

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 03.04.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.03.2019 Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 289/04.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», με διακριτικό τίτλο «...ΑΕ» η οποία εδρεύει στην ..., οδός, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 155/5218/20.02.2019 απόφασης της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου ...με την οποία εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της «...ΑΕ» και κατακυρώθηκε σε αυτήν η Ομάδα 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρίας «...Α.Ε.», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ'αριθ. 155/5218/20.02.2019 απόφασης της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου ...με την οποία, κατόπιν συμπλήρωσης των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία

Αριθμός απόφασης: 429/2019

«...ΑΕ», αυτά εγκρίθηκαν στο σύνολό τους και ως εκ τούτου κατακυρώθηκε στην εταιρία «...ΑΕ» η Ομάδα 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

3. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξη του Πανεπιστημίου ...προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση συστημάτων ψύξης/θέρμανσης σε κτίρια του Πανεπιστημίου ...» σε 3 Ομάδες, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 289.360,00 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 25.07.2018, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30.07.2018 με ΑΔΑΜ ...και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 30.07.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές για την Ομάδα 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου «Προμήθεια και εγκατάσταση κλιματιστικών μηχανημάτων διαιρούμενου τύπου, ονομαστικής ισχύος 9.000-24.000 BTU/h» έξι (6) οικονομικοί φορείς, ήτοι η εταιρία «... ΙΚΕ» με αριθμό προσφοράς στο σύστημα ..., ο «...» με αριθμό προσφοράς στο σύστημα ..., η εταιρία «...» με αριθμό προσφοράς στο σύστημα ..., η εταιρία «...ΕΕ» με αριθμό προσφοράς στο σύστημα ..., η προσφεύγουσα «...» με αριθμό προσφοράς στο σύστημα ...και η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.» με αριθμό προσφοράς στο σύστημα ..., εκ των οποίων αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.».

4. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...0092), ποσού 871,05 €,

Αριθμός απόφασης: 429/2019

το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας (άνευ ΦΠΑ) της υπόψη σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 289.360,00 € πλέον ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, και συνεπώς παραδεκτώς, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθ. 155/5218/20.02.2019 απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου ..., αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 21.02.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 01.03.2019

7. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν ειδικότερα τα εξής : Κατόπιν αποσφράγισης-αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των ως άνω συνδιαγωνιζόμενων για την Ομάδα 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, με την υπ'αριθ. 749/33758/24.10.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, έγιναν αποδεκτές όλες οι τεχνικές προσφορές και οι διαγωνιζόμενοι έλαβαν την εξής θέση κατάταξης : 1) η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.» με τιμή προσφοράς 103.250,00 ευρώ, 2) η εταιρία «...» με τιμή προσφοράς 106.250,00 ευρώ, 3) η εταιρία «...ΕΕ» με τιμή προσφοράς 113.590,00 ευρώ, 4) η εταιρία «...ΙΚΕ» με τιμή προσφοράς 115.970,00 ευρώ, 5) ο «...» με τιμή προσφοράς 127.000,00 ευρώ και 6) η προσφεύγουσα «...» με τιμή προσφοράς 146.500,00 ευρώ. Ως εκ τούτου, με την ως άνω απόφαση προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.». Κατά της ανωτέρω απόφασης, η προσφεύγουσα κατέθεσε την από 2.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή επιδιώκοντας την ακύρωση των προσφορών των

Αριθμός απόφασης: 429/2019

οικονομικών φορέων «... ΙΚΕ», «...», «...ΑΒΕΤ», «...ΕΕ» και «...ΑΕ», προσδιορίζοντας συγκεκριμένες ελλείψεις των φακέλων «δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά», η οποία (προσφυγή) απορρίφθηκε ως αβάσιμη με την ΑΕΠΠ 1005/2018. Εν συνεχεία, στις 10.12.2018 αποσφραγίστηκε ο φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και δη προσωρινής αναδόχου «...Α.Ε.», αυθημερόν δε κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα επιστολή με την οποία καλούσε την «...Α.Ε.» να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατά της επιστολής αυτής στράφηκε η προσφεύγουσα με την από 20.12.2018 προσφυγή της, επικαλούμενη επιπλέον ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης από αυτές τις οποίες κλήθηκε να συμπληρώσει. Η εν λόγω προσφυγή απορρίφθηκε με την ΑΕΠΠ 179/2019 ως απαράδεκτη. Εν τέλει, εκδόθηκε η με αριθ. πρωτ. 155/5218/20.02.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί εγκρίσεως των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας «...Α.Ε.» και περί κατακύρωσης σε αυτήν της Ομάδας 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου. Η εν λόγω απόφαση προσβλήθηκε με την προσφεύγουσα με την υπόψη προσφυγή της.

8. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα βάλλει κατά της τελευταίας αυτής απόφασης της αναθέτουσας αρχής ισχυριζόμενη ότι ακόμα και ύστερα από την συμπλήρωσή τους τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της «...ΑΕ» φέρουν ελλείψεις σε σχέση με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα αντίγραφα ποινικών μητρώων των μελών του διοικητικού συμβουλίου της παρεμβαίνουσας έχουν εκδοθεί την 16-10-2018, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού ανάδοχου και συνεπώς θα έπρεπε να επικαιροποιηθούν, ομοίως δε και τα πιστοποιητικά του επιμελητηρίου Τρικάλων εκδόσεως στις 15-10-2018 και τα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου με ημερομηνία εκδόσεως στις 15-10-2018. Επίσης, η ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ πρ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με ημερομηνία έκδοσης την 10-10-2018 και ισχύ έως τις 09-04-2019 και η φορολογική ενημερότητα με ημερομηνία έκδοσης την 26-11-2018 και ισχύ έως τις 26-12-2018, δεν καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής

Αριθμός απόφασης: 429/2019

της προσφοράς του αναδόχου. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το γενικό πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Τρικάλων που υπέβαλε η «...ΑΕ», όπου το αντικείμενο δραστηριότητάς της προσδιορίζεται ως : «Η εισαγωγή και εμπορία πάσης φύσεως ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών συσκευών. Η αντιπροσώπευση και εμπορία όλων των παραπάνω ειδών ως και πρώτων υλών αυτών από οίκους του εξωτερικού» σε συνδυασμό με το αρχείο με όνομα «ΕΠΙΧ. ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ(ΕΝΕΡΓΗ)-ΤΑΧΙΣΝΕΤ.pdf» το οποίο είναι εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ όπου επίσης φαίνονται οι δραστηριότητες που ασκεί, απουσιάζει η δραστηριότητα με ΚΑΔ: 43.22.00.00 «Υδραυλικές και κλιματιστικές εγκαταστάσεις θέρμανσης και ψύξης» ή άλλη παρεμφερής, με συνέπεια να μην προκύπτει η καταλληλότητά της για την εκτέλεση του αντικείμενου της υπό ανάθεση Ομάδας. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του όρου του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης όπου απαιτείται οι εργασίες που αφορούν την ανάκτηση και τη διακίνηση των ψυκτικών ρευστών να εκτελούνται από πιστοποιημένο Μηχανικό (Π.Ε./Τ.Ε.) ή Εργοδηγό Ψυκτικών Εγκαταστάσεων, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την άδεια του ΑΡΧΙΤΕΧΝΙΤΗ ΨΥΚΤΙΚΟΥ κ. ..., ο οποίος όμως δεν έχει άδεια Εργοδηγού Ψυκτικού ή πιστοποιημένου Μηχανικού (ΠΕ/ΤΕ), σε κάθε δε περίπτωση η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει εάν ο κ. ...συμμετέχει στην διοίκησή της ή ανήκει στο προσωπικό της, με συνέπεια από τα στοιχεία της προσφοράς της να μην προκύπτει ότι ο κ. ...δεν συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η παρεμβαίνουσα. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και δη την ακύρωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

9. Επειδή, παρεμβαίνει η ανάδοχος εταιρία «...Α.Ε.», η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 01.03.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, και η υπό κρίση Παρέμβαση ασκήθηκε στις 07.03.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας. Εν

Αριθμός απόφασης: 429/2019

προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδεικνύεται η ίδια ανάδοχος της Ομάδας 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι η υπόψη διακήρυξη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 30.07.2018, δηλαδή προγενέστερα του εγγράφου της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθ. πρωτ. 5035/28.09.2018, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα, με συνέπεια όλα τα δικαιολογητικά έγγραφα της εταιρίας να έχουν εκδοθεί προσηκόντως. Αναφορικά με την ειδικότητα του ...ως αρχιτεχνίτη ψυκτικού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό για την Ομάδα 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου «Προμήθεια και εγκατάσταση κλιματιστικών μηχανημάτων διαιρούμενου τύπου, ονομαστικής ισχύος 9.000-24.000 BTU/h», αρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης το πρόσωπο που διαθέτει να έχει την ειδικότητα του αρχιτεχνίτη ψυκτικού, ο οποίος κατά τον νόμο είναι υπεύθυνος για ελέγχους διαρροών, ανάκτηση αερίων και εγκατάσταση, συντήρηση ή εξυπηρέτηση εξοπλισμού εφαρμογών που περιέχουν λιγότερο από τρία (3) κιλά φθοριούχων αερίων θερμοκηπίου καθώς και των εφαρμογών που περιέχουν λιγότερο από έξι (6) κιλά φθοριούχων αερίων θερμοκηπίου σε ερμητικώς σφραγισμένα συστήματα τα οποία φέρουν σχετική επισήμανση ενώ ο εργοδηγός ψυκτικός απαιτείται μόνο για την 2^η και 3^η Ομάδα κλιματιστικών μηχανημάτων όπου τα μηχανήματα περιέχουν περισσότερα από τρία (3) κιλά φθοριούχων αερίων θερμοκηπίου ή περισσότερα από έξι (6) κιλά φθοριούχων αερίων θερμοκηπίου σε ερμητικώς σφραγισμένα συστήματα τα οποία φέρουν την σχετική επισήμανση. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο ...ανήκει στο προσωπικό της εταιρίας και ως εκ τούτου δεν τίθεται ζήτημα στήριξης στις ικανότητες τρίτων προσώπων. Αναφορικά με το πεδίο δραστηριότητάς της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι είναι εγγεγραμμένη στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, ότι διαθέτει στο δυναμικό της κατάλληλα συνεργεία που ικανοποιούν τα αναγραφόμενα στο Π.Δ. 1/2013, εγγύηση του κατασκευαστή και πιστοποιητικά ελέγχου ποιότητας και καταλληλότητας των προσφερόμενων προϊόντων όπως και ότι έχει νομίμως προσκομίσει τις άδειες/πιστοποιητικά των

Αριθμός απόφασης: 429/2019

συνεργείων της. Τέλος, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής της διότι μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας ακολουθούν άλλες τέσσερις (4) διαγωνιζόμενες εταιρίας, η προσφορά των οποίων πρέπει ομοίως να ακυρωθεί, για να έρθει η σειρά της προσφεύγουσας. Ενόψει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

10. Επειδή, με το από 06.03.2019 ηλεκτρονικό μήνυμα, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η συμπλήρωση της υπ' αριθ. 15.941/27-11-2018 Ένορκης Βεβαίωσης της παρεμβαίνουσας συνίστατο στη διόρθωση πρόδηλου σφάλματος, αφού στο περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης αναγράφεται ότι τα δηλούμενα σε αυτήν ισχύουν από «6/4/2013 έως σήμερα 6/6/2018» ενώ η συγκεκριμένη Ένορκη Βεβαίωση εξεδόθη την 27η-11-2018, ήτοι προκύπτει η εκ παραδρομής αναγραφή της ημερομηνίας 6/6/2018, την οποία έπρεπε να διορθώσει η παρεμβαίνουσα. Αναφορικά με τις ημερομηνίες εκδόσεως των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι τα αντίγραφα ποινικών μητρώων των μελών του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας «...Α.Ε.» έχουν ημερομηνία έκδοσης στις 16/10/2018, δηλαδή καλύπτουν απόλυτα τα αναφερόμενα στην παρ. 2.2.9.2 περ. β', εδ. Β' όπου ορίζεται ότι : «όσα δικαιολογητικά βάσει των διατάξεων που διέπουν την έκδοσή τους δεν προβλέπεται χρόνος ισχύος τους θα πρέπει να έχουν εκδοθεί εντός τριών (3) μηνών από την ημερομηνία πρόσκλησης κατάθεσής τους από την αναθέτουσα αρχή...». Περαιτέρω δε, λαμβάνοντας υπόψη ότι σύμφωνα με το εδάφιο α' της παρ.2 του άρθρου 578 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8, παρ.2 του Ν.1805/1988 (ΦΕΚ 199 τ.Α'): «Οι υπηρεσίες που τηρούν ποινικό μητρώο, προβαίνουν κάθε 6 μήνες σε εκκαθάριση του από τα δελτία που παύουν να ισχύουν σύμφωνα με τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου. Μετά την εξάμηνη περιοδική εκκαθάριση είτε καταστρέφονται τα ανίσχυρα δελτία είτε, στην περίπτωση εφαρμογής μηχανογραφικού συστήματος σύμφωνα με το άρθρο 573 παρ. 1, εδ. Ε,

Αριθμός απόφασης: 429/2019

διαγράφεται από τη μνήμη του ηλεκτρονικού υπολογιστή η ανίσχυρη εγγραφή», η αναθέτουσα υποστηρίζει ότι έμμεσα προκύπτει πως η ισχύς των πιστοποιητικών ποινικού μητρώου είναι εξάμηνη. Αναφορικά με τα πιστοποιητικά του Επιμελητηρίου Τρικάλων με ημερομηνία έκδοσης την 15.10.2018, την ασφαλιστική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας ισχύος έως τις 09.04.2018, την φορολογική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας ισχύος έως τις 26.12.2018 και ε. τα πιστοποιητικά Πρωτοδικείου της παρεμβαίνουσας με ημερομηνία έκδοσης την 15/10/2018, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι αυτά καλύπτουν απόλυτα τα αναφερόμενα στον όρο 2.2.9.2. εδάφιο Β' περ. β' της διακήρυξης (σελ. 18) όπως και ότι κατά το χρόνο ανάρτησης της διακήρυξης δεν είχε εκδοθεί το με αριθμ. πρωτ. 5035/28-09-2018, διευκρινιστικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ «Ζητήματα που άπτονται του χρόνου έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης) για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού». Αναφορικά με την καταλληλότητα άσκησης της επαγγελματικής της δραστηριότητας, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά αποδεικνύεται ότι η εταιρεία «...Α.Ε.» καλύπτει απόλυτα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής για την ανάδειξη της ως ανάδοχο στον διαγωνισμό, ότι είναι εγγεγραμμένη στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με αντικείμενο «Εισαγωγή και εμπορία πάσης φύσεως ηλεκτρικών και ηλεκτρονικών συσκευών» (Γενικό Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου Τρικάλων) και ότι ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της Προμήθειας με κωδικούς 46430000/Χονδρικό εμπόριο ηλεκτρικών οικιακών συσκευών και 46691931/Χονδρικό εμπόριο εξοπλισμού ψύξης και κατάψυξης και αντλιών θερμότητας. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.» καλύπτει τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής για την ανάδειξη της ως ανάδοχος στον διαγωνισμό και ότι διαθέτει στο δυναμικό της κατάλληλο συνεργείο που ικανοποιεί τα αναγραφόμενα στο Π.Δ. 01/2013 όπως και όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη πιστοποιητικά ελέγχου ποιότητας και καταλληλότητας των προσφερόμενων προϊόντων (πιστοποιητικά ISO 9001, ISO14001, πιστοποιητικά CE, πιστοποιήσεις EUROVENT) (βλ. Ηλεκτρονικά

Αριθμός απόφασης: 429/2019

κατατιθέμενα αρχεία MIDEA ISO 14001.pdf, MIDEA ISO9001 2008.pdf, EUROVENT MIDEA PRIME 09.pdf, EUROVENT MIDEA PRIME 12.pdf, EUROVENT MIDEA PRIME 18.pdf, EUROVENT MIDEA PRIME 24.pdf, EUROVENT MIDEA ΟΡΟΦΗΣ 24.pdf, CE MIDEA BLANC-PRIME-ΟΡΟΦΗΣ 2018). Αναφορικά με την ειδικότητα του Αθανασούλα Σταύρου ως αρχιτεχνίτη ψυκτικού, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι οι εργασίες ανάκτησης και διακίνησης ψυκτικών ρευστών των κλιματιστικών μηχανημάτων της 1ης Ομάδας μπορούν να πραγματοποιηθούν και από αρχιτεχνίτη ψυκτικό καθώς σύμφωνα με το Π.Δ. 1/2013 *«ο αρχιτεχνίτης ψυκτικός είναι το φυσικό πρόσωπο το οποίο εκτελεί: έλεγχο για διαρροές, ανάκτηση αερίων και εγκατάσταση συντήρηση ή εξυπηρέτηση εξοπλισμού εφαρμογών που περιέχουν λιγότερο από τρία (3) κιλά φθοριούχων αερίων θερμοκηπίου καθώς και των εφαρμογών που περιέχουν λιγότερα από έξι (6) κιλά φθοριούχων αερίων θερμοκηπίου σε ερμητικώς σφραγισμένα συστήματα τα οποία φέρουν την σχετική επισήμανση»* όπως και ότι ο αρχιτεχνίτης ψυκτικός ...ανήκει στο προσωπικό της παρεμβαίνουσας, όπως τούτο αποτυπώνεται στο παρακάτω Έντυπο 4/Πίνακας Προσωπικού/Υπηρεσία Σ.Ε.Π.Ε.), με συνέπεια να μην τίθεται ζήτημα στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα έλαβε την 6^η θέση στην κατάταξη μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων της Ομάδας Α', οπότε είναι εξαιρετικά αμφίβολο εάν έχει έννομο συμφέρον να προβεί σε Προδικαστική Προσφυγή στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού το έννομο συμφέρον της δεν είναι ούτε άμεσο, ούτε ενεστώδες διότι κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώδες, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής ως απαράδεκτης, σε κάθε δε περίπτωση ως αβάσιμης.

11. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1.

Αριθμός απόφασης: 429/2019

Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

13. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων, άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου και ενεστώως, δηλαδή υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου

Αριθμός απόφασης: 429/2019

της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

14. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

15. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του

Αριθμός απόφασης: 429/2019

προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Σε κάθε περίπτωση, στο πλαίσιο αυτεπάγγελτου ελέγχου του έννομου συμφέροντος, ελέγχεται η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη αυτού. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017).

16. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόψη Προσφυγής, η προσφεύγουσα έχει λάβει, δυνάμει της υπ' αριθ. 749/33758/24.10.2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, την έκτη (6^η) θέση στη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων για την Ομάδα 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, της οποίας (προσφεύγουσας) προηγούνται αφενός μεν η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία και έλαβε την πρώτη (1^η) θέση κατάταξης, αφετέρου δε οι προσφορές των διαγωνιζομένων «...», η οποία έλαβε την δεύτερη (2^η) θέση, «... ΕΕ», η οποία έλαβε την τρίτη (3^η) θέση, «...ΙΚΕ», η οποία έλαβε την τέταρτη (4^η) θέση και «...», η οποία έλαβε την πέμπτη (5^η) θέση. Άλλωστε, η από 2.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατά της υπ' αριθ. 749/33758/24.10.2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, επιδιώκοντας την ακύρωση των προσφορών των οικονομικών φορέων «... ΙΚΕ», «...», «...ΑΒΕΤ», «...ΕΕ» και «...ΑΕ» απορρίφθηκε ως αβάσιμη με την ΑΕΠΠ 1005/2018. Περαιτέρω, ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ έχει προσβληθεί με το κατάλληλο ένδικο βοήθημα ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου ή ότι εκκρεμεί η εξέταση τυχόν άλλης προδικαστικής προσφυγής ή/και ενδίκου βοηθήματος με την οποία να θίγεται το κύρος και η κατάταξη των προσφορών ως άνω

Αριθμός απόφασης: 429/2019

συνδιαγωνιζόμενων εταιριών ή ότι η προσφεύγουσα μπορεί πλέον να αμφισβητήσει παραδεκτά και εμπρόθεσμα τα ανωτέρω. Τούτων δοθέντων, γίνεται αντιληπτό ότι, ακόμα και σε περίπτωση αποδοχής της παρούσας προσφυγής της, η προσφεύγουσα δεν θα ήταν δυνατόν να αναδειχθεί η ίδια ως προσωρινή ανάδοχος της Ομάδας 1 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, καθότι της προσφοράς της προηγούνται οι προσφορές έτερων τεσσάρων (4) συνδιαγωνιζόμενων εταιριών, οι οποίες έχουν γίνει καθόλα αποδεκτές και ουδόλως θίγονται ως προς το κύρος τους (ΣΤΕ 66/2012, ΔΕφΑθ 810/2014). Συνεπώς, οι προβαλλόμενοι δια της παρούσας ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον, γενομένων ως εκ τούτου δεκτών των περί τούτο αιτιάσεων της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

17. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

18. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) ποσού 871,05 πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 871,05 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 03 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 17 Απριλίου 2019.

Αριθμός απόφασης: 429/2019

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Ανθούλα Νικολαΐδου