

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 28^η Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 19.06.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 916/19.06.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 156/2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής [ΑΔΑ: ...], κατά το σκέλος με το οποίο γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» για το τμήμα 6 του διαγωνισμού.

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 € 1.470,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../11.04.2023 διακήρυξη, (...), η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «προμήθεια και συντήρηση Ο εν λόγω διαγωνισμός υποδιαιρείται στα ακόλουθα Τμήματα: Τμήμα 1: (CPV) ... «...», Τμήμα 2: (CPV) ... «...», Τμήμα 3: (CPV) ... «...», Τμήμα 4: (CPV) ... «...», Τμήμα 5: (CPV) ... «...» και Τμήμα 6: (CPV) ... «...». Σύμφωνα με τη διακήρυξη, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης προμήθειας ανέρχεται στο ποσό των 2.457,420,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, [εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.: 3.047.200,80 € (Φ.Π.Α.: 589.780,20€)] και η

Αριθμός απόφασης: 1291/2023

διάρκεια εκτέλεσής της ορίζεται σε εξήντα εννέα (69) μήνες (60 μήνες μίσθωσης και 9 μήνες χρόνος παράδοσης) αρχής γενομένης από την επομένη της σύναψής της. Ως κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό για το υπό κρίση τμήμα 6, συμμετείχε η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...». Η επιτροπή διαγωνισμού έκρινε ότι αμφότεροι οι συμμετέχοντες, έχουν υποβάλει όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά πλήρη, πληρώνοντας τόσο τις τεχνικές προδιαγραφές της .../2023 μελέτης όσο και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου η επιτροπή αφού προχώρησε στη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων εταιρειών, σύμφωνα με το άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης, εξέδωσε το υπ' αριθ. πρωτ. .../31-5-2023 πρακτικό. Ακολούθως με την υπ' αριθ. 156/2023 απόφαση η οικονομική επιτροπή, ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό και αποφάσισε τη συνέχεια του διαγωνισμού με την προσφεύγουσα για τα τμήματα 1,2,3,4,5 & 6 και την εταιρεία με την επωνυμία «...» για το τμήμα 6, με την περαιτέρω αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών τους.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 08.06.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 19.06.2023, ημέρα Δευτέρα, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του 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 έγινε δεκτή η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. .../27.06.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 28.06.2023.

6. 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 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).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» λόγω ελλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής που αφορούν στην τεχνική προσφορά αυτής. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι η ως άνω εταιρεία δήλωσε στο σημείο Γ του Μέρους II του ΕΕΕΣ της, ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων, όμως στη συνέχεια στο σημείο Γ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ της δήλωσε ότι συνεργάζεται με συνεργείο, χωρίς όμως να υποβάλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ για αυτό και να δηλώσει τα στοιχεία του στο δικό της ΕΕΕΣ. Επίσης, δεν υπέβαλε τις σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις των ιδιοκτητών των οικονομικών φορέων στους οποίους στηρίζεται. Τέλος, αναφέρει ότι δεν έχει υποβάλλει την υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του εργοστασίου κατασκευής ή του επίσημου αντιπροσώπου ή του μεταπωλητή στην Ελλάδα στο οποίο θα κατασκευαστούν τα υλικά, στην οποία θα δηλώνει ότι θα καλύψει τον ... με ανταλλακτικά τουλάχιστον επί 10 έτη, ακόμη και απευθείας αν αυτό κριθεί σκόπιμο.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τις ανωτέρω αιτιάσεις: Το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης σχετικά με την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ορίζει ότι *«οι οικονομικοί φορείς [...] να διαθέτουν δικό τους ή συνεργαζόμενο συνεργείο με άδεια λειτουργίας για την εκτέλεση όλων των εργασιών που απαιτούνται για την επισκευή και συντήρηση του μηχανολογικού εξοπλισμού κατά περίπτωση. Ελάχιστη απαίτηση να κατατεθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης άδεια κυκλοφορίας κινητού συνεργείου για τις έκτακτες βλάβες και άδεια συνεργείου συντήρησης στην ... για την συντήρηση και επισκευή» και ειδικότερα στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος χρησιμοποιεί συνεργαζόμενο*

Αριθμός απόφασης: 1291/2023

συνεργείο για την εκτέλεση κάποιων εργασιών όπως «καταθέσει μεταξύ άλλων ως πάροχο δάνειας εμπειρίας και υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη ότι, σε περίπτωση ανάθεσης της εργασίας αναλαμβάνει να εκτελέσει για λογαριασμό του παρόχου τις εργασίες αυτές....γ') ότι διαθέτουν «ικανούς ανθρώπινους πόρους και τεχνική ικανότητα, ότι διαθέτουν δηλαδή τον ελάχιστο αριθμό κατάλληλου εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού που σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης» και τίθενται ως «ελάχιστη απαίτηση» «i) το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό (τρεις εξειδικευμένοι τεχνίτες) και ο αριθμός των διευθυντικών στελεχών των τελευταίων τριών ετών του οικονομικού φορέα, ii) το ονοματεπώνυμο του τεχνικού προσωπικού που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για την τεχνική υποστήριξη των προσφερόμενων ειδών καθώς και το ονοματεπώνυμο του υπευθύνου για τον έλεγχο της ποιότητας, iii) οι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του τεχνικού προσωπικού που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για την τεχνική υποστήριξη των προσφερόμενων ειδών, από όπου θα προκύπτει η τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα με διαθεσιμότητα συνολικά τουλάχιστον τριών εξειδικευμένων τεχνιτών, με ειδικότητες όπως μηχανολόγοι ή ηλεκτρολόγοι μηχανικοί, μηχανοτεχνίτες, ηλεκτρολόγοι, εφαρμοστές ή ηλεκτροτεχνίτες, ηλεκτρολόγοι κ.λπ., iv) θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. τα ονοματεπώνυμα του τεχνικού προσωπικού που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση των εργασιών, όπως επίσης και οι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων αυτών, και v) ο προμηθευτής οφείλει να καταθέσει πρόγραμμα εκπαίδευσης των οδηγών, τεχνικών του αγοραστή για το χειρισμό και συντήρηση. Να κατατεθεί αναλυτικό πρόγραμμα εκπαίδευσης (πρόγραμμα εκπαίδευσης προσωπικού, αριθμός εκπαιδευτών, χρησιμοποιούμενα εγχειρίδια και άλλα εποπτικά μέσα κ.λπ.)».

Περαιτέρω, το άρθρο 2.2.8.1 της διακήρυξης ορίζει ότι «οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παραγράφου 2.2.6, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται».

Αριθμός απόφασης: 1291/2023

Η εταιρεία «...» δήλωσε στο σημείο Γ του Μέρους II του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων. Όμως, στο σημείο Γ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ της δήλωσε τα εξής: *«Για την εταιρεία μας ο κος ..., μηχανολόγος μηχανικός. Για το συνεργαζόμενο συνεργείο τρεις ηλεκτροτεχνίτες.». Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικός εξοπλισμός: «Η εταιρεία μας θα έχει στη διάθεση της συνεργαζόμενο, πιστοποιημένο κατά ISO 9001 & 14001, συνεργείο, καθώς και συνεργαζόμενο κινητό συνεργείο.» Μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό προσωπικό: (απαίτηση για τρεις εξειδικευμένους τεχνίτες) Το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του οικονομικού φορέα κατά τα τελευταία τρία έτη ήταν το εξής : Έτος 2020: αριθμός 1, Έτος 2021: αριθμός 1, Έτος 2022: αριθμός 2».*

Η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της ισχυρίζεται ότι η ως άνω εταιρεία δεν στηρίζει την τεχνική της ικανότητα στο συνεργείο που ανέφερε στο ΕΕΕΣ της, και περαιτέρω επισημαίνει ότι εφόσον σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης δεν διαθέτει δικό της συνεργείο οφείλει να διαθέτει συνεργαζόμενο, κάτι που αποτελεί σε κάθε περίπτωση δεσμευτική προϋπόθεση. Ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής όπως διατυπώνεται είναι αντιφατικός και εντεύθεν αβάσιμος και τούτο διότι συνδυαστικά από τα άρθρα 2.2.6 και 2.2.8.1 της διακήρυξης συνάγεται ότι εφόσον η συμμετέχουσα εταιρεία, όπως εν προκειμένω η «...», δεν διαθέτει δικό της συνεργείο, οφείλει να δανειστεί εμπειρία από εξωτερικό συνεργείο προκειμένου να πληροί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επομένως, η ως άνω εταιρεία όφειλε να απαντήσει θετικά στο ΕΕΕΣ της ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων και εν συνεχεία να υποβάλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ του συνεργαζόμενου συνεργείου, καθώς και ξεχωριστές υπεύθυνες δηλώσεις των ιδιοκτητών του συνεργείου αυτού, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Περαιτέρω, στην ενότητα Β.12. της διακήρυξης «Εξυπηρέτηση μετά την πώληση - Τεχνική υποστήριξη - Χρόνος παράδοσης ζητούμενων ανταλλακτικών - Χρόνος ανταπόκρισης συνεργείου - Χρόνος αποκατάστασης των τεχνικών προδιαγραφών για το Τμήμα 6 ...», ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες πρέπει να υποβάλουν *«υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του εργοστασίου κατασκευής ή του επίσημου αντιπροσώπου ή του μεταπωλητή στην Ελλάδα στο οποίο θα κατασκευαστούν τα υλικά (για την περίπτωση που μέρος του υπό προμήθεια υλικού θα κατασκευαστεί από τον διαγωνιζόμενο, η παραπάνω*

Αριθμός απόφασης: 1291/2023

δήλωση αφορά το υπόλοιπο π.χ. πλαίσιο), στην οποία θα δηλώνει ότι θα καλύψει τον ... με ανταλλακτικά τουλάχιστον επί 10 έτη, ακόμη και απευθείας αν αυτό κριθεί σκόπιμο». Η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε με την προσφορά της την απαιτούμενη ως άνω υπεύθυνη δήλωση, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι βάσιμες στο σύνολό τους και πρέπει να γίνουν δεκτές με αποτέλεσμα να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...».

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

11. 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 την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση 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 στις 28 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 18 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ