

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 6^η Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος Και Εισηγητής, Ιωάννα Θεμελή και Ιωάννης Κίτσος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 990/01-10-2018 της εταιρείας με την επωνυμία «...Υ» η οποία εδρεύει στις ... (οδός ..., αρ. ..., ...»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΕΦΕΤΕΙΟΥ ..., που εδρεύει στην ..., οδός ...αριθ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...Ο.Ε.» που εδρεύει στα ..., οδός ...αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 09.10.2018 Παρέμβασή της

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά α) Να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 67/18-9-2018 απόφαση της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της εταιρείας «...Ο.Ε.» στον διαγωνισμό για την *«Συντήρηση του Ηλεκτρομηχανολογικού Εξοπλισμού και των Εγκαταστάσεων Θέρμανσης, Ψύξης Δέκα (10) Εποπτευομένων Φορέων»* της αναθέτουσας αρχής, β) Να αποκλεισθεί η εταιρεία «...Ο.Ε.» από την περαιτέρω συμμετοχή της στον Διαγωνισμό.

Με την από 09.10.2018 Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...Ο.Ε.» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ίσο με το ελάχιστο κατά νόμο ποσό 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό 236184765958 1127 0048, με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την με αριθμ. 2976/2018 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοιχτός Διαγωνισμός, για την ανάθεση των υπηρεσιών *«Συντήρησης του Ηλεκτρομηχανολογικού Εξοπλισμού και των Εγκαταστάσεων Θέρμανσης, Ψύξης Δέκα (10) Εποπτευομένων Φορέων του Εφετείου ...»* CPV ..., για δώδεκα μήνες, με κριτήριο ανάθεσης *«την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής (δηλαδή, μοναδικό κριτήριο προσδιορισμού της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς και επομένως μοναδικό κριτήριο κατακυρώσεως, θα είναι αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή)»*, εκτιμώμενης αξίας (προϋπολογισμός δαπάνης οικονομικού έτους 2018) της σύμβασης ποσού 104.838,71 € χωρίς ΦΠΑ (σελ. 7 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 31.7.2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε το συστημικό αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 28.09.2018, με κατάθεση μέσω της *«επικοινωνίας»* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες την 19.09.2018, με ανάρτηση στην κεντρική σελίδα, και μέσω της *«επικοινωνίας»* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

ταχυδρομείου την 01.10.2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, καίτοι δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 για την άσκηση της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής, παρόλα αυτά, από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, μεταξύ των οποίων, τουλάχιστον οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί των πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής που κατά παράβαση νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας του προκάλεσε ή ενδέχεται να του προκαλέσει ζημία, αλλά και σχετικό αίτημα, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται εκ του νόμου επί ποινή απαραδέκτου ενώ επιπλέον, δεν πλήττεται με τη χρήση του συγκεκριμένου δικογράφου ο δικαιολογητικός σκοπός της ανωτέρω διάταξης που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας (ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ 156/2018, Α60/2018, 178/2017, 156/2017, 149/2017, 97/2017, 21/2017), απορριπτομένου ως εκ τούτου του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας περί απαράδεκτης άσκησης της υπό κρίση προσφυγής εξαιτίας της μη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου.

7. Επειδή την 01.10.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής στον έτερο διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα «... Ο.Ε.» μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, την 04.10.2018, απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής και τον φάκελο του διαγωνισμού, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και με ηλεκτρονικό μήνυμα.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017 και κατόπιν της με αριθ. 1329/2018 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

10. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η «...Ο.Ε.», καθώς και τρίτος έτερος οικονομικός φορέας.

11. 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 συμμετέχουσα εταιρία με την επωνυμία «...Ο.Ε.», αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 01.10.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 09.10.2018, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία γίνεται αποδεκτή η προσφορά της.

12. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Προσφορών του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 10.09.2018 και την 14.09.2018 οπότε εξέδωσε το με αριθ. 4 πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο αφού αποσφράγισε τις κατατεθείσες προσφορές, «...προκειμένου να γίνει καταρχήν ο έλεγχος των υποβληθέντων ηλεκτρονικά δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και εν συνεχεία να επακολουθήσει η αξιολόγησή αυτών, ως προς την πληρότητα των στοιχείων των δικαιολογητικών, ...προέκυψε ότι και οι τρεις διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υπέβαλαν ηλεκτρονικά, στους υποφακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Τεχνική Προσφορά», αντίστοιχα, όλα τα απαιτούμενα ... δικαιολογητικά συμμετοχής ... Από την αξιολόγηση όλων των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, προέκυψε ότι τα δικαιολογητικά των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων 1) «...» και 2) «...Ο.Ε.» είναι επαρκή, σαφή και υποβλήθηκαν νομίμως και προσηκόντως... Αντίθετα, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας «...» δεν

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

συμπλήρωσε προσηκόντως ως απαιτεί ο Νόμος και η σχετική προκήρυξη το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)...Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, η Επιτροπή ομόφωνα προτείνει να απορριφθεί η προσφορά της διαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «...»..., οι δε προσφορές των υπολοίπων δύο διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, ήτοι 1) της εταιρείας «...» και 2) της εταιρείας «...Ο.Ε.», να γίνουν αποδεκτές και να επιτραπεί στους προαναφερθέντες δύο οικονομικούς φορείς να συνεχίσουν στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στην αποσφράγιση των Οικονομικών Προσφορών.Σημειώνεται τέλος ότι όσα έγγραφα υποβλήθηκαν επιπροσθέτως, χωρίς να έχουν ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, δεν αξιολογήθηκαν....»

13. Επειδή με την υπ' αριθμ. 67/18-9-2018 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το παραπάνω με αριθ. 4 Πρακτικό, απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά του έτερου τρίτου οικονομικού φορέα και επιτράπη στην προσφεύγουσα και στην «...Ο.Ε.» να συνεχίσουν στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι στην αποσφράγιση της Οικονομικής Προσφοράς, η ημερομηνία της οποίας (αποσφράγισης) θα ανακοινωθεί ηλεκτρονικά, μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ....»

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με αποδεκτή προσφορά και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή του έτερου συμμετέχοντος, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από την παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001, ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕΟλομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7). Επομένως, νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

15. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ...».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,...ιε)τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.)...».

17. Επειδή, στο άρθρο 71 του ν. 4412/2016 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενταιεφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίοςπληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 ...»

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

18. Επειδή, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.».

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 «...2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: ... β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, ...και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. ...» Στο δε άρθ. 94 ορίζεται ότι «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

22. Επειδή η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι «κατά παράβαση των προβλέψεων του άρ. 7 παρ. 3 της Διακήρυξης, για την τεκμηρίωση της Τεχνικής και Επαγγελματικής της ικανότητας για τα έτη 2015 και 2016, η ως άνω εταιρεία «... Ο.Ε.» βασίστηκε στην εμπειρία της εταιρείας «...ΙΚΕ». Ωστόσο, από τον πίνακα και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις εμπειρίας που έχει υποβάλει η εν λόγω εταιρεία δεν προκύπτει αποδεδειγμένη εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων θέρμανσης-ψύξης για τα έτη 2015 και 2016, όπως απαιτείται από τον παραπάνω όρο της Διακήρυξης. Αντίθετα προς τα όσα απαιτεί η Διακήρυξη -την οποία η εταιρεία «...Ο.Ε.» ουδέποτε προσέβαλε- όλα τα έργα που έχει υποβάλει η εν λόγω εταιρεία στο ΤΕΥΔ αφορούν αποκλειστικά μόνο σε συντήρηση-επισκευές εγκαταστάσεων ψύξης-θέρμανσης, χωρίς καμία αναφορά σε συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού. Η εν λόγω έλλειψη είναι ουσιώδης, καθώς η αποδεδειγμένη εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού προβλέπεται ρητώς και απαιτείται ως αυτοτελής προϋπόθεση για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων στο άρ. 7 παρ. 3 της Διακήρυξης. Άλλωστε, η υπό σύναψη σύμβαση δεν αφορά απλώς και μόνο τη συντήρηση των εγκαταστάσεων ψύξης/θέρμανσης, αλλά και την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού. Κατά τούτο, δεδομένου ότι η απόδειξη της εν λόγω ικανότητας αποτελεί αυτοτελή ουσιαστική προϋπόθεση για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής εμπειρίας των συμμετεχόντων. Επομένως, η έγκριση της συμμετοχής της εταιρείας «...Ο.Ε.» στην επόμενη φάση του διαγωνισμού (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών) δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις του άρ. 7 παρ. 3 της Διακήρυξης. Κατά τούτο, είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί.»

23. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «Σύμφωνα με το άρθρ. 7 παρ. 3 της οικείας διακήρυξης, «7.3 Διευκρινίζεται ότι για το Μέρος IVT, στο αντίστοιχο κεφάλαιο 1β), ο προσφέρων θα πρέπει να παραθέσει τον κατάλογο που αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και εγκαταστάσεων θέρμανσης-ψύξης στο Δημόσιο ή Ιδιωτικό Τομέα, για τα τελευταία τρία (3) προ του διαγωνισμού έτη (ήτοι 2015, 2016 και 2017). Για κάθε έτος το συνολικό κόστος των συμβάσεων θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με το προϋπολογισθέν στην παρούσα κόστος ...». Ερμηνεύοντας το γράμμα αλλά και το σκοπό της ανωτέρω διάταξης, η Αναθέτουσα Αρχή ήχθη στο συμπέρασμα ότι ο σκοπός του συντάκτη δεν ήταν η τυπική απλώς αναφορά στις παρασχεθείσες κατά την τελευταία τριετία προ του έτους του διαγωνισμού σχετικές υπηρεσίες, αλλά η κατ' ουσίαν διασφάλιση ότι ο κάθε διαγωνιζόμενος, βάσει, είτε της αποκλειστικά δικής του, είτε και της νομίμως από τον ίδιο επικαλούμενης «δάνειας» εμπειρίας [άρθρο 78 του Ν. 4412/16: Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)], θα είναι εν τέλει ικανός να εκτελέσει τη συγκεκριμένη σύμβαση, όπως αυτή προδιαγράφεται από την οικεία διακήρυξη. Υπό το ως άνω πρίσμα, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε, ότι στη συγκεκριμένη διάταξη, δεν ζητείται για κάθε ένα από τα αναφερόμενα έτη να συνυπάρχουν είτε ενιαίες είτε και αυτοτελείς συμβάσεις που να συμπεριλαμβάνουν οπωσδήποτε και τα δύο αντικείμενα (συντήρηση του Η/Μ εξοπλισμού και εγκαταστάσεων θέρμανσης/ψύξης) συγχρόνως αλλά να προσκομίζονται κατ' έτος συμβάσεις που θα αφορούν έστω ένα από τα αντικείμενα αυτά, υπό τις εξής δύο προϋποθέσεις: 1) το συνολικό κόστος των κατ' έτος αναφερομένων συμβάσεων (και όχι της καθεμίας σύμβασης ξεχωριστά) θα πρέπει να «. να είναι τουλάχιστον ίσο με το προϋπολογισθέν στην παρούσα κόστος .» και 2) σε βάθος της εν λόγω τριετίας, οι αναφερόμενες συμβάσεις θα πρέπει να καλύπτουν επαρκώς και τα δύο αντικείμενα του διαγωνισμού, διασφαλίζοντας έτσι την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής περί της τεχνικής ικανότητας του κάθε διαγωνιζομένου, με τελικό σκοπό την εύλογη βεβαιότητά της ότι καθένας απ' αυτούς (διαγωνιζόμενους) θα είναι οπωσδήποτε ικανός να εκτελέσει το σύνολο των απαιτήσεων της συγκεκριμένης σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή, λαμβάνοντας επίσης υπόψη το σύνολο των συμβάσεων που κατέθεσε ο καθ' ού («...Ο.Ε.») προς απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας, εντός των οποίων για την κρίσιμη τριετία συμπεριλαμβάνονται τόσο

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

συμβάσεις της εταιρίας του για τη συντήρηση του Η/Μ εξοπλισμού δημοσίων και ιδιωτικών φορέων όσο και συμβάσεις συντήρησης εγκαταστάσεων θέρμανσης/ψύξης της εταιρίας «...ΙΚΕ» στην εμπειρία της οποίας νομίμως και προσηκόντως στηρίζεται, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται κανένας λόγος για τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου («...Ο.Ε.») από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και την επί της ουσίας κρίση της οικονομικής προσφοράς του».

24. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον ως άνω λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι «Η εταιρεία μας εμμένοντας στις απαιτήσεις τις Διακήρυξης και αντίθετα με όσα αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα προς απόδειξη της Τεχνικής και Επαγγελματικής Επάρκειας της για τα έτη 2015, 2016 προσκόμισε αντίστοιχα:Α. Για το έτος 2015. Προκειμένου, η εταιρεία μας να ανταποκριθεί στην ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης, και να καλύψει για κάθε έτος το συνολικό κόστος των συμβάσεων, προσκόμισε προς κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής της επάρκειας, το ΤΕΥΔ της εταιρείας «...Ι.Κ.Ε.». Ο εν λόγω οικονομικός φορέας κατέθεσε μεταξύ άλλων και τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης για τη πεντάμηνη συντήρηση, αποκατάσταση βλαβών και λειτουργία εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου Πατρών και την σύμβασης αυτής (Έγγραφο Νο 31 Βεβαιώσεις ...), αξίας 48.800,00€ άνευ ΦΠΑ και αφορά συγκεκριμένα ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις καθώς και το έργο Συντήρηση των συστημάτων θέρμανσης - ψύξης και του κεντρικούσυστήματος διαχείρισης εγκαταστάσεων BMS του κτιρίου των Διοικητικών Δικαστηρίων ... (όπου οι εγκαταστάσεις BMS υπάγονται στις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις) αξίας 5.687,50€ και αναφέρονται στο ΤΕΥΔ της ...καθώς και στην υπεύθυνη δήλωση (έγγραφο Νο 30). Επίσης, και η εταιρεία μας για το 2015 απέδειξε την εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών προσκομίζοντας την βεβαίωση από το Νοσοκομείου ... (έγγραφο Νο 22 Βεβαιώσεις) αξίας 63.538,20€. Συνοψίζοντας για το έτος 2015 το αθροιστικό σύνολο της εταιρίας ανέρχεται στο ποσό των 396.470,66€, όπου το ποσό των 63.538,20€ ανήκει στην εταιρεία μας «...ΟΕ» και το υπόλοιπο ποσό στην εταιρία ...Ι.Κ.Ε. Επομένως το άθροισμα των ως άνω ποσών υπερκαλύπτει το ποσό των 130.000,00€ που ζητείται από την

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

Διακήρυξη.Β. Για το έτος 2016. Η εταιρεία μας καθ' υπόδειξη της Διακήρυξης, προσκόμισε την από 3/9/2018 υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας «...Ι.Κ.Ε.» με την οποία δηλώνει υπεύθυνα ότι εκτέλεσε ψυκτικές και ηλεκτρολογικές εργασίες προς την εταιρεία «...ΕΠΕ» και με διακριτικό τίτλο «...» ύψους 9.000,00 € πλέον ΦΠΑ καθώς και το έργο «Συντήρηση των συστημάτων θέρμανσης - ψύξης και του κεντρικού συστήματος διαχείρισης εγκαταστάσεων BMS του κτιρίου των Διοικητικών Δικαστηρίων ...» (όπου οι εγκαταστάσεις BMS υπάγονται στις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις) αξίας 9.715,00€ και αναφέρονται στο ΤΕΥΔ της «...Ι.Κ.Ε.» καθώς και στην υπεύθυνη δήλωση που προσκόμισε (έγγραφο Νο 30). Επιπρόσθετα, η εταιρεία μας για το έτος 2016 απέδειξε την εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών προσκομίζοντας την με αριθμό Σύμβαση 224/2016 του Νοσοκομείου ...επισυνάπτοντας και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για το έτος 2016. (έγγραφα Νο 22 Βεβαιώσεις, και Νο 23 Σύμβαση 224/2016) συνολικής αξίας 75.105,94€. Συνοψίζοντας, για το έτος 2016 το αθροιστικό σύνολο της εταιρίας ανέρχεται στο ποσό των 464.676,22€, όπου το ποσό των 75.105,94€ ανήκει στην εταιρεία μας «...ΟΕ» και το υπόλοιπο ποσό στην εταιρία ...Ι.Κ.Ε. Επομένως, το άθροισμα των ανωτέρω ποσών υπερκαλύπτει το ποσό των 130.000€ που ζητείται από την Διακήρυξη».

25. Επειδή η Διακήρυξη στο άρθρο 7 παρ. 3 ορίζει ότι «Διευκρινίζεται ότι για το Μέρος IV.Γ, στο αντίστοιχο κεφάλαιο 1β), ο προσφέρων θα πρέπει να παραθέσει τον κατάλογο που αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και εγκαταστάσεων θέρμανσης- ψύξης στο Δημόσιο ή Ιδιωτικό Τομέα, για τα τελευταία τρία (3) προ του διαγωνισμού έτη (ήτοι 2015, 2016 και 2017). Για κάθε έτος το συνολικό κόστος των συμβάσεων θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με το προϋπολογισθέν στην παρούσα κόστος. Ο εν λόγω κατάλογος θα συνοδεύεται με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις/συστατικές επιστολές καλής εκτέλεσης των ανωτέρω υπηρεσιών, εκδιδόμενες από την αρμόδια Υπηρεσία (αν πρόκειται για Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ.) ή από τον εργοδότη (εάν πρόκειται για παροχή υπηρεσιών στον ιδιωτικό τομέα). Σε περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος φορέας του συμμετέχοντος δεν επιθυμεί τη χορήγηση της

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

ανωτέρω συστατικής επιστολής, θα πρέπει ο συμμετέχων στο διαγωνισμό να υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του, υπογεγραμμένη ηλεκτρονικά, που θα βεβαιώνει ο ίδιος τα ανωτέρω και ότι ο αντισυμβαλλόμενος φορέας δεν του χορηγεί την αιτούμενη συστατική επιστολή». Το ως άνω άρθρο της Διακήρυξης δεν απαιτεί για κάθε ένα από τα αναφερόμενα έτη την σωρευτική παροχή υπηρεσιών συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και εγκαταστάσεων θέρμανσης – ψύξης, αλλά απεναντίας αρκεί η προσκόμιση συμβάσεων προς απόδειξη της εμπειρίας ενός εκ των αντικειμένων αυτών με τις προϋποθέσεις βέβαια ότι το συνολικό κόστος ανά έτος των συμβάσεων θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με το προϋπολογισθέν κόστος της Διακήρυξης και ότι στο σύνολο των τριών ετών οι αναφερόμενες συμβάσεις θα πρέπει να καλύπτουν επαρκώς και τα δύο αντικείμενα του διαγωνισμού. Κατόπιν αυτού, η εταιρεία «...Ο.Ε.» προσκόμισε για το έτος 2015 το ΤΕΥΔ της εταιρείας «...Ι.Κ.Ε.», καθώς και την βεβαίωση της εν λόγω εταιρείας περί καλής εκτέλεσης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου ...αξίας 48.800,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, αλλά και των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του κτιρίου των Διοικητικών Δικαστηρίων ...αξίας 5.687,50 ευρώ. Επίσης προσκόμισε την βεβαίωση του Νοσοκομείου ...για την εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών αξίας 63.538,20, υπερκαλύπτοντας με το αθροιστικό σύνολο των συμβάσεων το ποσό των 130.000,00 ευρώ της Διακήρυξης. Επιπροσθέτως για το έτος 2016 προσκόμισε την από 3/9/2018 υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας «...Ι.Κ.Ε.» με την οποία δηλώνει υπεύθυνα ότι εκτέλεσε ψυκτικές και ηλεκτρολογικές εργασίες προς την εταιρεία «Δ...ΕΠΕ» ύψους 9.000,00 € πλέον ΦΠΑ, καθώς και το έργο «Συντήρηση των συστημάτων θέρμανσης - ψύξης και του κεντρικού συστήματος διαχείρισης εγκαταστάσεων BMS του κτιρίου των Διοικητικών Δικαστηρίων ...» (όπου οι εγκαταστάσεις BMS υπάγονται στις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις) αξίας 9.715,00€. Επίσης η εταιρεία «...Ο.Ε.» απέδειξε την εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών προσκομίζοντας την με αριθμό Σύμβαση 224/2016 του Νοσοκομείου ...επισυνάπτοντας και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για το έτος

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

2016συνολικής αξίας 75.105,94€, υπερκαλύπτοντας με το αθροιστικό σύνολο των συμβάσεων το ποσό των 130.000,00 ευρώ της Διακήρυξης και για το έτος 2016. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, η εταιρεία «...Ο.Ε.» προσκόμισε συμβάσεις οι οποίες κατά τα κρίσιμα έτη 2015 – 2017 αφορούσαν παροχή υπηρεσιών συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού καθώς και εγκαταστάσεων ψύξης – θέρμανσης, καλύπτοντας με αυτό τον τρόπο επαρκώς και τα δύο αντικείμενα του διαγωνισμού, ενώ παράλληλα το συνολικό κόστος των κατά έτος αναφερόμενων συμβάσεων ήταν μεγαλύτερο με το προϋπολογισθέν κόστος της παρούσας Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω ο λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

26. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 1015/2018

Χρήστος Σώκος

Αικατερίνη Παπαδοπούλου