμετέχει με ποσοστό 92% και πως, κατά την περίοδο 2012-2014 εκτελέστηκαν εργασίες 1.330.236,34€ και όχι 1.418.878,80€, όπως

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

επικαλείται η ως άνω εταιρία στο ΕΕΕΣ της και στον πίνακα έργων. Ως προς το δεύτερο έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΛΕΩΦΟΡΟΥ» που επικαλείται, αναφέρει ότι φέρεται να έχει συμβατική αξία 2.633.466,15€ και πως πρόκειται για έργο που βρίσκεται υπό εξέλιξη και πως μέχρι την 5η πιστοποίηση του έργου, περιόδου Μαΐου 2022, φέρεται να έχουν εκτελεσθεί εργασίες ποσού 1.591.970,77€. Από τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ως προς το πρώτο έργο του πίνακα, το μέγιστο ποσό που παραδεκτως μπορεί να επικαλεστεί η ως άνω εταιρία ανέρχεται σε 1.330.236,34€ και όχι 1.418.878,80€, όπως δηλώνει στο ΕΕΕΣ και πως μη νομίμως επικαλείται εμπειρία από την εκτέλεση του δεύτερου έργου το οποίο δεν έχει ολοκληρωθεί, εφόσον το άρ. 22.Δ.ΙΙ ορίζει ρητά ότι για την παραδεκτή επίκληση εμπειρίας απαιτείται να πιστοποιείται ο χρόνος περάτωσης του επικαλούμενου έργου και να βεβαιώνεται από το φορέα κατασκευής ότι το υπόψη έργο εκτελέστηκε έντεχνα και εντός της συμβατικής προθεσμίας, συνακόλουθα δε, υποστηρίζει ότι η εμπειρία την οποία μπορεί παραδεκτως να επικαλεστεί, ανέρχεται κατά μέγιστο σε 1.330.236,34€ και υπολείπεται του ποσού των 2.806.451,61€, που αντιστοιχεί στο 40% του προϋπολογισμού της μελέτης προ ΦΠΑ του δημοπρατούμενου έργου. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι εξ αυτού του λόγου η προσφορά της ως άνω εταιρίας δεν ικανοποιεί τις συναφείς επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και συντρέχει λόγος αποκλεισμού της και πως οι σχετικές ελλείψεις δεν είναι δεκτικές διευκρινίσεων, κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, αφού δεν αφορούν σε πλημμέλειες επουσιώδεις, αλλά άπτονται του πυρήνα της ικανοποίησης της εμπειρίας για την ανάληψη της δημοπρατούμενης σύμβασης. Επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι *«Σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ. ΙΙ. της Διακήρυξης: «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, κατά την τελευταία, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεκαετία να έχουν κατασκευάσει έργα αναπλάσεων, συνολικής δαπάνης τουλάχιστον ίσης με το 40% του προϋπολογισμού μελέτης (προ ΦΠΑ) του υπόψη δημοπρατούμενου έργου». Ο προϋπολογισμός του έργου προ ΦΠΑ είναι: 7.016.129,03 €. Οπότε $7.016.129,03 * 0,40 = 2.806.451,61$ € Τα έργα*

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

που αναφέρει η εταιρεία «... ..» στο ΕΕΣ, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, είναι τα εξής: 1. «Αύξηση-Βελτίωση κοινοχρήστων χώρων, ενίσχυση της προσβασιμότητας και αναβάθμιση του περιβάλλοντος στο Δήμο (περιοχή ...)». 2. «Ανάπλαση Λεωφόρου». Α1. Ως προς το έργο: «Αύξηση- Βελτίωση κοινοχρήστων χώρων, ενίσχυση της προσβασιμότητας και αναβάθμιση του περιβάλλοντος στο Δήμο (περιοχή). Η εταιρεία «... ..» συμμετέχει στο έργο αυτό ως κοινοπραξία με τίτλο: «Κ/ξία-... ..» (μετέπειτα «... .. -... ..») με ποσοστό συμμετοχής 92%. Έχουν υποβληθεί τα εξής έγγραφα στην Επιτροπή Διαγωνισμού: α. Το με αρ. πρωτ. 9854/31-05-2013 με θέμα: «Χορήγηση πιστοποιητικού εμπειρίας» από τον Δήμο ...-... (σχετ. 2) και για διάστημα από 01/01/2012 έως 31/12/2012, σύμφωνα με το οποίο εκτελέστηκαν εργασίες 218.225,03 € μόνο από την εταιρεία «... ..», καθώς στο συγκεκριμένο πιστοποιητικό εμπειρίας δεν αναφέρεται ο (ο δεύτερος συμμετέχων στην κοινοπραξία). β. Το με αρ. πρωτ. 11755/26-05-2014 με θέμα: «Χορήγηση πιστοποιητικού εμπειρίας» από τον-... (σχετ. 3) και για διάστημα από 01/01/2013 έως 31/12/2013, σύμφωνα με το οποίο εκτελέστηκαν εργασίες 692.710,29 € από την κοινοπραξία «... .. -», καθώς στο συγκεκριμένο πιστοποιητικό εμπειρίας αναφέρεται ο ... Χρήστος (ο δεύτερος συμμετέχων στην κοινοπραξία). Οπότε οι εργασίες που αναφέρονται στην εταιρεία «... ..» είναι: $692.710,29 - 28.772,38 = 663.937,91$ €. γ. Το με αρ. πρωτ. 3262/09-03-2015 Πιστοποιητικό εμπειρίας έργων δημοσίου και Ν.Π.Δ.Α. έτους 2014 από τον Δήμο Φιλοθέης-... (σχετ. 4) και για διάστημα 2014, σύμφωνα με το οποίο εκτελέστηκαν εργασίες 534.973,75 € από την κοινοπραξία «... .. -... ..», καθώς στο συγκεκριμένο πιστοποιητικό εμπειρίας αναφέρεται ο (ο δεύτερος συμμετέχων στην κοινοπραξία). Οπότε οι εργασίες που αναφέρονται στην εταιρεία «... ..» είναι: $534.973,75 - 55.025,05 = 479.948,70$ €. Επίσης στο συγκεκριμένο πιστοποιητικό εμπειρίας αναφέρεται το ποσό του τελευταίου εγκεκριμένου λογαριασμού: 1.542.259,57 €. Από τα ανωτέρω προκύπτουν τα εξής: α) Η εταιρεία «... ..» εκτέλεσε εργασίες: $1.542.259,57 * 92\% = 1.418.878,80$ € (αναφέρεται στο ΕΕΣ της εταιρείας). β) από τα πιστοποιητικά εμπειρίας η εταιρεία «... ..» εκτέλεσε εργασίες: $218.225,03 + 663.937,91 +$

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

479.948,70 = 1.362.111,64 €. Οι εκτελεσμένες εργασίες που λαμβάνονται υπ' όψιν από την Επιτροπή Διαγωνισμού είναι 1.362.111,64 €. Α2. Ως προς το έργο: «Ανάπλαση Λεωφόρου». Η εταιρεία «... ..» αναφέρει στην με ΓΑΚ/ΕΑΔΗΣΥ/1315_2022 προδικαστική προσφυγή της, ότι δεν θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν η εμπειρία που αποκτήθηκε από το έργο αυτό, διότι το έργο είναι σε εξέλιξη και δεν έχει ολοκληρωθεί. Η εταιρεία «... ..» έχει εκτελέσει το έργο αυτό κατά ποσοστό : $1.591.970,77 / 2.633.466,15 = 60\%$. Σύμφωνα με την παρ. 1. (31) του άρθρου 377 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει το άρθρο 107 (τήρηση του ΜΕΚ), παρ. 15 του Ν.3669/2008, αναφέρεται: «Για κάθε δημόσιο έργο η υπηρεσία συντάσσει υποχρεωτικά πιστοποιητικό Μ.Ε.Κ. Το πιστοποιητικό συντάσσεται οπωσδήποτε με την παραλαβή του έργου και κατά τακτά χρονικά διαστήματα ή σε έκτακτες περιπτώσεις, όπως ορίζεται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων...». Τα πιστοποιητικά αυτά χρησιμοποιούνται για εγγραφή ή αναβάθμιση πτυχίου Μ.Ε.Κ. Δηλαδή αποκτά κάποιος εμπειρία, χωρίς να έχει ολοκληρώσει κάποιο έργο, που την χρησιμοποιεί για να εγγραφεί ή να αναβαθμίσει πτυχίο Μ.Ε.Κ. Επιπροσθέτως θα πρέπει να αναφερθεί ότι για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας το άρθρο 22.Δ ΙΙ. της Διακήρυξης αναφέρει: «Για την απόδειξη παραπάνω απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υποβάλλουν κατάλογο εκτελεσθέντων έργων, όπου θα περιγράφεται το έργο, ο προϋπολογισμός του και ο χρόνος περάτωσης του, που θα συνοδεύεται από βεβαίωση του φορέα κατασκευής, όπου θα βεβαιώνεται ότι το έργο εκτελέστηκε έντεχνα και εντός της συμβατικής προθεσμίας». Η εταιρεία «... ..» υπέβαλε το με αρ. πρωτ. 40894/02-06-2022 έγγραφο από τον Δήμο ..., Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών, Τμήμα κατασκευών με θέμα: «Ανάπλαση Λεωφόρου», 5η Βεβαίωση εργασιών (σχετ. 5), όπου βεβαιώνεται ότι: «οι εργασίες που αναφέρονται στην από 01-06-2022 θεωρημένη 5η Πιστοποίηση Εκτελεσθεισών Εργασιών, από την Δ/νση Τεχνικών Υπηρεσιών, έχουν πραγματοποιηθεί έντεχνα και εντός του αρχικού εγκεκριμένου Χρονοδιαγράμματος του έργου». Σύμφωνα με την 5η Πιστοποίηση για την πληρωμή εκτελεσθεισών εργασιών (σχετ. 6), η εταιρεία

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

«... ..» εκτέλεσε εργασίες 1.591.970,77 €, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψιν. Οπότε η συνολική εμπειρία της εταιρείας «... ..» την τελευταία δεκαετία, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, είναι: $1.362.111,64 + 1.591.970,77 = 2.954.082,41 \text{ €} > 2.806.451,61 \text{ €}$. Άρα η εταιρεία «... ..» πληρεί το κριτήριο του άρθρου 22.Δ (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της Διακήρυξης. ». Επί των ως άνω ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι το λεκτικό του άρ. 22.Δ.ΙΙ είναι σαφές και δεν επιδέχεται διαφορετικές ερμηνείες και πως δεν είναι επιτρεπτή η υιοθετούμενη ερμηνεία η οποία είναι αντίθετη προς το γράμμα της κρίσιμης διάταξης, σύμφωνα με το οποίο μεταξύ των ελάχιστων αναγκαίων απαιτήσεων, αξιώνει την υποχρεωτική δήλωση του χρόνου περαίωσης των επικαλούμενων παρόμοιων συμβάσεων και την προσκόμιση βεβαίωσης της αρμόδιας υπηρεσίας περί εκτέλεσης του έργου εντέχνως και εντός της συμβατικής προθεσμίας. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι από το συνδυασμό των άρ. 22.Δ.ΙΙ της Διακήρυξης και 147 του Ν. 4412/2016 προκύπτει πως συμβατική προθεσμία νοείται η συνολική προθεσμία του έργου, εντός της οποίας θα πρέπει να έχουν ολοκληρωθεί όλες οι επί μέρους εργασίες του έργου και οι τυχόν προβλεπόμενες από τη σύμβαση δοκιμές. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η σύμβαση «Ανάπλαση Λεωφόρου Αγίου Νικολάου» που επικαλέστηκε η ως άνω εταιρία δεν έχει ολοκληρωθεί, άρα δεν υπάρχει χρόνος περαίωσης της εν λόγω σύμβασης, ούτε η σχετική βεβαίωση που υποβλήθηκε βεβαιώνει την εκτέλεση του έργου εντέχνως και εντός της συμβατικής προθεσμίας, επιπλέον, ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι ένα άτομο εγγεγραμμένο στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών μπορεί να κάνει χρήση εμπειρίας που αποκτά στο πλαίσιο συμβάσεων που δεν έχουν περατωθεί, δεν σχετίζεται ή αντικρούει τους ισχυρισμούς του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι ακόμα και αν εξεταζόταν ο ισχυρισμός της Επιτροπής Διαγωνισμού, και πάλι η βεβαίωση που προσκομίσθηκε από την ως άνω εταιρία δεν συνιστά κατάλληλο πιστοποιητικό του άρ. 107 παρ. 15 του Ν. 3669/2008, που να αποδεικνύει την κατάλληλη απόκτηση μερικής εμπειρίας από την εκτέλεση σύμβασης. Συνακόλουθα, υποστηρίζει ότι η εμπειρία που η «... .. Α.Ε.» παραδεκτως

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

επικαλέστηκε, κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, στο Δήμο, πάλι υπολείπεται ουσιαδώς του ποσού των 2.806.451,61€ που αντιστοιχεί στο 40% του προϋπολογισμού μελέτης (προ ΦΠΑ) του δημοπρατούμενου έργου και εξ αυτού του λόγου η προσφορά της δεν ικανοποιεί τις συναφείς επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης.

12. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 24.2, 22.Ε, το άρ. Α.Τ. Ζ.20 του Τιμολογίου Μελέτης, το άρ. 23.1 και το άρ. 4.2.γ της Διακήρυξης, καθώς και τα άρ. 93 και 91 του Ν. 4412/2016, υποστηρίζει δε ότι από το συνδυασμό των ως άνω προκύπτει πως η Διακήρυξη προβλέπει ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των υποψηφίων πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει, μεταξύ άλλων, αποδεικτικά για την ικανοποίηση όσων ορίζονται στο άρ. 22.Ε της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμμορφώνονται και να φέρουν πιστοποιητικό ISO 3834 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού του εργοστασίου κατασκευής που θα βεβαιώνει τη διαδικασία συγκόλλησης, βάσει του EN ISO 3834, γιατί οι συγκολλήσεις του συστήματος θα πρέπει να είναι υδατοστεγείς και απόλυτα ασφαλείς για τους υπόγειους κάδους απορριμμάτων και πως, κατά το εφαρμοστέο κανονιστικό πλαίσιο του Ν. 4412/2016 είναι αποκλειστέα κάθε προσφορά τόσο στην περίπτωση που υποβάλλεται κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, όσο και στην περίπτωση που ζητήθηκε από υποψήφιο να παράσχει εξηγήσεις και διευκρινίσεις σε ζήτημα που αφορά στην προσφορά του και δεν το έπραξε εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι από το Πρακτικό 1 της Επιτροπής του Διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρίας «... ..» είναι αποκλειστέα γιατί παρουσιάζει ουσιαδώς έλλειψη και υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, συγκεκριμένα, αναφέρει ότι στην προσφορά της ως άνω δεν περιλαμβάνεται πιστοποιητικό εκδιδόμενο από αναγνωρισμένα/διαπιστευμένα εργαστήρια που ζητείται να προσκομιστεί υποχρεωτικά από τους υποψηφίους, προκειμένου να επιβεβαιωθεί ότι τα

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

επιμέρους τμήματα των υπόγειων κάδων θα πρέπει να ανταποκρίνονται στα ευρωπαϊκά πρότυπα EN-13071-1 και EN-13071-2, ως εκ τούτου, υποστηρίζει ότι, όσον αφορά στην προσφορά της ως άνω εταιρίας, δεν προκύπτει ότι τα επιμέρους τμήματα των υπόγειων κάδων που προσφέρει ανταποκρίνονται στα ως άνω πρότυπα, όπως αξιώνει το Τιμολόγιο Δημοπράτησης και πως η ως άνω εταιρία προσκλήθηκε από τον Επιτροπή Διαγωνισμού, με το υπ' αρ πρωτ. οικ 35341/26.07.2022 έγγραφο να παράσχει εξηγήσεις/διευκρινίσεις επί του θέματος και η ταχθείσα προς απάντηση προθεσμία εξέπνευσε χωρίς να δώσει οιαδήποτε σχετική διευκρίνιση, εν συνεχεία δε υποστηρίζει ότι η παράλειψη υποβολής του σχετικού πιστοποιητικού εκ μέρους της επιβεβαιώνεται από τον Πίνακα 3 όσο και από τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, που περιλαμβάνονται στο Πρακτικό 1. Ακολουθως, ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού εύστοχα εντόπισε την ουσιώδη έλλειψη και απέστειλε στην «... ..» το ως άνω έγγραφο προς το σκοπό της δέσμευσής της ως προς την ικανοποίηση των συγκεκριμένων απαιτήσεων, αλλά δεν έλαβε ουδεμία διευκρίνιση, αναφέρει δε ότι οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφοράς, σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, και πως, η προσφορά της ως άνω είναι αποκλειστέα για τους ως άνω λόγους και δεν μπορούν να τύχουν παραδεκτής συμπλήρωσης κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το αρ. πρωτ. οικ. 35341/26-07-2022 (σχετ. 7) έγγραφό της κάλεσε την εταιρεία «... ..» να συμπληρώσει τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στο Α.Τ. Ζ.20 του τιμολογίου της μελέτης, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση του εγγράφου, για λόγους πληρότητας των υποβληθέντων στοιχείων από την εταιρεία. Η εταιρεία «... ..» δεν απάντησε. Τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά που αναφέρονται στο Α.Τ. Ζ.20 του τιμολογίου της μελέτης δεν αναφέρονται σαν αποδεικτικά στοιχεία στην Διακήρυξη, για την αποδοχή ή μη της προσφοράς του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, καθώς σε κανένα άρθρο της Διακήρυξης δεν αναφέρεται ως κριτήριο συμμετοχής ή επάρκειας του υποψήφιου αναδόχου, η*

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

προσκόμιση δικαιολογητικών πέραν των αναφερομένων στο άρθρο 22 και 23 αυτής. Τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στο Α.Τ. Ζ.20 του τιμολογίου της μελέτης θα πρέπει να προσκομιστούν από τον ανάδοχο όταν υλικά ενσωματωθούν στο έργο, για την απόδειξη της καταλληλότητας τους, σύμφωνα με το άρθρο 159 του Ν.4412/2016, όπως ισχύει. Άρα η μη κατάθεση των πιστοποιητικών Α.Τ. Ζ.20 του τιμολογίου της μελέτης, δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με την Διακήρυξη.». Επί των ως άνω ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι, δεδομένου πως η προσφορά της «... ..» περιέχεται συγκεκριμένος τύπος υπόγειων κάδων, ο οποίος δεν μπορεί να μεταβληθεί στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, δεν αποδεικνύεται ότι ο προσφερόμενος από αυτήν τύπος υπόγειων κάδων πληροί την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή ούτε η εν λόγω εταιρία δεσμεύτηκε συναφώς και πως η προσφορά της είναι αποκλειστέα για τους λόγους που αναφέρει και στο υπόμνημά της, που δεν μπορούν να τύχουν παραδεκτής συμπλήρωσης κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, υποστηρίζει δε ότι εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της στο διαγωνισμό.

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) 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 εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού

πλαisiού, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης *«Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής... 22.A ... 22.B... 22.Γ... 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ... II. Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, κατά την τελευταία, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεκαετία να έχουν κατασκευάσει έργα αναπλάσεων, συνολικής δαπάνης τουλάχιστον ίσης με το 40 % του προϋπολογισμού μελέτης (προ ΦΠΑ) του υπόψη δημοπρατούμενου έργου. ... Για την απόδειξη της παραπάνω απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υποβάλουν κατάλογο εκτελεσθέντων έργων, όπου θα περιγράφεται το έργο, ο προϋπολογισμός του και ο χρόνος περάτωσης του, που θα συνοδεύεται από βεβαίωση του φορέα κατασκευής, όπου θα βεβαιώνεται ότι το έργο εκτελέστηκε έντεχνα και εντός της συμβατικής προθεσμίας.»*. Δοθέντος ότι ο προϋπολογισμός μελέτης προ ΦΠΑ του επίμαχου έργου ανέρχεται σε 7.016.129,03 €, το ως άνω οριζόμενο ποσοστό της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ανέρχεται σε $7.016.129,03 \text{ €} \times 40\% = 2.806.451,612\text{€}$. Εν προκειμένω, η εταιρία «... ..» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δήλωσε στο οικείο πεδίο «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ότι «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις έργων: εκτέλεση έργων του είδους που έχει προσδιοριστεί Μόνο για τις δημόσιες συμβάσεις έργων: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει τα ακόλουθα έργα του είδους που έχει προσδιοριστεί. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως πέντε έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα πέντε έτη. Περιγραφή ΑΥΞΗΣΗ - ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ, ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟ (ΠΕΡΙΟΧΗ ...) Ποσό 1418878.80 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2012 - 31.01.2015 Αποδέκτες ΔΗΜΟΣ ... - ... Περιγραφή ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΛΕΩΦΟΡΟΥ Ποσό 1591970.77 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 10.12.2020 - 01.06.2022 Αποδέκτες ΔΗΜΟΣ ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «2.espd-response-v2_signed.pdf», σελ. 16/18). Συναφώς, στον υποβληθέντα με την προσφορά της «ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΡΓΩΝ ΑΝΑΠΛΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑ 10ΕΤΙΑ (2012-2022)» (βλ. αρχείο με τίτλο «3. ΠΙΝΑΚΑΣ ... ΑΝΑΠΛΑΣΕΩΝ_signed.pdf» εντός του φακέλου «ΑΡΘΡΟ_22.Δ.7z»), το πρώτο έργο με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο ..- ... τιτλοφορείται «ΑΥΞΗΣΗ - ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ, ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟ (ΠΕΡΙΟΧΗ ...)», στο οποίο ανάδοχος αναγράφεται η «... .. - (μετέπειτα -)» με ποσοστό συμμετοχής 92% της «... ..», αναφέρεται δε ως ποσό σύμβασης και ποσό εκτελεσθεισών εργασιών το ποσό «1.542.259,57» και ως αναλογούν ποσό για την ως άνω εταιρία «1.418.878,80 €», επιπλέον, στη στήλη «ΠΕΡΑΙΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ» αναγράφεται «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΕΡΑΙΩΣΗΣ: ΑΡ. ΠΡΩΤ. 1210/20-01-2014, ΠΡΩΤ. ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ: Αριθμ. Απόφ. 279/01-12-2015, Αρ. Πρωτ. 20304/7-12-2015». Δοθέντος ότι η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε το 2022, η κρίσιμη δεκαετία, κατά τα οριζόμενα στο ως άνω άρθρο της Διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

αφορά στα έτη 2012 και εφεξής, η δε ως άνω σύμβαση, σύμφωνα με το προσκομισθέν από την εταιρία «... ..» έγγραφο με τίτλο «4.2 ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ_ΟΡΙΣΤΙΚΗ ΠΑΡΑΛΑΒΗ_....pdf» αναφέρεται ότι υπεγράφη την 01.11.2010, σύμφωνα δε με τα ομοίως από την ως άνω εταιρία έγγραφα τεκμαίρεται ότι εκτελέσθηκαν το διάστημα από 01.01.2012-31.12.2012 εργασίες ύψους 218.225,03€ (βλ. αρχείο με τίτλο «4.3 ΠΙΣΤ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ_..._2012.pdf», σελ. 3/3 εντός του φακέλου «ΑΡΘΡΟ_22.Δ.7z»), το διάστημα 01.01.2013-31.12.2013 εργασίες ύψους 692.710,29€ (βλ. αρχείο με τίτλο «4.4 ΠΙΣΤ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ_..._2013.pdf», σελ. 3/3 εντός του φακέλου «ΑΡΘΡΟ_22.Δ.7z») και το 2014 εργασίες ύψους 534.973,75€ (βλ. αρχείο με τίτλο 4.5 ΠΙΣΤ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ_..._2014.pdf», σελ. 2/2 εντός του φακέλου «ΑΡΘΡΟ_22.Δ.7z»), ήτοι συνολικά κατά την ως άνω περίοδο εκτελέστηκαν εργασίες ύψους 1.445.909,07€ (218.225,03€ + 692.710,29€ + 534.973,75€), συνεπώς, δοθέντος ότι, όπως η ως άνω εταιρία δηλώνει, συμμετείχε σε ποσοστό 92% στην ανάδοχο κοινοπραξία, το αναλογούν ποσοστό αυτής ανέρχεται στο ποσό (1.445.909,07€ x 92%=) 1.330.236,34€ και όχι στο ποσό ύψους 1.418.878,80 €, όπως εσφαλμένα δηλώνει στο ΕΕΕΣ και στον ως άνω πίνακα έργων. Ως προς το δεύτερο, κατά τα ως άνω, δηλωθέν έργο από την εταιρία «... ..» με τίτλο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΛΕΩΦΟΡΟΥ» με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο Ιλίου, αναφέρεται στον υποβληθέντα πίνακα έργων στη στήλη «ΠΕΡΑΙΩΣΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ» ότι «*ΤΟ ΕΡΓΟ ΕΙΝΑΙ ΣΕ ΕΞΕΛΙΞΗ * (Επισυνάπτεται Βεβαίωση του σχετικά με τις εργασίες της 5ης θεωρημένης πιστοποίησης, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν έντεχνα και εντός του αρχικού εγκεκριμένου χρονοδιαγράμματος του έργου)*» (βλ. αρχείο με τίτλο «3. ΠΙΝΑΚΑΣ ... ΑΝΑΠΛΑΣΕΩΝ_signed.pdf» εντός του φακέλου «ΑΡΘΡΟ_22.Δ.7z»), προς τούτο δε έχει υποβάλει, μεταξύ άλλων, και την υπ' αρ. πρωτ. 40894/02.06.2022 βεβαίωση του Δήμου Ιλίου όπου βεβαιώνεται ότι «*...οι εργασίες που αναφέρονται στην από 01.06.2022 θεωρημένη 5η Πιστοποίηση Εκτελεσθεισών Εργασιών, από την Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών, έχουν πραγματοποιηθεί έντεχνα και εντός του αρχικού εγκεκριμένου Χρονοδιαγράμματος του Έργου- σχετ. β*» (βλ. αρχείο με τίτλο «5.2 ΒΕΒΑΙΩΣΗ_5ης ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ_...pdf» εντός του φακέλου

«ΑΡΘΡΟ_22.Δ.7z»). Όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η ανωτέρω εταιρία μη νομίμως επικαλείται εμπειρία από την εκτέλεση του ως άνω έργου, τούτο δε διότι η Διακήρυξη, ως το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) που 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 εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), ρητά προβλέπει ότι για την πλήρωση της οικείας, τεθείσας επί ποινή αποκλεισμού, απαίτησης, απαιτείται τα επικαλούμενα έργα να έχουν εκτελεσθεί και περατωθεί, δοθέντος ότι σαφώς και ρητά αναφέρεται σε υποβολή καταλόγου «*εκτελεσθέντων έργων*» όπου, μεταξύ άλλων, θα περιγράφεται «*ο χρόνος περάτωσής του*», συνοδεία βεβαίωσης ότι «*το έργο εκτελέστηκε*» έντεχνα και εντός της συμβατικής προθεσμίας. Εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να εντάξει στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα έργα εν εξελίξει, θα είχε ρητά συμπεριλάβει σχετική μνεία, που εντούτοις, εν προκειμένω, ουδόλως υφίσταται. Αντίθετα, σαφώς και χωρίς αμφισημία ορίζεται ότι, προκειμένου για την πλήρωση της σχετικής απαίτησης, απαιτείται τα επικαλεσθέντα έργα να έχουν εκτελεσθεί και περατωθεί. Συνεπώς, βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της ως άνω εταιρίας «... ..» καθίσταται απορριπτέα για το λόγο αυτό. Συναφώς, βάσιμα υποστηρίζει ότι η ως άνω έλλειψη δεν θα ηδύνατο να διορθωθεί με εφαρμογή των άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και άρ. 9 της Διακήρυξης, δοθέντος ότι το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, όπως εν προκειμένω. Εξ ετέρου, τυχόν κλήση της εταιρίας «... ..» προς παροχή νέων εγγράφων προς απόδειξη πλήρωσης της σχετικής απαίτησης θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 9 της Διακήρυξης, καθότι θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της. Από το σύνολο των ανωτέρω συνάγεται ότι η «... ..» ουδόλως πληροί τις απαιτήσεις του άρ. 22.Δ.ΙΙ της Διακήρυξης διότι, αφενός το δηλωθέν έργο με τίτλο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΛΕΩΦΟΡΟΥ» με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο .. βρίσκεται σε εξέλιξη, επομένως δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου, κατά τα ως άνω, αφετέρου, το δηλωθέν έργο με τίτλο «ΑΥΞΗΣΗ - ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ, ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟ (ΠΕΡΙΟΧΗ)» και αναθέτουσα αρχή τον Δήμο ...- ... που παραδεκτά επικαλείται, ουδόλως πληροί το ως άνω κριτήριο, καθότι οι

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

αναλογισθείσες εργασίες στην ως άνω εταιρία ανέρχονται στο ποσό των 1.330.236,34€, ήτοι υπολείπεται του απαιτούμενου ποσού των 2.806.451,612€, κατά την ως άνω διάταξη της Διακήρυξης. Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

15. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» της Διακήρυξης «3.1 ... 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».... 3.3... 3.4... 3.5 Ο χρήστης- οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας...», στο δε άρ. 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» ορίζει ότι «24.1 ... 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. γ) Αποδεικτικά για την ικανοποίηση των οριζόμενων στα άρθρα 22.Γ, 22.Δ και 22.Ε της παρούσας.». Στο άρ. 22.Ε της Διακήρυξης «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται και να φέρουν: ... - Πιστοποιητικό ISO 3834 ή (ισοδύναμο ή νεότερο) αυτού του εργοστασίου κατασκευής που θα βεβαιώνει την διαδικασία συγκόλλησης βάσει του EN ISO 3834, γιατί οι συγκολλήσεις του συστήματος θα πρέπει να είναι υδατοστεγείς και απόλυτα ασφαλείς για τους υπόγειους (βυθιζόμενους) κάδους απορριμμάτων (Α.Τ. Ζ.20 της ΟΜΑΔΑΣ Ζ). Πιστοποιητικά και εκθέσεις συμμόρφωσης που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση των προϊόντων των άρθρων Ε.01, Ε.02, Ε.03, Ε.18 & Ε.19 της ΟΜΑΔΑΣ Ε ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΣ & Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΕΣ με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα...». Στο άρ. 9 «Συμπλήρωση- αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Εν προκειμένω, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και δεν αντικρούει η αναθέτουσα αρχή, τούτο δε προκύπτει και από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της, η εταιρία «... ..» δεν συμπεριέλαβε στο φάκελο της προσφοράς της πιστοποιητικό που αφορά στα πρότυπα EN-13071-1 και EN-13071-2, η δε αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ως άνω εταιρία στις 26.07.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 35341/26.07.2022 έγγραφό της με θέμα «Συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 & άρθρο 9 της Διακήρυξης του έργου: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ - ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ – ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΟΔΙΚΩΝ ΑΞΟΝΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ... ΔΗΜΟΥ ...-ΥΠΟΕΡΓΟ 1»», στο οποίο αναφερόταν «Κατά την διαδικασία αξιολόγησης της προσφοράς σας από την Επιτροπή Διαγωνισμού, για το έργο: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ - ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ – ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΟΔΙΚΩΝ ΑΞΟΝΩΝ

ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ – ΥΠΟΕΡΓΟ 1», καλείστε όπως συμπληρώσετε τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στο άρθρο Α.Τ. Ζ.20 του τιμολογίου μελέτης, εντός δεκαπέντε (15) ημερών, από την κοινοποίηση του παρόντος.», επί του οποίου η ως άνω εταιρία δεν απάντησε. Στο τεύχος «Τιμολόγιο μελέτης» της Διακήρυξης αναφέρεται στο άρθρο Α.Τ. Ζ.20 «*Προμήθεια και τοποθέτηση υπόγειου (βυθιζόμενου) κάδου αποθήκευσης απορριμμάτων ενδεικτικού τύπου "SOTKON" ή ισοδύναμου*», μεταξύ άλλων, ότι «*Τα επί μέρους τμήματα των υπόγειων κάδων θα πρέπει να ανταποκρίνονται στα Ευρωπαϊκά πρότυπα EN-13071-1 και EN-13071-2, για τα οποία υποχρεωτικά θα προσκομισθούν πιστοποιητικά που εκδίδονται από αναγνωρισμένα/διαπιστευμένα εργαστήρια.*». Εντούτοις, βάσει των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης, ουδόλως προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να προσκομίσουν με την προσφορά τους, και δη επί ποινή αποκλεισμού, πιστοποιητικό που να αποδεικνύει την ανταπόκριση των προσφερόμενων υπόγειων κάδων στα ευρωπαϊκά πρότυπα EN-13071-1 και EN-13071-2. Ειδικότερα, ουδόλως από το συνδυασμό των προεκτεθέντων άρ. 3.2, 3.5, 24.2 και 22.Ε της Διακήρυξης συνάγεται ότι υφίσταται τέτοια υποχρέωση, η δε αναφορά που γίνεται στο άρ. 22.Ε του άρθρου Α.Τ. Ζ.20 του Τιμολογίου Μελέτης και μάλιστα αναγραφόμενο σε παρένθεση, προφανώς τέθηκε προς διευκρίνιση του απαιτούμενου πιστοποιητικού ISO 3834 ή ισοδύναμου για τη διαδικασία συγκόλλησης και αφορά στους υπόγειους (βυθιζόμενους) κάδους απορριμμάτων, όπως αυτοί ορίζονται στο ως άνω Τιμολόγιο Μελέτης. Δηλαδή, κατ' άρ. 22.Ε, ουδόλως δε απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού που αφορά στα πρότυπα EN-13071-1 και EN-13071-2 με την κατάθεση της προσφοράς, και δη επί ποινή απαραδέκτου αυτής, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, για τα προσφερόμενα είδη του άρθρου Α.Τ. Ζ.20. Τούτο δε επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι στο αμέσως επόμενο εδάφιο του εν λόγω άρ. 22.Ε αναφέρεται ρητά ότι «*Πιστοποιητικά και εκθέσεις συμμόρφωσης που τεκμηριώνουν την συμμόρφωση των προϊόντων των άρθρων Ε.01, Ε.02, Ε.03, Ε.18 & Ε.19 της ΟΜΑΔΑΣ Ε ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΣ & Η/Μ ΕΡΓΑΣΙΕΣ με τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς και με τα πρότυπα όπως αυτά προσδιορίζονται στα εν λόγω άρθρα*», εάν δηλαδή η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης : 1569/2022

επιθυμούσε όπως με την τεχνική προσφορά και δη επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού για τα ως άνω πρότυπα, θα ανέφερε ρητά το συγκεκριμένο άρθρο Α.Τ. Ζ.20 του Τιμολογίου Μελέτης, όπως έπραξε για τα αμέσως ανωτέρω Ε.01, Ε.02, Ε.03, Ε.18 & Ε.19. Άλλωστε, παγίως ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά/στοιχεία μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΕΑ του ΣΤΕ 18, 19/2011, 14 3703/2010, 1616, 254/2008). Επομένως, ο δεύτερος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

16. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31.10.2022 και εκδόθηκε στις 08.11.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ