

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2° ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Οκτωβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.09.2020 (ημερομηνία κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) Α.Ε.Π.Π. 1336/22-09-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο "...", όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «...», "...", όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση του Πρακτικού της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Διαγωνισμού για την αξιολόγηση του Φακέλου Β΄ των προσφορών του διαγωνισμού "..." «...», κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της και απερρίφθη. Ετέρωθεν, ο αναθέτων φορέας αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 2.285,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου "...".

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. "..." Διακήρυξη της «...» προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, άνω των ορίων διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «...» της εταιρείας «...», μέσω της ηλεκτρονικής διεύθυνσης «...» ή «...» για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την «Παροχή

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

υπηρεσιών εκτέλεσης έργου αντιδιαβρωτικής προστασίας μεταλλικών επιφανειών», εκτιμώμενου προϋπολογισμού 456.800,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η υπόψη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στην ηλεκτρονική σελίδα της «...» στις 17.03.2020 και στο διαγωνισμό που διενεργήθηκε υπέβαλαν προσφορά τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, ήτοι οι οικονομικοί φορείς «...», «...», «...» και «...» και ήδη προσφεύγουσα. Στη συνέχεια και μετά την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των προσφορών, όπου και κρίθηκε ως μη αποδεκτή η προσφορά του φορέα «...», η Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του Φακέλου Β' των παραπάνω προσφορών, όπου κρίθηκε με το σχετικό Πρακτικό ως αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και ήδη προσφεύγουσας. Σημειώνεται ότι στις 28.07.2020 υποβλήθηκε από την άνω Επιτροπή του διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα αίτημα προς την προσφεύγουσα εταιρεία για την αποσαφήνιση στοιχείων (συμπληρωματικές πληροφορίες) του Φακέλου Β της προσφοράς της, αναφορικά με την προϋπηρεσία της σε έργα αμμοβολής, ανοικτού και κλειστού τύπου, και συγκεκριμένα ζητήθηκε η προσκόμιση επιπλέον στοιχείων για την εκτέλεση των έργων, τα οποία περιλαμβάνονταν στην προσφορά της, στοιχεία τα οποία αυτή (η προσφεύγουσα) παρείχε στις 14.08.2020 στην άνω Επιτροπή τις αντίστοιχες πρόσθετες πληροφορίες με τα ανάλογα δικαιολογητικά έγγραφα. Κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της κρίνοντάς την ως μη αποδεκτή, στρέφεται η προσφεύγουσα με την παρούσα Προσφυγή της, κατά τα ειδικότερα σε αυτήν αναφερόμενα.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, «Παροχή υπηρεσιών εκτέλεσης έργου αντιδιαβρωτικής προστασίας μεταλλικών επιφανειών», το οποίο συνδέεται άμεσα με την κύρια δραστηριότητα της «...» στην παραγωγή και προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας και κατά τούτο αυτή συνιστά αναθέτοντα φορέα του άρθρου 224 του Ν. 4412/2016, του ύψους της προϋπολογιζομένης δαπάνης της υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

διαγωνιστικής διαδικασίας και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης (17.03.2020) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (L 94) και του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 10.09.2020 και η παρούσα Προσφυγή ασκήθηκε στις 21.09.2020, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αφού ο υπόψη διαγωνισμός διενεργείται εκτός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας, κατά παρέκταση αυτής, η οποία έληγε στις 20.09.2020 ημέρα Κυριακή, κατά Νόμω εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Δ.Εφ.Πατρών 39/2017, ΑΕΠΠ 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), κατατεθείσα την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, Δευτέρα 21.09.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, καθώς ο ηλεκτρονικός τόπος του διαγωνισμού της πλατφόρμας του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «...» της εταιρείας «...», δεν επέτρεπε την κατάθεσή της σε αυτόν - ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται και δεν αντικρούει ο αναθέτων φορέας - και στην οποία (πλατφόρμα) καταχωρήθηκε στις 22.09.2020.

4. Επειδή, η εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας νομίμως την προσφορά της, η οποία και απερρίφθη και ως εκ τούτου με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώ, ασκείται η παρούσα κατά το μέρος αυτό, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017. Συνεπώς, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της. Περαιτέρω, απαραδεκτώς με το από 16.10.2020 έγγραφό του, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.10.2020, ο αναθέτων φορέας εκφράζει τις απόψεις του επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενος την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, αφού το έγγραφο απόψεων

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

αυτό τυγχάνει απορριπτέο ως εκπρόθεσμο, καθόσον κατ' άρθρο 365 «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), καθώς και κατά το άρθρο 9 του Π.Δ. 39/2017, προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή / αναθέτων φορέας διαβιβάζει στην Α.Ε.Π.Π., το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής τις απόψεις της επί αυτής, η, δε, μη τήρηση της εν λόγω προθεσμίας συνεπάγεται το απαράδεκτο, ως εκπροθέσμων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής / αναθέτοντος φορέα (βλ. ΑΕΠΠ Επταμ. Συνθ. 8/2020), δοθέντος ότι κατά το άρθρο 365 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 η υπόψη προθεσμία είναι αποκλειστική. Εν προκειμένω, η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 21.09.2020 (ημερομηνία κατάθεσης αυτής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.1 του Ν. 4412/2016) και ως εκ τούτου το έγγραφο απόψεων του αναθέτοντος φορέα κατατέθηκε εκπροθέσμως στις 26.10.2020, ήτοι πλέον των δέκα ημερών από την άσκηση της παρούσας Προσφυγής κατά τα προλεχθέντα.

5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, αφού παρά τω Νόμω, κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, αλλά και κακή εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων και την στάθμιση των αποδεικτικών μέσων, η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε τον Φάκελο Β της προσφοράς της. Και τούτο διότι στην προκειμένη περίπτωση, αυτή συνέπραξε για την εκτέλεση του έργου με την εταιρεία «...» ορίζοντάς την ως υπεργολάβο κατασκευαστή και ουχί με την εταιρεία ««...»», ώστε να τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις 3.2.Δ. της Διακήρυξης αναφορικά με τα αποδεικτικά εμπειρίας της, για την επιμετάλλωση TSA, σύμφωνα με τις οποίες η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά της. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι «α) Στο τεύχος «Πρόσκληση» η διακήρυξη, στην παράγραφο 3.2.Δ.1 (Πιστοποιήσεις διασφάλισης ποιότητας) προβλέπει... Ο διαγωνιζόμενος, σε περίπτωση νομικού ή φυσικού προσώπου το ίδιο, ή σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, πρέπει να διαθέτει/ουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001/2015 ή νεότερο με πεδίο εφαρμογής «Βιομηχανικά - Ενεργειακό

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

έργα» ή ισοδύναμο ή άλλο αποδεικτικό ότι πληροί ισοδύναμες απαιτήσεις διασφάλισης ποιότητας. Σε περίπτωση επίκλησης της τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας άλλου οικονομικού φορέα ο παρέχων τη στήριξη, πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ή αποδεικτικό σύμφωνα με τα παραπάνω αναφερόμενα [...] Το ίδιο ισχύει και για τις πιστοποιήσεις περιβαλλοντικής διαχείρισης (κατά ISO 14001/2015 ή ισοδύναμο) σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.Δ.2 καθώς και για τις πιστοποιήσεις διαχείρισης υγιεινής και ασφάλειας (κατά OHSAS 18001/2007 ή ισοδύναμο) σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.Δ.3 του ίδιου τεύχους. β) Επίσης στο τεύχος «Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού» η διακήρυξη, στην παράγραφο 6.3.3 (Συστήματα διασφάλισης ποιότητας, πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, υγιεινής και ασφάλειας κ.λπ.) προβλέπει ο διαγωνιζόμενος να υποβάλει [...] Τα απαιτούμενα στην παράγραφο 3.2.Δ του τεύχους 1 της Διακήρυξης πιστοποιητικά σε ισχύ. Ο διαγωνιζόμενος για την απαιτούμενη εμπειρία σε εργασίες επιμετάλλωσης TSA δήλωσε συνεργασία με την εταιρεία «“...”» η οποία έχει εκτελέσει ως ανάδοχος παρόμοια έργα. Σύμφωνα με τις ανωτέρω παραγράφους (α') και (β') απαιτείται ο παρέχων τη στήριξη, να διαθέτει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ή αποδεικτικά. Ο διαγωνιζόμενος ΤΕΧΝΗΛΜ ΙΚΕ δεν υπέβαλλε τα σχετικά πιστοποιητικά ή αποδεικτικά της εταιρείας «“...”». Με την ανωτέρω αιτιολογία, συνεπώς, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας διότι από τις ανωτέρω διατάξεις σαφώς συνάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001/2015 ή νεότερο με πεδίο εφαρμογής «Βιομηχανικά - Ενεργειακό έργα, πιστοποίηση περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ISO 14001/2015 ή ισοδύναμο, καθώς και πιστοποίηση διαχείρισης υγιεινής και ασφάλειας κατά OHSAS 18001/2007 ή ισοδύναμο, ενώ σε περίπτωση επίκλησης της τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας άλλου οικονομικού φορέα, ο παρέχων τη στήριξη πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ή αποδεικτικό σύμφωνα με τα οριζόμενα στις ανωτέρω διατάξεις όλα δε, τα πιστοποιητικά αυτά έπρεπε να υποβληθούν με το φάκελο της προσφοράς (όρος 6.3.3. του τεύχους «Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού»). Στην υπό κρίση περίπτωση και από τη θεώρηση του φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι τα ανωτέρω πιστοποιητικά υπεβλήθησαν στο όνομα της εταιρείας «“...” την

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

τεχνική ικανότητα της οποίας επικαλείται η προσφεύγουσα για την πλήρωση των όρων της Διακήρυξης, σύμφωνα με το από 14.05.2020 υποβληθέν ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας των, στο οποίο αναφέρεται ότι «1.Η «...» (2) αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει την αναγκαία χρηματοοικονομική και τεχνική κάλυψη (διάθεση εξοπλισμού) ώστε να διασφαλίζεται τόσο η άμεση έναρξη των εργασιών με την υπογραφή της Σύμβασης, όσο και η απρόσκοπη εκτέλεση των εργασιών σε όλη την διάρκειά της» και ως εκ τούτου οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης καλύπτονται ως προς την εταιρεία «...». Επιπροσθέτως και όσον αφορά τα θέματα που σχετίζονται με τον Θερμικό Ψεκασμό Αλουμινίου (TSA), η προσφεύγουσα επικαλείται στήριξη στην εταιρεία με την επωνυμία «...», από την οποία και θα λάβει τον απαραίτητο εξοπλισμό για την εν λόγω εργασία, σύμφωνα με το υποβληθέν από 08.06.2020 συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ της προσφεύγουσας και της εταιρείας «...», με το οποίο δηλώνεται ότι «η εταιρεία “...” [...] σε περίπτωση που η εταιρεία «...» αναλάβει το έργο «...» θα της ενοικιάσει τα μηχανήματα [...] που χρειάζονται για τις εργασίες επιμετάλλωσης TSA». Επομένως, η προσφεύγουσα επικαλείται στήριξη στις τεχνικές ικανότητες, ομοίως και της εταιρείας «...», προς κάλυψη των εργασιών που σχετίζονται με τον Θερμικό Ψεκασμό Αλουμινίου (TSA) και ως εκ τούτου όφειλε να προσκομίσει και για την εν λόγω εταιρεία, «...», τα οριζόμενα από τις προρρηθείσες διατάξεις 3.2.Δ.1, 3.2.Δ.2 και 3.2.Δ.3 του τεύχους «Πρόσκληση» της Διακήρυξης, πιστοποιητικά ως μη έπραξε και συνεπώς νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της κατά τούτο. Τυχάνει δε, απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σελ. 6 της Προσφυγής) ότι «απλά δηλώσ[αμ]ε τα αποδεικτικά εμπειρίας της [της εταιρείας «...”»], για την επιμετάλλωση TSA», καθώς σαφώς προκύπτει από το προσκομιζόμενο από 08.06.2020 συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ της προσφεύγουσας και της εταιρείας «...», επίκληση τεχνικής στήριξης της προσφεύγουσας στις ικανότητες της εταιρείας αυτής αναφορικά με την επιμετάλλωση TSA, με την ενοικίαση από αυτήν των απαραίτητων μηχανημάτων και επομένως προς πλήρωση των όρων της Διακήρυξης για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς έπρεπε να υποβληθούν τα πιστοποιητικά των όρων 3.2.Δ.1, 3.2.Δ.2 και 3.2.Δ.3 του τεύχους «Πρόσκληση» της Διακήρυξης και για την εν

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

λόγω εταιρεία, σύμφωνα με τα ανωτέρω κριθέντα. Τούτων δοθέντων, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας και ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

6. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, αφού παρά τω Νόμω, κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, αλλά και κακή εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων και την στάθμιση των αποδεικτικών μέσων, η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε τον Φάκελο Β της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι «α) Στο τεύχος «Πρόσκληση» η διακήρυξη, στην παράγραφο 3.2.Γ.1 (Απαιτούμενη εμπειρία) προβλέπει ... Οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να έχουν υλοποιήσει επιτυχώς, κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών, ως Ανάδοχοι. σε περίπτωση φυσικών ή νομικών προσώπων, το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, σε Σταθμούς Παραγωγής Ηλεκτρικής Ενέργειας, Διυλιστήρια, Ναυπηγικές εγκαταστάσεις ή στην Βιομηχανία, συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο με αυτό του Διαγωνισμού. Οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να έχουν εμπειρία ως Ανάδοχοι Έργων σε εργασίες κλασσικής αμμοβολής (ανοικτού κυκλώματος) και βαφής μεταλλικών επιφανειών συνολικού προϋπολογισμού 50.000 Ευρώ κατά την τελευταία πενταετία (2014-2019) ένα έργο εκ των οποίων πρέπει να είναι προϋπολογισμού τουλάχιστον 25.000 Ευρώ. εμπειρία ως Ανάδοχοι Έργων σε εργασίες Ευρώ κατά την τελευταία πενταετία (2014-2019) ένα έργο εκ των οποίων πρέπει να είναι προϋπολογισμού τουλάχιστον 25.000 Ευρώ. Τέλος, οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να έχουν εμπειρία ως Ανάδοχοι Έργων σε εργασίες επιμετάλλωσης TSA, ελάχιστου συνολικού προϋπολογισμού 50.000 Ευρώ κατά την τελευταία πενταετία (2014-2019) ένα έργο εκ των οποίων πρέπει να είναι προϋπολογισμού τουλάχιστον 25.000 Ευρώ. Η προαναφερόμενη προϋπηρεσία θα αποδεικνύεται με τις συμβάσεις έργων που έχουν εκτελέσει στη “...” είτε σε Σταθμούς Παραγωγής Ηλεκτρικής Ενέργειας, Διυλιστήρια, Ναυπηγικές εγκαταστάσεις ή στην Βιομηχανία [...]. Ο διαγωνιζόμενος υπέβαλε τρεις (3) πίνακες εμπειρίας εκ των οποίων οι δύο (2) πίνακες αναφέρονται σε έργα που έχει εκτελέσει ο ίδιος για αμμοβολή - βαφή ανοικτού κυκλώματος και αμμοβολή κλειστού κυκλώματος. Ο τρίτος πίνακας αναφέρεται σε έργα που

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

έχει εκτελέσει η δανείζουσα την εμπειρία εταιρεία «...» για εργασίες επιμετάλλωσης TSA. Η Επιτροπή διαπίστωσε τα εξής: 1 [...] 2) Τα έργα που έχει υποβάλει με τον πίνακα Νο2 για εργασίες αμμοβολής κλειστού κυκλώματος δεν καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης. 3) [...]. Συγκεκριμένα για τον πίνακα Νο2 για αμμοβολή κλειστού κυκλώματος: α) Τα έργα που επικαλείται ο διαγωνιζόμενος έχουν εκτελεσθεί σε στρατιωτικές εγκαταστάσεις (εγκαταστάσεις πολεμικής αεροπορίας και διάφορες εγκαταστάσεις της 736 Διεύθυνσης στρατιωτικών έργων (ΠΕ/ΑΣΔΕΝ)). Ως εκ τούτου δεν καλύπτεται η απαίτηση για παρόμοιο έργο, για το συγκεκριμένο αντικείμενο (αμμοβολή κλειστού τύπου), που να έχει εκτελεσθεί σε Σταθμούς Παραγωγής Ηλεκτρικής Ενέργειας, Διυλιστήρια, Ναυπηγικές εγκαταστάσεις ή στην Βιομηχανία [...]. Στην υπό κρίση περίπτωση και όπως συνομολογείται από την προσφεύγουσα, προς πλήρωση του όρου 3.2.Γ.1 (Απαιτούμενη εμπειρία) του τεύχους «Πρόσκληση» της Διακήρυξης, υπεβλήθη ο Πίνακας Νο2 προς απόδειξη εμπειρίας σε εργασίες αμμοβολής κλειστού κυκλώματος, με τον οποίο η προσφεύγουσα επικαλείται εργασίες που έχουν εκτελεσθεί σε στρατιωτικές εγκαταστάσεις (εγκαταστάσεις πολεμικής αεροπορίας και διάφορες εγκαταστάσεις της 736 Διεύθυνσης στρατιωτικών έργων (ΠΕ/ΑΣΔΕΝ) και συνεπώς, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς η εν λόγω επικαλούμενη εμπειρία της δεν καλύπτει την απαίτηση για παρόμοιο έργο, για το συγκεκριμένο αντικείμενο (αμμοβολή κλειστού τύπου), που να έχει εκτελεσθεί σε Σταθμούς Παραγωγής Ηλεκτρικής Ενέργειας, Διυλιστήρια, Ναυπηγικές εγκαταστάσεις ή στην Βιομηχανία, ήτοι υφίσταται έλλειψη/απόκλιση της εν λόγω προσφοράς που άγει σε αποκλεισμό της (βλ. ΣτΕ ΕΑ 61/2011, ΣτΕ 1052/2008, 557/2005, 743/2000, ΕλΣυν VI Τμήμα, 1949/2009). Και τούτο διότι, η εκτέλεση εργασιών σε στρατιωτικές εγκαταστάσεις δεν ταυτίζεται με εργασίες σε Σταθμούς Παραγωγής Ηλεκτρικής Ενέργειας, Διυλιστήρια, Ναυπηγικές εγκαταστάσεις ή στην Βιομηχανία, ως η Διακήρυξη απαιτεί, τυγχάνει δε, απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σελ. 9 της Προσφυγής) ότι οι εν λόγω εργασίες «είναι ακριβώς ίδιες με αυτές της «...» κτλ [...]», καθώς από τους προρρηθέντες όρους της Διακήρυξης απαιτούνταν η απόδειξη συγκεκριμένης εκτέλεσης εργασιών, ήτοι σε Σταθμούς Παραγωγής Ηλεκτρικής Ενέργειας,

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

Διυλιστήρια, Ναυπηγικές εγκαταστάσεις ή στην Βιομηχανία και ουχί η επίκληση κάθε είδους εμπειρίας σε εργασία που φέρει ίδια χαρακτηριστικά, με τις οριζόμενες προς απόδειξη της εμπειρίας, εργασίες, ως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται. Περαιτέρω, ούτε η εκτέλεση εργασιών σε στρατιωτικές εγκαταστάσεις ταυτίζεται με εκτέλεση εργασιών σε βιομηχανία - ως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται – καθώς η έννοια της βιομηχανίας προϋποθέτει την παραγωγή αγαθών με την μεταποίηση πρώτων υλών ή βασικών προϊόντων με στόχο την παραγωγή αγαθών, απαίτηση που κατ' ουδέν σχετίζεται με την εκτέλεση εργασιών σε στρατιωτικές εγκαταστάσεις, ουδεμία δε, τέτοια διευκρίνιση δόθηκε από τον αναθέτοντα φορέα, αν ήθελε κριθεί ότι οι υπόψη εργασίες σε στρατιωτικές εγκαταστάσεις καλύπτουν τις απαιτούμενες εργασίες από τη Διακήρυξη, ενώ και ουδεμία ένσταση επί του όρου της Διακήρυξης αυτού εκφράστηκε από τους συμμετέχοντες (πρβλ. ΣΤΕ 2770/2013, 2137/2012, 3952/2011, 1667/2011, 1794/2008, 702/2008, 3602/2005, 415/2000). Τέλος και αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στην υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα, αυτή προβάλλεται νόμω αβάσιμα, αφού δε νοείται ότι αφορά σχέσεις δημοσίου δικαίου, ούτε το ά. 25 παρ. 3 Συντ. περί απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιωμάτων αφορά σχέσεις δημοσίου δικαίου, όπως η προκείμενη περίπτωση. Και τούτο διότι, η άσκηση από διοικητικά όργανα των, απονεμόμενων σε αυτά, αρμοδιοτήτων τους, αποτελεί ενάσκηση της εκ του νόμου εξουσίας που τους έχει δοθεί και όχι άσκηση δικαιώματος, κατά την οποία μόνον νοείται η περίπτωση κατάχρησης εκ μέρους του φορέα του ατομικού δικαιώματος. (βλ. Σ.τ.Ε. 2970/2011, 713/2010, 1591/2009, 596/2007, 1926/2000). Επιπροσθέτως, στο πλαίσιο των εννόμων σχέσεων που αναπτύσσονται από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αλλά και την προκήρυξη τέτοιων διαδικασιών, περιπτώσεις που διέπονται μόνον από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης και τις οικείες ειδικές ρυθμίσεις του σχετικού νομοθετικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων, δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, αφού, καίτοι εν τοις πράγμασι το πραγματικό και η προστασία που παρέχεται στους συναλλασσόμενους δια των ως άνω αρχών, εκφράζονται στο πλαίσιο των παραπάνω διαδικασιών,

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

εντούτοις ρυθμίζονται και κατοχυρώνονται από τις ειδικότερες αρχές που διέπουν τις διαγωνιστικές αυτές διαδικασίες, όπως *inter alia* αποτελούν, σύμφωνα και με το άρ. 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, η αρχή της νομιμότητας, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της προστασίας του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αρχές οι οποίες παράγουν το προστατευτικό τους αποτέλεσμα υπέρ των ενδιαφερομένων προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Μετά ταύτα, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία αυτή, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων ισχυρισμών της προσφεύγουσας αναφορικά με τον λόγο αυτόν της Προσφυγής περί λανθασμένου και αυθαίρετου επιμερισμού των εργασιών της Επιτροπής του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθίαν, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

7. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της με την αιτιολογία ότι «Ο διαγωνιζόμενος δεν υπέβαλε πιστοποιητικά εμπειρίας του προσωπικού που θα εκτελέσει την επιμετάλλωση TSA σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.Γ.3-β και γ (Απαιτήσεις για διάθεση προσωπικού) του τεύχους «Πρόσκληση». Σύμφωνα με τον όρο 3.2.Γ.3 «Απαιτήσεις για διάθεση προσωπικού» του τεύχους «Πρόσκληση» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] β) Πιστοποίηση εμπειρίας του προσωπικού του Αναδόχου που θα εκτελέσει την επιμετάλλωση. Η πιστοποίηση αποδεικνύεται με κατάθεση: • Πιστοποιητικών επιτυχούς εκπαίδευσης επάνω στην πραγματοποίηση και έλεγχο εργασιών TSA καθώς και επάνω στη συντήρηση του παραγωγικού εξοπλισμού γ) Το προσωπικό που θα πραγματοποιήσει ποιοτικό έλεγχο εργασιών TSA θα πρέπει να είναι καταρτισμένο και έμπειρο στο αντικείμενο αναφοράς. Η κατάρτιση και εμπειρία αποδεικνύεται με την κατάθεση του συνόλου των παρακάτω εγγράφων: - Πιστοποιητικών επιτυχούς εκπαίδευσης επάνω στην εφαρμογή και έλεγχο εργασιών TSA καθώς και επάνω στη συντήρηση του παραγωγικού εξοπλισμού [...] - Πιστοποίηση κατά NACE ή FROSIO». Όπως προκύπτει από τη θεώρηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και του εγγράφου με τίτλο ««...» ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΣΥΣΤΑΣΕΩΝ «...»», η προσφεύγουσα προς πλήρωση του ανωτέρω όρου προσκόμισε τρεις (3) βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από τις

Αριθμός απόφασης: 1458/2020

εταιρείες «...», «...» και «...» των έργων των οποίων γίνεται αναφορά στον εν λόγω πίνακα εμπειρίας και συστάσεων, ενώ δεν προσκομίσθηκαν από την προσφεύγουσα εταιρεία πιστοποιητικά εμπειρίας προσωπικού σε εργασίες TSA που ζητούνται στην παρ. 3.2.Γ.3-β και γ της Διακήρυξης, ως ρητώς απαιτούνταν και επομένως, νομίμως κρίθηκε ως μη αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο αυτόν. Τούτων ούτως εχόντων, ο τρίτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2020.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κ. Μανδράκη

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου