

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28.12.2017 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη – Εισηγήτρια και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην
ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. από 15.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 364/15-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/61/15-12-2017
της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία
εδρεύει στις, οδός αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. 1262/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής
του, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας
ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με
αριθμ. πρωτ.(με ΑΔΑΜ:και συστημικό
αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Διακήρυξη με αντικείμενο την «.....»,
με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη
προσφορά βάσει τιμής, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 258.240,00 €,
μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για 24 μήνες.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα
επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το
μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το από 15.11.2017 Πρακτικό της Επιτροπής
Διενέργειας του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο
αποσφράγισης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική
Προσφορά» η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» ενώ για
την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....», η οποία αποκλείστηκε από τη

Αριθμός απόφασης: Α/2017

συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα επικαλείται επιπλέον λόγους αποκλεισμού της, πέραν των όσων αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, που αποτελούν ουσιώδεις πλημμέλειες της προσφοράς της (της εταιρείας «.....») και τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, παρείδε η αναθέτουσα αρχή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 1.291,20€.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 258.240,20 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3.Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή (με ημερομροχρονολογία ανάρτησης στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 15-11-2017, ώρα 08:42:35) 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, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής του αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 06-12-2017 οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 15-12-2017, ήτοι εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, όταν η πράξη κοινοποιείται με ηλεκτρονικά μέσα, όπως επιτάσσουν οι ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις.

Αριθμός απόφασης: Α/2017

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (άρθρο 362 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016) έχει χρησιμοποιηθεί από την προσφεύγουσα το τυποποιημένο έντυπο για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, οπότε και έχει ασκηθεί κατά τούτο παραδεκτώς.

5. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία με την επωνυμία «.....» με την κατάθεση της από 28.12.2017 Παρεμβάσεως, η οποία ασκείται παραδεκτώς κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στην παρεμβαίνουσα εταιρία στις 21.12.2017, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η Παρέμβαση της προαναφερόμενης εταιρείας ασκήθηκε στις 28.12.2017, ενώ η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο, για το λόγο ότι με τις αιτιάσεις της Προσφυγής της η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και τον αποκλεισμό αυτής από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές

Αριθμός απόφασης: Α/2017

αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

8. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των 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, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

Αριθμός απόφασης: Α/2017

10. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 1262/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθμ. πρωτ. (με ΑΔΑΜ:και συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Διακήρυξη με αντικείμενο την «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 258.240,00€, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για 24 μήνες, με την οποία ανωτέρω απόφαση η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως έκανε αποδεκτή κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης «.....» ενώ για την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....», επικαλείται ότι εσφαλμένως αποκλείσθηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τρεις μόνο λόγους, αφού η προσφεύγουσα επικαλείται επιπλέον λόγους αποκλεισμού της, που αποτελούν ουσιώδεις πλημμέλειες της προσφοράς της (της εταιρείας «.....») και τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, παρείδε η αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή της, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης κατά το μέρος που με αυτή εγκρίνεται ως προς τα ανωτέρω το σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, επιδιώκοντας εν τέλει την απόρριψη της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» και τον αποκλεισμό της από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, προβάλλοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, προκειμένου να μην συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, πριν εξετασθούν οι λόγοι προσφυγής της προσφεύγουσας σχετικά με τον αποκλεισμό της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....».

11. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι, αν και έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως

Αριθμός απόφασης: Α/2017

την προσφορά της για την, στο πλαίσιο της με αριθμ.Διακήρυξης του, και έχει γίνει αποδεκτή σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού (η προσφορά της) από την αναθέτουσα αρχή, επιτείνοντας την εύλογη προσδοκία της να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, παράλληλα κατ' εσφαλμένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, έγινε ομοίως αποδεκτή στο στάδιο αποσφράγισης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά –Τεχνική Προσφορά» και η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» και ως εκ τούτου υφίσταται κίνδυνος ζημίας της προσφεύγουσας καθώς, κατόπιν προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, δύναται να αναδειχθεί ως ανάδοχος η ως άνω αναφερόμενη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία.

12. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

13. Επειδή, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και η ίδια έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως τον πλήρη φάκελο της προσφοράς της, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της ως άνω συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, υφίσταται σε βάρος της ζημία, αφού ευλόγως προσδοκά την ανάδειξη αυτής της

Αριθμός απόφασης: Α/2017

ιδίας ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης, αποκλειόμενων των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων της εταιριών σε πρότερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Αναφέρει δε στους λόγους προσφυγής της ότι, ως προς την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....», όπως προκύπτει από την υποβληθείσα προσφορά της, τα προσφερόμενα προϊόντα καθαρισμού δεν φέρουν το ευρωπαϊκό οικολογικό σήμα, όπως απαιτείται από το οικείο νομοθετικό πλαίσιο αλλά και τους όρους της διακήρυξης. Επιπλέον αναφέρει ότι στην προσφορά της, η «.....» παρέλειψε να καταθέσει τα τεχνικά δελτία προϊόντος, δεν υπέβαλε φωτοτυπίες των εσωτερικών ή εξωτερικών χώρων του προϊόντος, όπως αυτά απαιτούνται από τη διακήρυξη, επιπροσθέτως δεν κατέθεσε όψεις και σχέδια κατόψεων όλων των τύπων οικίσκων με τις εξωτερικές και εσωτερικές διαστάσεις καθώς και βεβαίωση πιστοποίησης του οικίσκου.

14. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» με την από 28.12.2017 Παρέμβαση της, παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης και επικαλείται λόγους αντίκρουσης των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής καθώς και του αιτήματος αναστολής που σωρεύεται σε αυτήν.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της (έγγραφο της με αριθμ. πρωτ. 380107/22.12.2017) προβάλλει, ότι κατά πάγια νομολογία οι Αναθέτουσες Αρχές οφείλουν να διαφυλάσσουν τον απόλυτα διακριτό χαρακτήρα των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη γενική αρχή της μυστικότητας των υποβαλλόμενων οικονομικών προσφορών, που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Κατά συνέπεια και λαμβάνοντας υπόψη ότι το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων είναι αναστρέψιμο, η Αναθέτουσα Αρχή-..... καταρχήν συμφωνεί με το αίτημα Αναστολής – Προσωρινών Μέτρων που περιλαμβάνεται στην προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», συναινεί δε στην αναμονή έκδοσης της απόφασης περί της εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, προκειμένου είτε να προχωρήσει στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών είτε να επανέλθει στο

Αριθμός απόφασης: Α/2017

προηγούμενο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών αν αυτό κριθεί απαραίτητο.

16. Επειδή, κατά τα λοιπά, νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς η πρόοδος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών ήθελε βασίμως θεωρηθεί ότι ουδέν προσφέρει στην περαιτέρω πρόοδο του διαγωνισμού, του οποίου τα αποτελέσματα δύναται να ανατραπούν, ενώ παράλληλα η πρόοδος του υπόψη διαγωνισμού ζημιώνει την προσφεύγουσα, καθιστώντας αλυσίτελη την αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της αιτούσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη του σταδίου αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. πρωτ.(με ΑΔΑΜ:και συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Διακήρυξη με αντικείμενο την «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 258.240,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για 24 μήνες, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 28 Δεκεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: Α/2017

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Βασιλική Κ. Μπάκου