

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα του στις 15 Νοεμβρίου 2021.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 08.10.2021 με ΓΑΚ 1903/11.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στα, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά της «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στη, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 21.10.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 1094/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό, ποσού €600,00.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Δημόσιο Ανοικτό Ενιαίο Μειοδοτικό Διαγωνισμό, με σφραγισμένες προσφορές, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής (δηλαδή, μοναδικό κριτήριο προσδιορισμού της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς και επομένως μοναδικό κριτήριο κατακύρωσεως, ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο που αφορά στην «.....» στο τμήμα Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 1762/2021

ανέρχεται στο ποσό των εκατό χιλιάδων ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% (100.000,00€), των νόμιμων κρατήσεων, σύμφωνα με τους όρους και προδιαγραφές που περιγράφονται στην διακήρυξη (.....2021-04-16) και στα παραρτήματά της, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της. Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίζεται σε δώδεκα (12) ημερολογιακούς μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Η σύμβαση πρόκειται να ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1094/2021 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το από 7/9/2021 2ο Πρακτικό διαγωνισμού και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 29.09.2021, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 08.10.2021, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 11.10.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 673247 (3652)/22.10.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 11.10.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 21.10.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει

Αριθμός απόφασης: 1762/2021

προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι υπέβαλε αναληθή δήλωση σχετικά με το ανεκτέλεστο των υπό εκτέλεση εργολαβικών συμβάσεων. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία δηλώνει ότι το συνολικό ανεκτέλεστο των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί ανέρχεται στο ποσό των 568.130,24 €, όμως μετά από αναζήτηση της προσφεύγουσας προέκυψε ότι η παρεμβαίνουσα έχει υπό εκτέλεση τρεις επιπλέον συμβάσεις τις οποίες παρέλειψε να αναφέρει. Πιο συγκεκριμένα, έχει υπό εκτέλεση τα εξής έργα: • (Γ' ΦΑΣΗ), Αναθέτουσα Αρχή:, Αξία Σύμβασης: 56.096,77€ πλέον ΦΠΑ, Διάρκεια εκτέλεσης 15/04/2021-15/07/2021 •, Αναθέτουσα Αρχή:, Αξία Σύμβασης: 34.475,80€ πλέον ΦΠΑ, Διάρκεια εκτέλεσης 26/04/2021-26/07/2021 •, Αναθέτουσα Αρχή:, Αξία Σύμβασης: 104.960,06€ πλέον ΦΠΑ, Διάρκεια εκτέλεσης 17/05/2021-16/11/2021. Επομένως η απόκρυψη των υπό εκτέλεση έργων και η αναληθής δήλωση περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου των εργολαβικών συμβάσεων που εκτελεί η παρεμβαίνουσα συνιστά ανεπαρκή απόδειξη της απαιτούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας γεγονός που

Αριθμός απόφασης: 1762/2021

επιβάλλει τον αποκλεισμό της από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι εκ παραδρομής δεν υπέβαλε τα έργα α)(Γ' ΦΑΣΗ) με Αναθέτουσα Αρχή την, η οποία έχει Αξία Σύμβασης: 56.096,77€ πλέον ΦΠΑ και Διάρκεια εκτέλεσης 15/04/2021-15/07/2021 , β), με Αναθέτουσα Αρχή την, η οποία έχει Αξία Σύμβασης: 34.475,80€ πλέον ΦΠΑ και Διάρκεια εκτέλεσης 26/04/2021-26/07/2021. Όσον αφορά το τρίτο έργο με αναθέτουσα αρχή , η σύμβαση του έργου υπογράφηκε στις 17/5/2021, οπότε ορθά δε συμπεριλήφθηκε στον πίνακα ανεκτέλεστου, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Το άρθρο 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της Διακήρυξης ορίζει ότι: *«...Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.»*. Επίσης, το άρθρο 23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης ορίζει ότι: *«Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις»*. Σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση και τα έργα που δήλωσε η παρεμβαίνουσα, το συνολικό ποσό του ανεκτέλεστου αυτών ανέρχεται στο ποσό των 568.130,24 €. Προσθέτοντας και το ποσό των δύο ανεκτέλεστων έργων τα οποία παρέλειψε να δηλώσει η παρεμβαίνουσα, το σύνολο ανέρχεται στο ποσό των 658.702,81€, το οποίο δεν ξεπερνά τα όρια ανεκτέλεστου που ισχύουν. Επομένως, η παρεμβαίνουσα πληροί σε κάθε περίπτωση την απαιτούμενη από την διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και μόνο το γεγονός ότι εκ παραδρομής δεν ανέφερε στην δήλωση της τα δύο

Αριθμός απόφασης: 1762/2021

ανεκτέλεστα έργα δεν μπορεί να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα προέβη σε ανεπαρκή απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα ενώ δηλώνει ότι έχει υπό εκτέλεση πέντε έργα, υποβάλει τις ασφαλιστικές ενημερότητες μόνο των τεσσάρων και παραλείπει να αναφερθεί σε άλλα τρία έργα όπως αυτά αναφέρθηκαν στον ως πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής για τα οποία μάλιστα δεν υποβάλει και τις απαιτούμενες ασφαλιστικές ενημερότητες.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον υπό κρίση δεύτερο λόγο της προσφυγής: Όσον αφορά το έργο, με ημερομηνία σύμβασης 7/10/2020, προκύπτει ότι έχει υποβληθεί η ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ με α.π...., γεγονός που αναφέρεται και στο Πρακτικό 2 και ως εκ τούτου ο αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και απορριπτός. Όσον αφορά τα υπόλοιπα 3 έργα, στα οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα στον πρώτο λόγο της προσφυγής της, προκύπτει ότι όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα για το έργο,, με ημερομηνία σύμβασης 15/4/2021, η απογραφή έγινε από το ΕΦΚΑ ... στις 19/5/2021 (όπως αποδεικνύεται από την βεβαίωση απογραφής και ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ με α.π.....), οπότε δεν υπήρχε οφειλή την ημέρα της δημοπρασίας. Για το έργο,, με ημερομηνία σύμβασης 26/4/2021, η απογραφή του έργου έγινε από το ΕΦΚΑ ... στις 19/5/2021 (όπως αποδεικνύεται από τη βεβαίωση απογραφής και ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ με α.π.....), οπότε δεν υπήρχε οφειλή την ημέρα της δημοπρασίας. Τέλος για το έργο,, με ημερομηνία σύμβασης 17/5/2021, η απογραφή του έργου έγινε από το ΕΦΚΑ στις 2/6/2021, οπότε δεν υπήρχε οφειλή την ημέρα της δημοπρασίας μιας και δεν υπήρχε καν σύμβαση την ημέρα της δημοπρασίας. Κατόπιν των ανωτέρω και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 1762/2021

πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε την 01 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ