

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**  
**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 31.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/305/02.04.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Πανεπιστημίου Κρήτης [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η από 21.03.2018 απόφαση της Συγκλήτου (Πρακτικά 384ης/08.03.2018 Τακτικής Συνεδρίασης της Συγκλήτου), με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης, εκδοθείσα στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 18472/22.12.2017 Διακήρυξης με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση κουφωμάτων στα Τμήματα Φυσικής και Βιολογίας του Πανεπιστημίου Κρήτης στο Ηράκλειο», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 750.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως δε της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 199463127958 0529 0008, ποσού ευρώ τριών χιλιάδων εικοσιτεσσάρων και είκοσι λεπτών (€3.024,20), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 750.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός

προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 22.03.2018.

5. Επειδή, η αιτούσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, λόγω της απόρριψης της προσφοράς της και της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία κατά την αιτούσα αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί. Επειδή, στην κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα προσδιορίζει με σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος.

6. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η Παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ την 10.04.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ/159 και ημερομηνία 10.04.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 02.04.2018.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον, καθώς η Προδικαστική Προσφυγή της αιτούσας στρέφεται κατά αυτής και επιδιώκει τον

αποκλεισμό της προσφοράς της κατά το στάδιο αξιολόγησης των Τεχνικών προσφορών, ασκείται δε εν γένει παραδεκτώς.

9. Επειδή, στον υπό κρίση Διαγωνισμό συμμετέχουν και έχουν υποβάλει προσφορά οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: 1) ..... (A/A .....), 2) ..... (A/A .....), 3) ..... (A/A .....) και 4) ..... (A/A .....). Κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών απορρίφθηκαν οι υπό A/A ....., ..... και ..... προσφορές, μεταξύ των οποίων και η προσφορά της προσφεύγουσας, και έγινε δεκτή και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών μόνο η υπό A/A ..... προσφορά της παρεμβαίνουσας. Σημειώνεται ότι τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα κλήθηκαν να υποβάλουν διευκρινίσεις, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, και, στη συνέχεια, η απάντηση της προσφεύγουσας κρίθηκε μη αποδεκτή, ενώ η απάντηση της παρεμβαίνουσας κρίθηκε αποδεκτή.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχει γίνει δεκτή η προσφορά της και να έχει αποκλειστεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, επειδή δεν πληροί ορισμένους υποχρεωτικούς όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της, η οποία απορρίφθηκε «διότι δεν πληροί τον ειδικό κύκλο εργασιών που απαιτείται από την Α.Δ. 18472/2017 στην παράγραφο 2.2.5 “Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια”», θα έπρεπε να γίνει δεκτή, δεδομένου ότι υποβλήθηκαν τα Ε3 του οικονομικού φορέα για τα έτη 2014, 2015 και 2016, από τα οποία προκύπτει ότι ο τζίρος για τα συγκεκριμένα έτη ανέρχεται στο ποσό των 3.102.956,40€, υπερκαλύπτοντας την απαίτηση της Διακήρυξης για κύκλο εργασιών ύψους 250.000,00€ γενικώς για κουφώματα αλουμινίου. Όσον αφορά δε τον ειδικό κύκλο εργασιών, που αφορά σε κουφώματα με συντελεστή θερμοπερατότητας  $U_w$  κουφώματος συνολικά κατά Κ.ΕΝ.Α.Κ.  $U_w \leq 3,19W / (m^2K)$ , η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπερβαίνει το απαιτούμενο από την παράγραφο 2.2.5 της Διακήρυξης ποσό των 150.000,00€ για τα τρία έτη,

## Αριθμός απόφασης: Α171/2018

δεδομένου ότι μετά το 2011 τα κουφώματα αυτά απαιτούνται σε όλες τις οικοδομικές άδειες, ότι περίπου 2.200.000,00€ από τον τζίρο της αφορούν σε τέτοιου είδους κουφώματα και ότι μόνο τα τιμολόγια που επισυνάπτει στην υπό κρίση Προσφυγή της και αφορούν το πρόγραμμα «Εξοικονόμηση κατ' οίκον», ανέρχονται στο ποσό των 168.741,73€. Η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, με το υπ' αριθμ. 1941/20.02.2018 έγγραφό της ζήτησε από την προσφεύγουσα να διευκρινίσει από ποιο σημείο της προσφοράς της προκύπτει ότι πληροί την εν λόγω απαίτηση της παραγράφου 2.2.5 της Διακήρυξης, τάσσοντας προθεσμία μίας ημέρας και αρνήθηκε να παραλάβει νέα έγγραφα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, θα έπρεπε να ταχθεί προθεσμία τουλάχιστον επτά ημερών και να γίνουν δεκτά νέα έγγραφα. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή επεφύλαξε διακριτική μεταχείριση για την ανταγωνίστρια εταιρεία «.....», από την οποία δέχτηκε τα υποβληθέντα με τις διευκρινίσεις της έγγραφα και ότι εσφαλμένα έκανε δεκτή την προσφορά της, δεδομένου ότι δεν δηλώθηκε ποιος θα κατασκευάσει τα κουφώματα και ότι δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, αν ήθελε υποτεθεί ότι θα τα κατασκευάσει η ίδια, επισημαίνεται από την προσφεύγουσα ότι η καθής η Προσφυγή δεν διαθέτει τους αντίστοιχους ΚΑΔ και, σε κάθε περίπτωση, δεν προσκομίστηκαν πιστοποιητικά διαχείρισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Τέλος, όσον αφορά τις αναφερόμενες στην προσφορά της «.....» εταιρείες «.....» και «.....», η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η πρώτη είναι παραγωγός και όχι κατασκευαστής κουφωμάτων και ότι η δεύτερη δεν παράγει διπλά τζάμια, αλλά τζάμια από άμμο.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 4169/03.04.2018 Απόψεις της (βλ. ειδικώς και τις υπ' αριθμ. πρωτ. 108/4.4.2018 Απόψεις της Νομικής Υπηρεσίας της Πρυτανείας του Πανεπιστημίου Κρήτης σχετικά με το υπό κρίση αίτημα αναστολής, οι οποίες εστάλησαν στον Γραμματέα του κρίνοντος Κλιμακίου την Τρίτη 10.04.2018 και ώρα 15:35) εμμένει στην απόφασή της, ισχυριζόμενη ότι η προσφεύγουσα παρέλειψε να αναφέρει στο

ΕΕΕΣ τον αναγκαίο ειδικό κύκλο εργασιών, ότι της ζητήθηκε να επισημάνει για οικονομία χρόνου το ακριβές σημείο της προσφοράς στο οποίο δηλώνεται ο εν λόγω ειδικός κύκλος εργασιών, ότι εάν η εταιρεία ζητούσε τον χρόνο των επτά ημερών που ορίζει ο Ν.4412/16, η Επιτροπή θα της τον χορηγούσε και ότι όσον αφορά «στα νέα έγγραφα που η επιτροπή αρνήθηκε να παραλάβει» αυτά ουδέποτε ζητήθηκαν, ουδέποτε υποβλήθηκαν και συνεπώς ουδέποτε η Επιτροπή αρνήθηκε να τα παραλάβει. Όσον αφορά δε την προσφορά της «.....», η αναθέτουσα αρχή απαντά ότι, αν και δεν ζητήθηκαν συμπληρωματικά έγγραφα, παρόλα αυτά προσκομίστηκαν από την υποψήφιο ανάδοχο και η Επιτροπή κατά πλειοψηφία τα έκανε δεκτά, ότι η προσφεύγουσα συγχέει τις έννοιες παραγωγός και κατασκευαστής, ότι η Διακήρυξη δεν ζητά με σαφήνεια να κατονομαστούν οι κατασκευαστές, ότι ζητείται ISO για τις εταιρείες παραγωγής αλουμινίων και τζαμιών, το οποίο έχει προσκομισθεί από την «.....» και, τέλος, ότι η Επιτροπή δεν οφείλει να γνωρίζει ή να ελέγξει εάν η εταιρεία «.....» της Ρουμανίας παράγει «τζάμια από άμμο».

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι με τα υποβληθέντα στην προσφορά της στοιχεία, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση του ειδικού κύκλου εργασιών και ότι ακόμη και με τα νέα στοιχεία που επισύναψε στην υπό κρίση Προσφυγή της, δεν φαίνεται να καλύπτει το ποσό των 150.000,00€ για κουφώματα με τον προβλεπόμενο συντελεστή θερμοπερατότητας και των 250.000,00€ για κουφώματα αλουμινίου γενικά. Επίσης ισχυρίζεται ότι τα αποδεικτικά μέσα του γενικού και του ειδικού κύκλου εργασιών απαριθμούνται περιοριστικά στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (συμβάσεις και τιμολόγια) και ότι σε αυτά δεν περιλαμβάνονται τα έντυπα Ε3. Όσον αφορά τις διευκρινίσεις, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δεν τίθεται θέμα διακριτικής μεταχείρισης, δεδομένου ότι τάχθηκε και στις δύο εταιρείες η ίδια προθεσμία, παρελήφθησαν όλα τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και η μεν απάντηση της προσφεύγουσας κρίθηκε μη ικανοποιητική, η δε απάντηση της παρεμβαίνουσας ικανοποιητική. Τέλος, ισχυρίζεται ότι και η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας είχε πλημμέλειες, οι οποίες δεν εξετάστηκαν από την

Επιτροπή, επειδή απέρριψε την προσφορά σε επίπεδο δικαιολογητικών συμμετοχής και ότι η δική της προσφορά είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, η οποία δεν απαιτούσε να δηλωθούν οι κατασκευαστές κουφωμάτων και τζαμιών.

13. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

14. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η

απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

15. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

16. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

17. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

18. Επειδή, στην παράγραφο 2.2.5 της Διακήρυξης (Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) αναφέρεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης,



## Αριθμός απόφασης: Α171/2018

απαιτείται: Ο κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για την κατασκευή κουφωμάτων, με συντελεστή θερμοπερατότητας  $U_w$  κουφώματος συνολικά κατά ΚΕΝΑΚ  $U_w \leq 3,19 \text{ W}/(\text{m}^2\text{K})$  για τα τρία προηγούμενα έτη του διαγωνισμού (2016-2015-2014) ξεπερνά συνολικά (προσθετικά) το ποσό των 150.000,00€, και ο κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα γενικώς για την κατασκευή κουφωμάτων αλουμινίου (πόρτες, παράθυρα, φεγγίτες κλπ) για τα τρία προηγούμενα έτη του διαγωνισμού (2016-2015-2014) ξεπερνά συνολικά (προσθετικά) το ποσό των 250.000,00€. Οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα, μέχρι ποσού 300.000,00€».

19. Επειδή, στην παράγραφο 2.2.9.1 (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) αναφέρεται: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος Ι [...]». Επειδή, επιπροσθέτως, στην παράγραφο Β.3. προβλέπεται: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών της επιχείρησης κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι [...]».

20. Επειδή, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης προβλέπεται: «Απαιτούμενα δικαιολογητικά/πιστοποιητικά - επί ποινή αποκλεισμού η έλλειψη οποιουδήποτε από τα παρακάτω: 1. Οικονομική Επάρκεια: Να δηλώνεται υπεύθυνα εντός του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης και να παρουσιάζεται αναλυτικά με στοιχεία, ότι ο κύκλος εργασιών του οικονομικού

## Αριθμός απόφασης: Α171/2018

φορέα για την κατασκευή κουφωμάτων, με συντελεστή θερμοπερατότητας  $U_w$  κουφώματος συνολικά κατά ΚΕΝΑΚ  $U_w \leq 3,19 \text{ W/(m}^2\text{K)}$  για τα τρία προηγούμενα έτη του διαγωνισμού(2016-2015-2014) ξεπερνά συνολικά (προσθετικά) το ποσό των 150.000,00€, και ο κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα γενικώς για την κατασκευή κουφωμάτων αλουμινίου (πόρτες, παράθυρα, φεγγίτες κλπ) για τα τρία προηγούμενα έτη του διαγωνισμού (2016-2015-2014) ξεπερνά συνολικά (προσθετικά) το ποσό των 250.000,00€. α. Δημόσιες Συμβάσεις έργων: Ο κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα, υπολογίζεται μετά την έκπτωση των ομάδων κατά την δημοπράτηση του έργου (στις ομάδες που αναφέρονται τα κουφώματα), και περιλαμβάνει και το εργολαβικό όφελος του οικονομικού φορέα. Θα προσκομιστούν έγγραφα από την Σύμβαση του έργου (τεχνική περιγραφή, τιμολόγιο μελέτης, σύμβαση έργου) με ημερομηνίες που να αποδεικνύουν: I. Το έτος κατασκευής των κουφωμάτων. II. Την απαίτηση του συντελεστή θερμοπερατότητας  $U_w$  κουφωμάτων συνολικά κατά ΚΕΝΑΚ  $U_w \leq 3,19 \text{ W/(m}^2\text{K)}$ . Επίσης να προσκομιστεί το πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής του εκάστοτε έργου, ώστε να αποδεικνύεται η ποιοτική και έντεχνη κατασκευή κουφωμάτων που τοποθετήθηκαν. β. Ιδιωτικές συμβάσεις έργων: Για τις ιδιωτικές συμβάσεις έργων ο κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα υπολογίζεται με την προσκόμιση εμπρόθεσμων ιδιωτικών συμφωνητικών (κατατεθειμένων στην εφορία με ημερομηνίες για τα έτη (2016-2015-2014) και εκδοθέντων τιμολογίων πώλησης ή παροχής υπηρεσιών (για τα έτη 2016-2015-2014) που να περιγράφουν αναλυτικά τις κυριότερες παραδόσεις κουφωμάτων με συντελεστή θερμοπερατότητας  $U_w$  κουφωμάτων συνολικά κατά ΚΕΝΑΚ  $U_w \leq 3,19 \text{ W/(m}^2\text{K)}$  για ποσό 150.000,00€ και τις κυριότερες παραδόσεις κουφωμάτων αλουμινίου (πόρτες, παράθυρα, φεγγίτες κλπ) για ποσό 250.000,00€ [...]).

21. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

22. Επειδή, το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης απαιτούσε ρητά και επί ποινή αποκλεισμού να δηλωθεί διακριτά στο ΕΕΕΣ ο ειδικός κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για την κατασκευή κουφωμάτων, με συντελεστή θερμοπερατότητας  $U_w$  κουφώματος συνολικά κατά ΚΕΝΑΚ  $U_w \leq 3,19 \text{ W/(m}^2\text{K)}$ , για τα τρία προηγούμενα έτη του Διαγωνισμού (2016-2015-2014). Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, καίτοι αφενός δεν δηλώθηκε ο ειδικός κύκλος εργασιών διακριτά στο ΕΕΕΣ και αφετέρου τα αποδεικτικά στοιχεία (ιδιωτικά συμφωνητικά και τιμολόγια) που προσκομίστηκαν κατά την υποβολή της προσφοράς δεν απέδειξαν την πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας, ζήτησε από την προσφεύγουσα να αποσαφηνίσει από ποιο σημείο της προσφοράς της προκύπτει ότι καλύπτεται ο συγκεκριμένος όρος. Επειδή, η προσφεύγουσα με την από 21.02.2018 Απάντησή της δεν προσδιόρισε συγκεκριμένο έγγραφο της προσφοράς, από το οποίο να προκύπτει ότι πληροί το εν λόγω κριτήριο, αλλά επεσήμανε ότι «η πλειοψηφία των κουφωμάτων μας στα 2,2εκατ. ευρώ είναι ενεργειακά κατά ΚΕΝΑΚ δηλαδή  $U_w < 3.19 \text{ (W/m}^2\text{k)}$  γιατί ως γνωστόν αυτό απαιτείται σε όλες τις οικοδομικές άδειες μετά το 2011». Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα, αν και ουδέποτε προσέφυγε κατά του σχετικού όρου της Διακήρυξης περί υποχρεωτικής διάκρισης μεταξύ γενικού κύκλου εργασιών για κουφώματα αλουμινίου και ειδικού κύκλου εργασιών για κουφώματα με συγκεκριμένο συντελεστή θερμοπερατότητας, επιχείρησε στην Απάντησή της να τεκμηριώσει τη δυσκολία διάκρισης μεταξύ τους και

επικαλέστηκε τις συμβάσεις που έχει καταρτίσει στο πλαίσιο του προγράμματος «Εξοικονόμηση κατ' οίκον», τις οποίες όμως δεν είχε συμπεριλάβει εμπροθέσμως και προσηκόντως στην ηλεκτρονική προσφορά της. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έκρινε την εν λόγω Απάντηση μη ικανοποιητική και απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Το γεγονός δε ότι δεν τηρήθηκε η ελάχιστη προθεσμία των επτά ημερών, που προβλέπεται στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δεν είναι ικανό να θεμελιώσει εν προκειμένω παραβίαση του εθνικού δικαίου, γιατί η πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν μπορούσε να θεραπευθεί με διευκρινίσεις, εφόσον παραβίασε ρητό όρο της Διακήρυξης («απαιτούμενα δικαιολογητικά/πιστοποιητικά - επί ποινή αποκλεισμού η έλλειψη οποιουδήποτε από τα παρακάτω»).

23. Επειδή, οι λόγοι περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δύνανται να εξεταστούν μόνο σε περίπτωση που ευδοκιμήσουν οι λόγοι της Προσφυγής περί αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας.

24. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή σύμφωνα με τις ανωτέρω σκέψεις έχει ασκηθεί μεν παραδεκτά, αλλά δεν πιθανολογείται παραβίαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11.04.2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Νεκτάριος Μερτινός**