

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 17^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 07.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1356/08-09-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 18.09.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1917/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος με την οποία α) απέρριψε την προσφορά της, β) έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και γ) ανακήρυξε ως προσωρινή ανάδοχο του εν θέματι διαγωνισμού την εταιρεία «...».

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €10.080,00.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. ... 2023-06-27 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τη διενέργεια διαγωνισμού ανοικτής διαδικασίας για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης αξίας 2.014.000 €

Αριθμός απόφασης: 1625/2023

πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίσθηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και ως καταληκτικός χρόνος υποβολής των προσφορών η 26^η.07.2023.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το 1ο πρακτικό της, η επιτροπή διαγωνισμού προέβη στις 28.07.2023 στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των διαγωνιζομένων, ήτοι των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά», και στον έλεγχο των εγγυήσεων συμμετοχής. Κατά τον έλεγχο των εγγυήσεων συμμετοχής διαπίστωσε ότι η εταιρεία με την επωνυμία «...» δεν υπέβαλλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής ενώ διαπίστωσε την εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών των υπόλοιπων συμμετεχόντων. Κατόπιν τούτου, διαβίβασε τον «Κατάλογο συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας», τον οποίο και ανήρτησε στον ιστότοπο του διαγωνισμού, όπως αυτός παράχθηκε ηλεκτρονικά από το σύστημα, κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά της προσφεύγουσας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 10,82%, στη δεύτερη θέση την προσφορά της παρεμβαίνουσας με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 2,01 %, στην τρίτη θέση την προσφορά της εταιρείας «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 1 ,49%, στην τέταρτη θέση την προσφορά της εταιρείας «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 1,00% και στην πέμπτη θέση την προσφορά της εταιρείας «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 0,48%. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον πλήρη έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης και εισηγήθηκε: α) να απορριφθούν οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας «...», β) να γίνουν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...» και γ) την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής μειοδότης του διαγωνισμού με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 2,01%. Με την υπ' αριθμ. 1917/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... εγκρίθηκε το πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 28.08.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 07.09.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του

Αριθμός απόφασης: 1625/2023

παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, αφού επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα και απορρίφθηκε η δική της προσφορά.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 08.09.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../ 21.09.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 26.09.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 02.10.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα της, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπόψη ως εκπροθέσμως ασκηθέν, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016.

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 στις 08.09.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 18.09.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί 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 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

Αριθμός απόφασης: 1625/2023

ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το 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 ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί με την προσβαλλόμενη απόφασή της ότι η εταιρεία «...», η οποία αποτελεί τρίτο φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, θα κάλυπτε την απαίτηση του άρθρου 22.Δ.α της διακήρυξης μόνο με τη σύμβαση «...», ποσού 1.223.706,44 €), εάν είχε αποκτήσει όλη την εμπειρία από την εκτέλεση του έργου, όμως επειδή, πάντα κατά την κρίση της, είχε εκτελέσει το έργο ως μέλος ένωσης με ποσοστό συμμετοχής 50% δεν έχει αποκτήσει την εμπειρία του έργου σε ποσοστό 100%, συνεπώς δεν μπορεί να προσμετρηθεί όλο το ποσοστό. Όμως, η διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού δεν περιέχουν κάποια πρόβλεψη περί προσμέτρησης της εμπειρίας - σε περίπτωση κτήσης αυτής από τη συμμετοχή σε ένωση ή κοινοπραξία - βάσει του ποσοστού συμμετοχής του μέλους. Οπότε εν απουσία ειδικότερης ρύθμισης κατισχύει η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και η εταιρεία «...» έχει αποκτήσει το 100% της εμπειρίας από την εκτέλεση της σύμβασης με τίτλο «...» ανεξάρτητα από το ποσοστό συμμετοχής της στην εκεί ανάδοχο κοινοπραξία "...", αφού άλλωστε από το προσκομισθέν πιστοποιητικό εμπειρίας δεν προκύπτει κάποιος επιμερισμός εργασιών. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι το κρίσιμο μέγεθος για την απόδειξη της τεχνικής επάρκειας είναι η συμβατική αξία και όχι η προϋπολογισθείσα αξία. Ωστόσο, ανεξαρτήτως της ορθότητας της ερμηνείας αυτής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να καταλήξει στην κρίση αυτή εξέλαβε εσφαλμένως ως συμβατική αξία αυτήν που προκύπτει από το ποσοστό συμμετοχής της εταιρείας «...» στην ανάδοχο κοινοπραξία του έργου «...». Εφόσον η παραδοχή αυτή είναι εσφαλμένη, δεν συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της περί μη πλήρωσης της απαίτησης του όρου 22.Δ.α, αφού η συμβατική αξία [κατά την αναθέτουσα αρχή συμβατικός προϋπολογισμός] της σύμβασης αυτής υπερβαίνει το ποσό του 1.007.000,00€, ανερχόμενη στο ποσό των 1.223.706,44€, γεγονός που αποδεικνύεται από τα πιστοποιητικά εμπειρίας που έχει προσκομίσει και τα οποία ζητούνταν στο παρόν στάδιο. Σε κάθε περίπτωση, η ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής ότι το κρίσιμο μέγεθος είναι η συμβατική αξία είναι εσφαλμένη. Συγκεκριμένα, η διακήρυξη στο άρθρο 22.Δ.α

Αριθμός απόφασης: 1625/2023

ζητά προϋπολογισμό ίσο τουλάχιστον με το 50% του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου ενώ στα αποδεικτικά μέσα στο άρθρο 23.6 αναφέρεται στο συμβατικό προϋπολογισμό και μάλιστα στην υποπερίπτωση της απόδειξης με περισσότερες της μίας συμβάσεις. Περαιτέρω, εφόσον ήθελε θεωρηθεί ότι ως συμβατικό προϋπολογισμό ήθελε θεωρήσει η αναθέτουσα αρχή τη συμβατική αξία, το κριτήριο περί συμβατικού προϋπολογισμού στο οποίο στηρίζει τον λόγο αποκλεισμού η αναθέτουσα αρχή τέθηκε στα δικαιολογητικά απόδειξης (άρθρο 23.6), και μάλιστα ως υποπερίπτωση, χωρίς καμία λογική αλληλουχία, ήτοι να ζητείται για τη συμμετοχή η κάλυψη ποσού βάσει προϋπολογισμού, όμως για την απόδειξη να αρκεί για μία σύμβαση το ποσό του προϋπολογισμού αλλά για περισσότερες να απαιτείται ο συμβατικός προϋπολογισμός.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Στο άρθρο 22.Δ της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι: «(α) *Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, κατά την τελευταία επταετία (7ετία), πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, να έχουν κατασκευάσει ένα (1) τουλάχιστον έργο παρόμοιο με το δημοπρατούμενο έργο αποκατάστασης κτηρίων, επί κηρυγμένων μνημείων ή έργων τέχνης που προστατεύονται με τις διατάξεις του Ν. 4858/2021 «Κύρωση κώδικα νομοθεσίας για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της πολιτιστικής κληρονομιάς» καθώς και με συναφείς διατάξεις των κρατών μελών Ε.Ε. ή επί μνημείων ενταγμένων στον κατάλογο παγκόσμιας πολιτιστικής κληρονομιάς της UNESCO, προϋπολογισμού ίσου τουλάχιστον με το 50% του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου, ήτοι ποσού 1.007.000,00€.*». Περαιτέρω, το άρθρο 23.6 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ» ορίζει ότι: «Για την απόδειξη της απαίτησης που αναφέρεται στο άρθρο 22.Δ. (α) ο υποψήφιος οικονομικός φορέας απαιτείται να προσκομίσει Κατάλογο συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης έργων, όπως περιγράφονται ανωτέρω, συνοδευόμενο από Πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης εργασιών και συγκεκριμένα από Πιστοποιητικό Εμπειρίας του φορέα κατασκευής, για κάθε έργο σύμφωνα με τα έντυπα Α, Β, και Γ της Εγκυκλίου 1/99 του ΥΠΕΧΩΔΕ (αριθμ. πρωτ. Δ15/ΟΙΚ/23/24-1-1999), ή αντίστοιχο όσον αφορά τους αλλοδαπούς

Αριθμός απόφασης: 1625/2023

οικονομικούς φορείς, στο οποίο θα περιγράφονται οι παρεμφερείς με το αντικείμενο της σύμβασης οικοδομικές και Η/Μ εργασίες, θα αναφέρεται η αξία του έργου, ο χρόνος εκτέλεσης του και το ποσοστό συμμετοχής του οικονομικού φορέα ή του συνεργαζόμενου στην εκτέλεσή του και θα βεβαιώνεται ότι αυτό εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων. Πιο συγκεκριμένα, τα πιο πάνω έργα θα πρέπει να έχουν περαιωθεί επιτυχώς (βεβαίωση περαίωσης περί έντεχνης και εμπρόθεσμης εκτέλεσης εργασιών του έργου). Η ανωτέρω εμπειρία μπορεί να καλύπτεται από περισσότερες της μιας - ακόμα και μικρότερης αξίας - συμβάσεις έργου αρκεί αθροιστικά ο συμβατικός προϋπολογισμός των ολοκληρωμένων έργων να υπερβαίνει το ζητούμενο ποσό.».

Από τα ως άνω άρθρα συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες πρέπει να έχουν εκτελέσει την τελευταία 7ετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών τους, ήτοι από 26.7.2016 έως και 26.7.2023, ένα τουλάχιστον παρόμοιο έργο αξίας – συμβατικού προϋπολογισμού ίσου με 1.007.000,00€. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει με τις απόψεις της συμπληρωματική αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία βάσει της διάταξης του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 που προβλέπει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να παραθέσει αρχική αιτιολογία της προσβαλλόμενης, είναι νόμιμη και ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται στο σύνολό τους. Η προσφεύγουσα υπέβαλε με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της το από 25.6.2018 πιστοποιητικό εμπειρίας, από το οποίο προκύπτει ότι οι σχετικές εργασίες του έργου «...» περαιώθηκαν στις 30.10.2015. Επομένως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η περαίωση του παρόμοιου έργου αξίας ίσου με το συμβατικό προϋπολογισμό 1.007.000,00€, έλαβε χώρα 9 μήνες πριν τις 26.7.2016, που είναι το χρονικό σημείο έναρξης της επταετίας όπως ορίζεται σαφώς από το άρθρο 22.Δ.α της διακήρυξης. Εξάλλου, από το προαναφερθέν άρθρο συνάγεται ρητά και με σαφήνεια ότι ο κρίσιμος χρόνος για την προσμέτρηση της εμπειρίας είναι ο χρόνος περαίωσης των εργασιών και ως κρίσιμο δικαιολογητικό η σχετική βεβαίωση περαίωσης, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της εξ αυτής της πλημμέλειας, γενομένης δεκτής της

συμπληρωματικής αιτιολογίας που παρέθεσε η αναθέτουσα αρχή.

Επειδή, η εξέταση των υπόλοιπων λόγων της υπό κρίση προσφυγής, που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής, αφού η προσφορά της έχει ήδη κριθεί απορριπτέα, ως εκτέθηκε αναλυτικά.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο μέρος της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι παρέλειψε να δηλώσει τους συντηρητές ως υπεργολάβους και συνακόλουθα παρέλειψε να προσκομίσει τα ΕΕΕΣ των εν λόγω υπεργολάβων. Ισχυρίζεται ότι από το ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα συνάγεται πως προτίθεται να αναθέσει στην εταιρεία με την επωνυμία «...» και στην ατομική επιχείρηση «...» τις εργασίες συντήρησης που προβλέπονται στα τεύχη δημοπράτησης. Από το ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας προκύπτει ευχερώς ότι η εταιρεία και η ατομική επιχείρηση που η παρεμβαίνουσα προτίθεται να αναθέσει τις εργασίες συντήρησης, αποτελούν τρίτους σε σχέση με αυτήν. Επίσης, η αρνητική απάντηση στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας για τη μη χρήση υπεργολάβων και την ανάθεση εκτέλεσης σύμβασης σε τρίτους συνιστά ψευδή δήλωση και συνεπώς συντρέχει επιπροσθέτως σε βάρος της ο λόγος αποκλεισμού του όρου 22.Α.4.ζ περί ψευδών δηλώσεων.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Στο άρθρο 24.2 παράγραφος δ' της διακήρυξης ορίζεται ότι οι διαγωνιζόμενοι με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους οφείλουν να υποβάλουν επί ποινή απαραδέκτου: *«δ) δηλώσεις συνεργασίας με τις επιχειρήσεις συντηρητών που θα αναλάβουν τις εργασίες συντήρησης, όπως αυτές περιγράφονται στα τεύχη δημοπράτησης»*. Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση της απαίτησης αυτής υπέβαλε ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας με την εταιρεία με την επωνυμία «...» και την ατομική επιχείρηση «...», οι οποίες δεσμεύτηκαν να της διαθέσουν ως συντηρητές τους ..., ... και ..., γεγονός που προκύπτει και από τις υπεύθυνες δηλώσεις που υπέβαλαν οι προαναφερόμενοι. Επομένως, σύμφωνα με την απαίτηση της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα νομίμως υπέβαλε το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό, χωρίς να συνάγεται εξ' αυτού οιαδήποτε πρόθεση της να αναθέσει υπεργολαβικά την εκτέλεση εργασιών στις εταιρείες αυτές, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, όπως βάσιμα αναφέρει η

Αριθμός απόφασης: 1625/2023

παρεμβαίνουσα, η διακήρυξη δεν απαιτεί να προσδιορισθεί στο παρόν στάδιο ο ακριβής νομικός τρόπος με τον οποίο οι ως άνω συντηρητές θα ενταχθούν στο προσωπικό της, ενώ τα αντίστοιχα δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν πριν την υπογραφή της σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος στο σύνολό του και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο κατά της παρεμβαίνουσας ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της τελευταίας διότι εσφαλμένα υπολόγισε στην τεχνική της εμπειρία ως αξία των εκτελεσθεισών συμβάσεων το ποσό των 1.208.987,96 ευρώ, ήτοι την πραγματική (τελική) αξία των δύο (2) συμβάσεων που επικαλείται προς πλήρωση του όρου 22.Δ(α) της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να μην πληροί την ελάχιστη τεχνική ικανότητα και κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης.

13. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Η παρεμβαίνουσα για την απόδειξη της τεχνικής επάρκειας υπέβαλε κατάλογο συναφών έργων, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και βεβαιώσεις περαίωσης. Ειδικότερα, υπέβαλε: (α) το έργο με τίτλο «...» της ..., με διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών 14/05/2020 - 05/05/2021 και αξία 553.001,92 € και (β) το έργο για τη ..., με διάρκεια εκτέλεσης εργασιών 23/09/2020 - 23/05/2022 και αξία 655.986,04 €. Για το (α) έργο προκύπτει από το υπ' αριθμ. ... /30.6.2021 πιστοποιητικό εμπειρίας της ...ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ήταν 403.225,81 ευρώ, η συμβατική αξία μαζί με τη συμπληρωματική σύμβαση 554.449,02 ευρώ [374.973,21 αρχική + 179.475,81 συμπληρωματική] και το ποσό των εγκεκριμένων λογαριασμών 553.001,92 ευρώ. Επομένως, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα, η πραγματική αξία της σύμβασης, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την συμπληρωματική σύμβαση, ανήλθε στο ποσό των 553.001,92 ευρώ. Για το (β) έργο με βάση τα υπ' αριθμ. .../ 13.5.2022 και .../2023 πιστοποιητικά εμπειρίας της ... προκύπτει ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ήταν 1.056.750,40 ευρώ, η συμβατική αξία μαζί με τη συμπληρωματική σύμβαση 593.574,52 ευρώ [400.026,13 αρχική + 193. 548, 39 συμπληρωματική] και το ποσό των εγκεκριμένων λογαριασμών ήταν 655.986,04 ευρώ. Η διαφορά των 62.411,52 ευρώ, η οποία αφορά την αξία της σύμβασης μαζί με την αξία της συμπληρωματικής σύμβασης σε σύγκριση με το ποσό των εγκεκριμένων λογαριασμών, δεν αφορά νέα συμπληρωματική

Αριθμός απόφασης: 1625/2023

σύμβαση, ούτε υπερσυμβατικές εργασίες ή άλλου είδους αποζημιώσεις, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά αποτελεί προσαύξηση της αρχικής συμβατικής αξίας λόγω αναθεώρησης των τιμών. Αυτό μάλιστα προκύπτει από την υποβληθείσα με την παρέμβαση 7^η εντολή πληρωμής και 7^η πιστοποίηση. Επομένως, η συμβατική αξία των συναφών έργων που εκτελέστηκαν από την παρεμβαίνουσα έως τη βεβαιωμένη περαίωση των εργασιών, καλύπτουν το απαιτούμενο από το άρθρο 22.Δ.α της διακήρυξης ποσό των 1.007.000,00 € και το ΕΕΕΣ της τελευταίας είναι συμπληρωμένο με νόμιμο τρόπο, χωρίς να περιέχει ψευδείς δηλώσεις. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται και κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι δεν πληροί κριτήριο ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα την απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του α. 22.Δ.α της διακήρυξης και δεν δηλώνει ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για την κάλυψη του κριτηρίου αυτού. Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν υπέβαλε δηλώσεις συνεργασίας με τις επιχειρήσεις συντηρητών που θα αναλάβουν τις εργασίες συντήρησης.

15. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον άνω λόγο: Η εταιρεία «...» δήλωσε στο μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής: Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της ότι δεν διαθέτει κατά την τελευταία επταετία έργο παρόμοιο με το δημοπρατούμενο σύμφωνα με το άρθρο 22. Δ της διακήρυξης. Επίσης δήλωσε ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για την κάλυψη του κριτηρίου αυτού, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν υπέβαλε τις απαιτούμενες επί ποινή αποκλεισμού δηλώσεις συνεργασίας με τις επιχειρήσεις συντηρητών που θα αναλάβουν τις εργασίες συντήρησης, κατά παράβαση του άρθρου 24.2 παράγραφος δ' της διακήρυξης. Επομένως, παρανόμως η προσφορά της έγινε δεκτή.

Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...».

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή

Αριθμός απόφασης: 1625/2023

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση μόνο κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 17^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 06^η Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ