

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12-1-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/..... -2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ)-2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (δ.τ.....), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας(αναθέτουσα αρχή) και της με αριθμό 44//27-12-2017 (θέμα 18^ο) (ΑΔΑ.....) (προσβαλλόμενη) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό ΙΙ/11-12-2017 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού του ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διεθνή διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. διακήρυξη-2017 της αναθέτουσας αρχής για την «Παροχή Υπηρεσιών για την Ενεργειακή Αναβάθμιση Δημοσίων Κτιρίων και Εγκαταστάσεων στην Περιφέρεια στο πλαίσιο του έργου 'Αποδοτικά και Φιλικά προς το Περιβάλλον Μέσα Μαζικής Μεταφοράς, Δημόσιος Οδοφωτισμός και κτίρια στην Περιφέρεια.....'».

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκει ο προσφεύγων να ακυρωθεί η ανωτέρω πράξη κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων, άλλως να επανεξεταστεί η αποδοθείσα σε αυτούς βαθμολογία.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016

Αριθμός Απόφασης: 42/2018

απαιτούμενο παράβολο (σχ. το με στοιχεία ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 1.141,00 €.

2. Η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ.πρωτ.....-2017 διακήρυξή της προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό δημόσιο διεθνή διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «Παροχή Υπηρεσιών για την Ενεργειακή Αναβάθμιση Δημοσίων Κτιρίων και Εγκαταστάσεων στην Περιφέρεια στο πλαίσιο του έργου 'Αποδοτικά και Φιλικά προς το Περιβάλλον Μέσα Μαζικής Μεταφοράς, Δημόσιος Οδοφωτισμός και κτίρια στην Περιφέρεια.....' που έχει ενταχθεί και συγχρηματοδοτείται από το μηχανισμό ELENA (ΕΕ-ΕΤΕΠ)», προϋπολογισμού 228.145,16€ (μη συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ), CPV 31681410-0, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με σταθερή τιμή, αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών (τεχνικών) κριτηρίων. Η διακήρυξη απεστάλη ηλεκτρονικά για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την με ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την με Συστημικό Α/Α.....

3. Επειδή, η προσφεύγουσα παρίσταται ως έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό με προσφορά που κρίθηκε δεκτή για το επόμενο στάδιο, επομένως προδήλως ευνοείται από ενδεχόμενο αποκλεισμό των λοιπών συμμετεχόντων ομοίως προκριθέντων στο επόμενο στάδιο, καθώς σε τυχόν τέτοια περίπτωση η προσφεύγουσα θα είναι η μόνη συμμετέχουσα που θα συνεχίσει.

4. Αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή η προσφεύγουσα επικαλείται ότι εσφαλμένα δεν αποκλείσθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση: **α)** η συμμετέχουσα εταιρία «.....», διότι τα βιογραφικά σημειώματα των μελών της Ομάδας Έργου της υποβλήθηκαν ως ένα ξεχωριστό αρχείο (εκτός τεχνικής προσφοράς) και όχι ως απόσπασμα της τεχνικής προσφοράς, χωρίς να φέρει ψηφιακή υπογραφή και εξ αυτού του λόγου ανυπόγραφο και κατ' επέκταση με μη δεσμευτικό περιεχόμενο, **β)** η συμμετέχουσα ένωση προσώπων «.....» διότι ο εκ των συμμετεχόντων σε αυτήν «.....» δεν ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών του διαγωνισμού, η δε εμπειρία που επικαλείται δεν σχετίζεται με τη ζητούμενη από τη διακήρυξη. Επίσης στο

Αριθμός Απόφασης: 42/2018

ΕΕΣ που κατέθεσε η εν λόγω ένωση προσώπων δεν περιλήφθηκαν ούτε προσκομίστηκαν με την τεχνική προσφορά τα ζητηθέντα με τον όρο Α.10.4 παρ.2ζ της διακήρυξης στοιχεία, περί του ποσοστού συμμετοχής εκάστου μέλους στην ένωση, της αλληλέγγυας και εις ολόκληρον ευθύνης εκάστου μέλους της ένωσης και του κοινού εκπροσώπου της ένωσης. Επιπλέον ο ετήσιος κύκλος εργασιών της ένωσης ανέρχεται μεν πάνω από τον απαιτούμενο, όμως δεν αφορά σε εργασίες σχετιζόμενες με τις προς ανάθεση υπηρεσίες και ως εκ τούτου υπολείπεται του ελάχιστα απαιτούμενου, η δε εγγυητική επιστολή συμμετοχής που κατέθεσε δεν ακολουθεί το διατυπωμένο με τη διακήρυξη έντυπο, καθόσον δεν περιλαμβάνει τον όρο της αλληλέγγυας και εις ολόκληρον ευθύνης των μελών της ένωσης. Επίσης η προσφεύγουσα εταιρία αιτείται να αποσαφηνιστεί η διάθεση πιστοποιητικού ISO 9001:2008 από όλα τα μέλη της ένωσης. Εξάλλου η προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα εκ των συμμετεχόντων στην ένωση μέλη «.....» και «.....» έχουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων, λόγω της ενασχόλησής τους ως επιθεωρητών σε δύο εκ των προς επιθεώρηση κτιρίων.

γ) Ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε διαφορετικό έντυπο ΕΕΕΣ και όχι το ειδικά διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο δεν περιλαμβάνει στοιχεία αναγκαία για την απόδειξη της εμπειρίας, αλλά και για τα στελέχη της ομάδας έργου, καθώς και ότι δεν προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση συμμετοχής του Υπεύθυνου της Ομάδας Έργου, **δ)** ο οικονομικός φορέας «.....» στο κατατεθέν ΕΕΕΣ δεν έχει περιλάβει κανένα στοιχείο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δηλώνει ως ομάδα έργου δύο μόνον στελέχη εκ των οποίων μόνο το ένα είναι εγγεγραμμένο στο μητρώο ενεργειακών επιθεωρητών, καταγράφει δύο υλοποιηθέντα έργα για το διάστημα 2011-2012, ενώ το σύνολο των στοιχείων που περιλαμβάνονται στην σχετική τεχνική προσφορά δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Τέλος η προσφεύγουσα εταιρία, στην περίπτωση που κριθεί ότι οι ανωτέρω διαγωνιζόμενοι ορθά συμμετέχουν στο διαγωνισμό, επιδιώκει την αναβαθμολόγησή τους επί το έλλασσον σε σχέση με τα κριτήρια Β_{ΚΜ1}, Β_{ΕΕ1} και Β_{ΕΕ2} της διακήρυξης.

Αριθμός Απόφασης: 42/2018

5. Η αναθέτουσα αρχή επί των ανωτέρω λόγων προδικαστικής προσφυγής, έως και την ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δεν είχε καταθέσει απόψεις.

6. Επειδή οι ανωτέρω προδικαστική προσφυγή με αυτό το περιεχόμενο πρέπει να εξεταστεί ως προς το τυπικά παραδεκτό.

7. Επειδή στο άρθρο 379 παρ. 7 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, προβλέπεται - με αναδρομική ισχύ από την 26η Ιουνίου 2017 - ότι οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) του ν.4412/2016 διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61, 120, 290 και 330 :

α) για τις δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών και τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017,

β) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ίση ή ανώτερη από τα κατώτατα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Ιανουαρίου 2018. Μέχρι τότε οι ως άνω διαφορές συνεχίζουν να διέπονται από τις διατάξεις του ν. 3886/2010 (Α' 173). Τα προηγούμενα εδάφια της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία σύμβασης ίση ή ανώτερη από το κατώτατο όριο του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση α' του ν. 4413/2016, όπως ισχύει κάθε φορά,

γ) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ και κατώτερη από τα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Μαρτίου 2018. Μέχρι τότε για τις ως άνω διαφορές εφαρμόζεται το άρθρο 127 του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 376 παράγραφος 12 του ίδιου νόμου. Τα προηγούμενα εδάφια της περίπτωσης αυτής εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με

Αριθμός Απόφασης: 42/2018

εκτιμώμενη αξία κατώτερη από το όριο του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση α' του ν. 4413/2016, όπως ισχύει κάθε φορά.

8.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 2 του ν.4412/2016 ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6 του ίδιου άρθρου.

Ειδικότερα ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ του ν.4412/2016, όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής,

Επίσης ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α', συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, που ως τέτοιες νοούνται εκείνες που, έχουν ως αντικείμενο το σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησης τους με τη μεταφορά της απαραίτητης σχετικής τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, οι κοινωνικές μελέτες, οι μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, οι περιβαλλοντικές μελέτες, καθώς και οι μελέτες συστημάτων πληροφορικής, εκτός εάν σχετίζονται με έργο κατά την έννοια της περίπτωσης 7 ή με εκπόνηση μελετών και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια της υποπερίπτωσης α'.

9.Επειδή η διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού ρητά χαρακτηρίζει το αντικείμενο της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί ως παροχή υπηρεσιών σύμφωνα με τους Κωδικούς CPV 71621000-7 (υπηρεσίες τεχνικής ανάλυσης ή παροχής συμβουλών, 66171000-9 (υπηρεσίες παροχής οικονομικών

Αριθμός Απόφασης: 42/2018

συμβουλών) και 79311410-4 (εκτίμηση οικονομικών επιπτώσεων), σύμφωνα με το άρθρο Α.7. αυτής.

10. Επειδή, ανεξάρτητα από τον ως άνω νομικό χαρακτηρισμό που προσδίδει η αναθέτουσα αρχή, με βάση τον όρο Β.2. της διακήρυξης, που αφορά στο αντικείμενο της διακήρυξης και στα παραδοτέα της σε συνδυασμό με τον όρο Β.1. αυτής, που αφορά στη σκοπιμότητα της εν προκειμένω σύμβασης, προκύπτει ότι το έργο που πρόκειται να αναθέσει η αναθέτουσα αρχή συνίσταται στην ενεργειακή επιθεώρηση των κτιρίων και στην υποβολή τεκμηριωμένων τεχνοοικονομικά προτάσεων για την ενεργειακή αναβάθμισή τους.

11. Επειδή με αυτό το περιεχόμενο το προκηρυσσόμενο έργο αποτελεί δημόσια σύμβαση υπαγόμενη στις διατάξεις που διέπουν τους διαγωνισμούς εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. α) του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 111 επόμενου του ίδιου νόμου, σύμφωνα με τους Κωδικούς CPV 71314300-5 (υπηρεσίες παροχής συμβουλών σχετικά με την ενεργειακή απόδοση), 79412000-5 (υπηρεσίες παροχής συμβουλών σε θέματα οικονομικής διαχείρισης) και 79419000-4 (υπηρεσίες παροχής συμβουλών σε θέματα εκτιμήσεων) του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ (ΚΩΔΙΚΟΙ CPV ΓΙΑ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΣΥΝΑΦΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΥΠΟΠΕΡΙΠΤΩΣΗ {α} ΤΗΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗΣ (9) ΤΗΣ ΠΑΡ. 1 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 Ν.4412/2016).

12. Επειδή ήδη η ΑΕΠΠ με την υπ' αρ.113/2017 απόφασή της έχει κρίνει ομοίως ως άνω επί άλλης προδικαστικής προσφυγής που είχε ασκηθεί στο πλαίσιο διενέργειας του ίδιου διαγωνισμού κατά το προηγούμενο στάδιο αξιολόγησης, ήτοι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής.

13. Επειδή από το σύνολο των διαληφθέντων στις ανωτέρω σκέψεις συνάγεται ότι η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών είναι καθ' ύλην αναρμόδια να εξετάσει την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ως αφορώσα σε δημόσια σύμβαση εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με βάση την παρ. παρ. 7 του

Αριθμός Απόφασης: 42/2018

άρθρου 379 του ν. 4412/2016, ως ισχύει. Περαιτέρω, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του αρ. 25 παρ. 3 ΚΔΔ, η ως άνω προδικαστική προσφυγή πρέπει να παραπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, ήτοι στην Περιφέρεια....., ώστε αυτή δια των αρμοδίων οργάνων της να την εξετάσει, σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

- Κηρύσσει εαυτόν αναρμόδιο και απέχει από την εξέταση και την έκδοση απόφασης επί της ασηκηθείσας προδικαστικής προσφυγής.
- Αναδιαβιβάζει την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή (Περιφέρεια.....) προς εξέτασή της από το αρμόδιο όργανό της και προς κάθε νόμιμη ενέργειά της.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 17η Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ