

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 11 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη, Ζαράρη Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 28.05.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1133/03.06.2021 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Της παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...».

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 33911/26.04.2021, 34304/27.04.2021 και 38752/14.05.2021 Πρακτικών της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με θέμα: «Υπηρεσίες Επισκευής και Συντήρησης Εγκαταστάσεων Κλιματισμού των Κέντρων Υγείας αρμοδιότητας της ... ΥΠΕ και της Κεντρικής Υπηρεσίας της ... ΥΠΕ», ποσού 130.000€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή» και (όπως) συνεχισθεί

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

απρόσκοπτα η επίμαχη διαδικασία, στην οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια του Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 28.05.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/1133/03.06.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 130.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Απόφαση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν.

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη με Θέμα: «Απόφαση Διοικητή έγκρισης πρακτικών του τακτικού Διαγωνισμού κάτω των ορίων για «Υπηρεσίες Επισκευής και Συντήρησης Εγκαταστάσεων Κλιματισμού» των Κέντρων Υγείας αρμοδιότητας της ... Υ.ΠΕ. και της Κεντρικής Υπηρεσίας της ... ΥΠΕ. (CPV: ...)», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του ένδικου Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), στις 20.05.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και κατέθεσε τη με αριθμό 218318 Προσφορά στον υπόψη Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνεται και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, μέχρι την έκδοση οριστικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη πράξη μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, μολονότι δεν πληροί απαραίτους όρους της εν θέματι Διακήρυξης.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα: *«ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ. α. Η ανακηρυχθείσα, με την προσβαλλόμενη, ως προσωρινή ανάδοχος του Διαγωνισμού της άνω Διακήρυξης, εταιρεία "...", προσκόμισε τρεις βεβαιώσεις "εμπειρίας" δήθεν παρόμοιων συμβάσεων της με τον ΕΦΚΑ, με συνημμένους πίνακες, στους οποίους αναφέρονται δεκάδες μικρές αυτοτελείς συμβάσεις ή αναθέσεις. Όμως καμία από αυτές δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της εν λόγω Διακήρυξης. Όλα τα παραστατικά, που αναφέρονται στον προσαρτημένο πίνακα της κάθε βεβαίωσης, ως διαπιστώνεται αμέσως από την ΔΙΑΥΓΕΙΑ, αφορούν μικρές-ξεχωριστές*

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

αναθέσεις ή συμβάσεις, οι οποίες της ανετίθεντο τμηματικά κατά την διάρκεια του έτους. Αυτό σαφώς δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της σχετικής Διακήρυξης, αφού με την υπ' αριθμ. Πρωτ. 30232/13-4-2021 σχετική επιστολή διευκρινήσεων της αναθέτουσας: «...με τον όρο ΠΑΡΟΜΟΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ, θεωρούνται οι συμβάσεις που αφορούν σε προληπτική και επανορθωτική συντήρηση εγκαταστάσεων κλιματισμού για το σύνολο των ειδών των μηχανημάτων (VRV-VRF, SPLIT, FCU, Ψυκτικά Συγκροτήματα και Κεντρικές Κλιματιστικές Μονάδες) παρόμοιου πλήθους...».

β. Επιπλέον, οι συνημμένοι αυτοί πίνακες περιέχουν έργα εντελώς άσχετα με το προκηρυχθέν, όπως συντήρηση και επισκευή καυστήρων, συντήρηση λεβήτων, επισκευή αντλιών νερού, έλεγχο αντοχής και στεγανότητας σε δίκτυα φυσικού αερίου, προμήθεια και εγκατάσταση ψύκτη κ.α.γ. Η δε μία άνω προσκομισθείσα βεβαίωση, όσον αφορά το έτος 2019, αναγράφει κατά περιεργο και παράνομο τρόπο, που την καθιστά άκυρη, δύο διαφορετικούς αριθμούς πρωτοκόλλου !!!

δ. Τέλος, η ανωτέρω εταιρία, ενώ στην ΤΕΥΔ που υπέβαλε στον σχετικό Διαγωνισμό, αναγράφει (μεταξύ άλλων), ότι ο κύκλος εργασιών της, για το 2017, είναι 72.801,00 ευρώ, στην προσκομιζόμενη υπ' αριθμ. 260823/16-10-2020 άνω βεβαίωση του ΕΦΚΑ, αναφέρεται ότι (η ίδια) έχει εκτελέσει για το ίδιο έτος, έργα συνολικού ποσού 98.786,22 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, (ήτοι 79.666,31 ευρώ, πλέον ΦΠΑ).

Κατά συνέπεια, ή η ΤΕΥΔ αυτής της εταιρίας είναι ψευδής και θα πρέπει η τελευταία να αποκλειστεί από τον Διαγωνισμό, λόγω καταθέσεως ψευδών δηλώσεων ή η βεβαίωση αυτή του ΕΦΚΑ είναι ψευδής και η εν λόγω εταιρία θα πρέπει να αποκλειστεί, ως μη έχουσα τις απαραίτητες βεβαιώσεις εμπειρίας. Επειδή, η προκείμενη σαφής παράβαση των διατάξεων της Διακήρυξης του άνω Διαγωνισμού, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματός του και των κατακυρωτικών πράξεών του, σύμφωνα με την πάγια νομολογία. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, η προσφορά της άνω εταιρίας, που δεν πληροί τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίσταται απορριπτή. Επειδή κατά την αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, η παράβαση των οποίων, ως εν προκειμένω, συνεπάγεται το απαράδεκτο της σχετικής

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού. Επειδή οι όροι της Διακήρυξης, συνιστούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την αποκλίνουσα σχετική προσφορά της άνω ανακηρυχθείσας εταιρίας [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (01.06.2021), ήτοι, μία ημέρα μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 31.05.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη του εν λόγω αιτήματος αναστολής - προσωρινών μέτρων, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, νόμιμα και παραδεκτά εισάγονται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1 και 15 του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης, προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ),

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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. [...]» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

10. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4. του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

14. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους

Αριθμός απόφασης: A113 /2021

ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή

17. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι οι επίμαχες τέσσερις (4) βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που αφορούν σε συμβάσεις συντήρησης κλιματισμού υπερκαλύπτουν τις σχετικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, ως αυτές διευκρινίσθηκαν περαιτέρω από την αναθέτουσα αρχή και ότι η εκ μέρους της προσφεύγουσας ερμηνεία του όρου «*παρόμοιες συμβάσεις*» δεν βρίσκει έρεισμα στην ένδικη Διακήρυξη. Τέλος, επισημαίνει ότι το κρινόμενο αίτημα αναστολής δέον απορριφθεί, διότι η συμβασιοποίηση του επίδικου αντικειμένου εξυπηρετεί τα μέγιστα το δημόσιο συμφέρον, άλλως, θα τεθεί σε διακινδύνευση η υγεία και η ασφάλεια των εργαζομένων και των εξυπηρετούμενων πολιτών.

18. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο, από 08.06.2021, έγγραφο Απόψεων που απέστειλε σε σχέση με την υπό κρίση αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή, ισχυρίζεται ότι: «[...] **ΣΥΝΤΟΜΟ ΠΡΟΟΙΜΙΟ**

Η ...ΥΠΕ δημοσίευσε στις 01/04/2021 την Διακήρυξη ...με θέμα: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΛΙΜΑΤΙΣΜΟΥ», της

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

Κεντρικής Υπηρεσίας και των αποκεντρωμένων δομών αρμοδιότητας της ... ΥΠΕ. προϋπολογιζόμενης δαπάνης 65.000,00€ με ΦΠΑ για ένα έτος και δικαίωμα προαίρεσης για ένα επιπλέον έτος συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης –συμπεριλαμβανομένης και της προαίρεσης –130.000,00€ με ΦΠΑ μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ Στις 08/04/2021 μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ κατατέθηκε από την εταιρεία ...«ΑΙΤΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΜΕ ΑΡ. ΔΙΑΚ. ...» την οποία προώθησα άμεσα στην επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών γιατί η διευκρίνιση την αφορούσε. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δυο εταιρείες (...& ...) και η επιτροπή αξιολόγησης που ορίστηκε με την υπ. αρ. 45684/28-05-2020 Απόφαση του Διοικητή της ...ΥΠΕ. Η επιτροπή προσήλθε στις 23/04/2021 (ημερομηνία διενέργειας) και στις 26/04/2021 (συνέχιση) για την αποσφράγιση και αξιολόγηση του διαγωνισμού. (Δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικές προσφορές). Η επιτροπή έκρινε ότι και οι δυο (2) συμμετέχουσες εταιρείες καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τα το λόγο αυτό στις 11-5-2021 πραγματοποιήθηκε η οικονομική αποσφράγιση του διαγωνισμού. Η οικονομική προσφορά της εταιρείας ...ήταν η συμφερότερη και για το λόγο αυτό η επιτροπή πρότεινε τη συγκεκριμένη εταιρεία ως προσωρινό ανάδοχο. Τα ανωτέρω πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ ...απόφαση της ... ΥΠΕ. Στη σελ. 39 της Διακήρυξης αναφέρεται: « Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποχρεούνται να υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους επί ποινή αποκλεισμού τα εξής :..... Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από τουλάχιστον τρεις παρόμοιες συμβάσεις εντός των τελευταίων πέντε ετών από τον Δημόσιο ή Ιδιωτικό τομέα (τουλάχιστον μία εξ αυτών να αφορά συνεργασία με τον Δημόσιο Τομέα)...».Επίσης με την υπ' αριθμ 30232/13-4-2021 επιστολή η ... ΥΠΕ διευκρίνισε: «.....με τον όρο «Παρόμοιες συμβάσεις», θεωρούνται οι συμβάσεις που αφορούν σε προληπτική και επανορθωτική συντήρηση εγκαταστάσεων κλιματισμού για το σύνολο των ειδών των μηχανημάτων (VRV-VRF, split, FCU, Ψυκτικά Συγκροτήματα και Κεντρικές Κλιματιστικές Μονάδες) παρόμοιου πλήθους.....». Η επιτροπή κατά την αξιολόγησή της έλαβε υπόψη της τα ανωτέρω και έκρινε ότι οι «παρόμοιες» συμβάσεις που κατατέθηκαν από την εταιρεία ...καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και αποδεικνύουν την τεχνική επάρκεια της εταιρείας. Εξάλλου, οι λόγοι που αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρία, είναι ταυτόσημοι με τους αναφερόμενους στην πρώτη

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

προσφυγή της με αριθμό 20/2021 για τους οποίους απέσυρε την προσφυγή της. Επομένως, το περιεχόμενο του ενδίκου μέσου δεν έχει βάση και αιτούμεθα την απόρριψη της προσφυγής.[...]

19. Επειδή, στις 10.06.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε Υπόμνημα, κατά το άρ. 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, όπου αναφέρει τα εξής: «...Η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρεία ..., δεν προσκόμισε, ως όφειλε, στα δικαιολογητικά συμμετοχής της, τις απαραίτητες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που απαιτούνται με βάση την σχετική Διακήρυξη, (Παράρτημα 1), οι οποίες απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού και πιο συγκεκριμένα :1) Η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε, τρεις βεβαιώσεις από τον ΕΦΚΑ αναφέροντας δεκάδες μικρές συμβάσεις ή αναθέσεις με στόχο να παραπλανήσει την επιτροπή ότι επρόκειτο για μία αυτοτελή σύμβαση ανά έτος. Σε έλεγχο που μπορεί να διενεργηθεί από τον καθένα στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, εύκολα διαπιστώνει κανείς, ότι όλα τα παραστατικά που αναφέρει στον προσαρτημένο πίνακα της κάθε βεβαίωσης, αφορούν σε ξεχωριστές μικρές αναθέσεις ή και συμβάσεις που τμηματικά της ανατίθεντο κατά τη διάρκεια του έτους. Αυτό έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την σχετική επιστολή διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής, όπου ρητά διευκρινίζεται , ότι : «.....με τον όρο «Παρόμοιες συμβάσεις», θεωρούνται οι συμβάσεις που αφορούν σε προληπτική και επανορθωτική συντήρηση εγκαταστάσεων κλιματισμού για το σύνολο των ειδών των μηχανημάτων (VRV-VRF, split, FCU, Ψυκτικά Συγκροτήματα και Κεντρικές Κλιματιστικές Μονάδες) παρόμοιου πλήθους». Καμία βεβαίωση από τις προσκομιζόμενες δεν αφορά σε αυτοτελή σύμβαση, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Επιπλέον σε όλες τις βεβαιώσεις από τον ΕΦΚΑ οι πίνακες περιέχουν έργα παντελώς άσχετα με το προκηρυσσόμενο, π.χ. συντήρηση και επισκευή καυστήρων, συντήρηση λεβήτων, επισκευές αντλιών νερού, έλεγχοι αντοχής και εκτέλεση από μια εταιρεία, πολλών μικρών διαδοχικών συμβάσεων, με πολύ μικρό αριθμό μηχανημάτων, στη διάρκεια ενός έτους, δεν εγγυάται την επιτυχή εκτέλεση μιας σύμβασης με δεκαπλάσιο, ίσως και εκατονταπλάσιο, αριθμό μηχανημάτων, σε κτίρια διάσπαρτα σε όλη την ... και την Πάντως, επιβάλλεται να σημειώσουμε, ότι σε καμία περίπτωση η εκ μέρους μας ζήτηση σχετικών διευκρινίσεων, δεν έγινε προκειμένου να εκμαιεύσουμε ερμηνείες με στόχο την νοθεία του υγιούς

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

ανταγωνισμού, (ως για την δημιουργία εντυπώσεων ισχυρίζεται η άνω προσωρινή ανάδοχος), αλλά ακριβώς για να προλάβουμε τέτοιες παρερμηνείες των όρων της διακήρυξης, με όλα τα συνακόλουθα προβλήματα.

2) Η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε μία βεβαίωση από τον ΕΦΚΑ μεταξύ άλλων που αφορά στο έτος 2019 και αναγράφει 2 διαφορετικούς αριθμούς πρωτοκόλλου, κάτι που έρχεται σε πλήρη αντίθεση με όσα ισχύουν στην κείμενη νομοθεσία περί πρωτοκόλλησης δημοσίων εγγράφων. Πως είναι δυνατόν οι προηγούμενες δύο που αφορούν στα έτη 2017 και 2018 να έχουν έναν αριθμό πρωτοκόλλου και η τρίτη βεβαίωση που εκδόθηκε την ίδια μέρα να έχει δύο διαφορετικούς αριθμούς πρωτοκόλλου. Όλα δεικνύουν ότι η συγκεκριμένη βεβαίωση θα πρέπει να μη ληφθεί υπόψη, ως άκυρη.

3) Η εν λόγω εταιρεία, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλλε στον σχετικό Διαγωνισμό, αναγράφει μεταξύ άλλων ότι ο κύκλος εργασιών της για το έτος 2017 είναι 72.801,00 €, και ταυτόχρονα στις βεβαιώσεις της, προσκομίζει την υπ. αρ. 260823/16.10.2020 βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τον ΕΦΚΑ, στην οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρεία έχει εκτελέσει για το ίδιο έτος έργα συνολικού ποσού 98.786,22 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι : 79.666,31 € πλέον ΦΠΑ !!! Εάν δεχτούμε ότι το ΤΕΥΔ -ως υπεύθυνη δήλωση-είναι αληθές, τότε η συγκεκριμένη βεβαίωση θα πρέπει να μη ληφθεί υπόψη, ως άκυρη λόγω ψευδών στοιχείων. Εάν αντιθέτως δεχτούμε τη βεβαίωση ως ορθή, τότε θα πρέπει να χαρακτηριστεί η δήλωση ΤΕΥΔ ως ψευδής. Στην μεν πρώτη περίπτωση η εταιρεία θα πρέπει να αποκλειστεί ως μη έχουσα τις απαραίτητες βεβαιώσεις, στη δε δεύτερη περίπτωση θα πρέπει να αποκλειστεί ως καταθέτουσα ψευδή δήλωση ΤΕΥΔ. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή ουδεμία αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης της παραθέτει με τις κατατεθείσες απόψεις της, ούτε προσπαθεί να αντικρούσει έστω και στοιχειωδώς τους υπό κρίση ισχυρισμούς μας, τους οποίους προφανώς αποδέχεται εμμέσως, αναφέροντας απλώς ότι οι λόγοι της εξεταζομένης προσφυγής μας είναι ταυτόσημοι με την αποσυρθείσα για τυπικούς και μόνο λόγους, προηγούμενη υπ' αριθμ. 20/2021 προσφυγή μας, (λές και αυτό είναι κάτι αρνητικό από μόνο του). Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, αποδέχεται έμμεσα και το εκ μέρους μας υποβληθέν αίτημα της προσωρινής αναστολής της προσβαλλομένης, καθώς ουδέν αντιλέγει επ' αυτού. Μόνη η άνω αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρεία [...] ισχυρίζεται ψευδώς, ότι

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

η μη έγκαιρη συντήρηση των σχετικών εγκαταστάσεων κλιματισμού, θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων και των πολιτών, ενώ είναι δεδομένο ότι λόγω ελλείψεως σχετικής εμπειρίας της, δεν θα εκπληρώσει ορθώς το σχετικό έργο, με τεράστια ζημία του δημοσίου συμφέροντος και βλάβη της υγείας των ανωτέρω, που δήθεν θέλει να προστατέψει.[...]».

20. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, Προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

21. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕφΑθ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

22. Επειδή, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί για τον επίδικο Διαγωνισμό για τον οποίο ασκήθηκε η εν λόγω Προσφυγή, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, δεν προκύπτει ότι υφίσταται ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας, η οποία να κρίνεται προσωρινά προστατευτέα, ήτοι έως την έκδοση Απόφασης από την Αρχή. Και τούτο, διότι

Αριθμός απόφασης: Α113 /2021

τυχόν παράβαση της ενωσιακής και της εσωτερικής νομοθεσίας, θα κριθεί με την οριστική Απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής, η έκδοση της οποίας - σε κάθε περίπτωση - θα λάβει χώρα εντός 20 ημερών από την ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης με την με αριθμό 1438/2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου.

24. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει τη ζημία της και εν προκειμένω, ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστεί η προσφεύγουσα από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού ούτως ή άλλως από την Προσφυγή καθαυτή κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης.

25. Επειδή, όψει των ανωτέρω, στο παρόν στάδιο, δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της προσφεύγουσας και επομένως, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτής για τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας.

26. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 14 Ιουνίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ