

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22-11-2018, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια και τα Μέλη Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Μιχαήλ Σειραδάκης (ως νόμιμος αναπληρωτής του τακτικού μέλους του 4ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθ. 75/2018 Πράξης του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π.).

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 1093/23-10-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία

που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγων»), στο πλαίσιο της υπό ανάθεση Σύμβασης της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία (εφεξής «Αναθέτων Φορέας») με τίτλο «

προϋπολογιζόμενης δαπάνης σύμφωνα με την σύμβαση € 1.900.000,00 (άνευ ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή και με συστημικό αριθμό: , στρεφόμενη κατά της απόφασης ΔΣ 1479(α)11-10-2018 του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντα φορέα, με την οποία κατακυρώνεται η ανάθεση της σύμβασης «

στην εταιρεία «

» σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και την υποβληθείσα Οικονομική της Προσφορά με προσφερόμενο τίμημα €1.279.000,00 χωρίς ΦΠΑ.

Αριθμός Απόφασης: 1027 / 2018

Κατά του Αναθέτοντα Φορέα, Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ... και επί τη ... αρ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτων Φορέας»).

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ... οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «παρεμβαίνων»). Με την παρέμβαση του ο παρεμβαίνων αιτείται: 1) να γίνει δεκτή η παρέμβαση του, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης Απόφασης και 3) να απορριφθούν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα. Σημειώνεται ότι όλοι οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντα έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της παρούσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει πληρωθεί και δεσμευτεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ... ποσού 9.500,00 Ευρώ, που αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των € 1.900.000,00 (άνευ ΦΠΑ), ποσό που πληρώθηκε και δεσμεύτηκε, όπως προκύπτει από τον έλεγχο της αρμόδιας υπηρεσίας της ΑΕΠΠ.

Αριθμός Απόφασης: 1027 / 2018

2. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, καίτοι δεν ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, εντούτοις παραδεκτώς -ως προς το ζήτημα του εντύπου- ασκείται, αφού από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ 264/2018, 47/2018, 97/2017 κ.α.).

3. Επειδή, η Προσφυγή, βάσει της κατά την Διακήρυξη εκτιμώμενης αξίας της, του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας αποστολής της για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 09-10-2017, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 1.900.000,00 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της (κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016), ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α συστήματος: ..., την 12-10-2018 και ο προσφεύγων άσκησε την Προσφυγή

Αριθμός Απόφασης: 1027 / 2018

με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 22-10-2018, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την Απόφαση 1432(α)/05.10.17 του Διοικητικού Συμβουλίου της εγκρίθηκε η διεξαγωγή ηλεκτρονικού διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο

....., καθώς και τα Τεύχη του Διαγωνισμού. Αντικείμενο της Σύμβασης όπως αυτό

Αριθμός Απόφασης: 1027 / 2018

εκτενέστερα περιγράφεται στο τεύχος «Τεχνική Περιγραφή-Προδιαγραφές» και στα λοιπά τεύχη του Διαγωνισμού, είναι η μελέτη, προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε Λειτουργία ενός Συστήματος Αυτοματισμού και Ελέγχου Κτηρίων (BACS) το οποίο θα παρακολουθεί και θα ελέγχει το σύστημα αερισμού σηράγγων, το σύστημα HVAC καθώς και τα κτιριακά ηλεκτρομηχανολογικά συστήματα στους Σταθμούς, φρέατα αερισμού και σήραγγες της επέκτασης Πειραιά, τόσο σε τοπικό επίπεδο από το σταθμό εργασίας στην Αίθουσα Υπεύθυνου Σταθμού, σε κάθε Σταθμό, όσο και σε κεντρικό επίπεδο από τους υπάρχοντες και εν λειτουργία σταθμούς εργασίας στο Κέντρο Ελέγχου Λειτουργίας (ΚΕΛ) του Συντάγματος. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 4.3 της διακήρυξης είναι η χαμηλότερη τιμή. Ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, κατόπιν παράτασης που εγκρίθηκε με την Απόφαση ΤΥΕ ΕΔ. 032 /17 του Διευθύνοντος Συμβούλου της κρίστηκε η 11η Δεκεμβρίου 2017 και ώρα 11:00πμ. Μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών, συνεδρίασε η Επιτροπή Διαγωνισμού με παρόντα όλα τα τακτικά μέλη. Κατά την συνεδρίαση αυτή διαπιστώθηκε ότι υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, τρεις (3) προσφορές από τις κάτωθι διαγωνιζόμενες εταιρείες. 5

..... Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των Δικαιολογητικών του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 14 της Διακήρυξης και λαμβάνοντας υπόψη, τα υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά όλων των διαγωνιζόμενων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού αποφάσισε ομόφωνα ότι όλες οι συμμετέχουσες πληρούν τις προϋποθέσεις για τη συμμετοχή τους στην επόμενη 2η φάση του διαγωνισμού, αφού έχουν υποβάλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και έγγραφα όπως αυτά αναφέρονται από άρθρο 14 της διακήρυξης, τα οποία και κρίθηκαν

Αριθμός Απόφασης: 1027 / 2018

...» και ήδη παρεμβαίνων, αφού προσκόμισε νομότυπα και εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 21 της Διακήρυξης, πληροί τις προϋποθέσεις για την κατακύρωση του Διαγωνισμού και την ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν. Το οικείο πρακτικό εγκρίθηκε με την απόφαση 1479(α)/11-10-2018 του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) της ... Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται ο προσφεύγων προβάλλοντας τους στην υπό εξέταση προσφυγή περιεχόμενους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς.

7. Επειδή, με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης ΔΣ 1479(α)/11-10-2018 του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντα φορέα, ισχυριζόμενος ότι: ο παρεμβαίνων και οριστικός μειοδότης δεν διαθέτει και δεν αποδεικνύει την απαιτούμενη εμπειρία από την εκτέλεση άλλων, παρόμοιων έργων, ενώ ορισμένα από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του πάσχουν από σημαντικές και μη θεραπεύσιμες προφανείς ελλείψεις και επιπλέον έχει προσφέρει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα στις σκέψεις 6 και 7, δεν προκύπτει πλημμέλεια ως προς την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ο οποίος κατετάγη δεύτερος. Εν όψει τούτου, όλες οι αιτιάσεις που προβάλλει ο προσφεύγων, τρίτος στη σειρά κατατάξεως, σχετικά με την προσφορά του παρεμβαίνοντα, που κατετάγη πρώτος πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελείς. Και τούτο διότι η βλάβη του προσφεύγοντα δεν προκαλείται αποκλειστικώς από την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας που κατετάγη πρώτη, αλλά και από την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης κατά σειρά κατατάξεως εταιρείας με την επωνυμία ... , η οποία όμως, κατά τα προεκτεθέντα, δεν προκύπτει ότι ήταν πλημμελής καθώς ο προσφεύγων δεν προβάλλει κανένα λόγο κατά αυτής (βλ. ΕΑ 1161/2006, πρβλ και ΕΑ 210/2011, 334/2010,

Αριθμός Απόφασης: 1027 / 2018

806/2005, 665/2004, 884,261/2003, 147, 171, 224/98, 5/2015 ΣΤΕ ΑΣΦ, ΑΕΠΠ 973/2018).

9. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, στο πεδίο των δημοσίων Διαγωνισμών, ισχύει η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του Διαγωνισμού, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295, 602, 884/2003, 69,1032/2005, 225/2009, 245/2011 κ.ά.). Επομένως, απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει στο παρόν στάδιο λόγους που αφορούν στην πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής του οριστικού αναδόχου και στο ύψος της προσφοράς του. Συνεπώς, όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος απορρίπτονται και ως απαράδεκτοι και, επομένως, παρέλκει η εξέταση των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντα φορέα.

10. Επειδή, τούτων δοθέντων θα πρέπει κατ' ακολουθίαν η Προσφυγή να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παράβολου ποσού ευρώ 9.500,00.

Αριθμός Απόφασης: 1027 / 2018

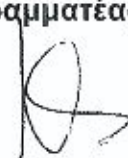
Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22-11-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη και
εκδόθηκε στις 28-11-2018 στον ίδιο τόπο.

Η Πρόεδρος



Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη

Η Γραμματέας



Γεωργία Πάν. Ντεμερούκα

