

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.04.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 381/27.04.2018 της Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «...Ο.Ε.» που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου ...διακήρυξης της Περιφέρειας ...- Περιφερειακή Ενότητα

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και η διαδικασία του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με αυτήν. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα να ανασταλεί η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς και να ληφθεί και κάθε άλλο κατάλληλο, κατά την κρίση της Α.Ε.Π.Π. μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η Περιφέρεια ...-Περιφερειακή Ενότητα ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Διαγωνισμό, με αριθμό πρωτοκόλλου ... Διακήρυξης και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για την παροχή

υπηρεσιών με τίτλο «ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΕΡΓΟΛΑΒΩΝ ΓΙΑ ΤΟΝ ΑΠΟ ΕΔΑΦΟΥΣ ΔΟΛΩΜΑΤΙΚΟ ΨΕΚΑΣΜΟ ΕΛΑΙΟΔΕΝΤΡΩΝ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΑΚΟΥ ΤΗΣ ΕΛΙΑΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...-ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ...ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2018» (CPV ...), διάρκειας από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης και μέχρι τις 15.11.2018, συνολικού προϋπολογισμού διακοσίων είκοσι εννέα χιλιάδων οκτακοσίων ογδόντα τεσσάρων ευρώ (229.884,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών την 18^η Μαΐου 2018 και ώρα 10:00 π.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών την 24^η Μαΐου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 26.04.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της η οποία κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 27/4/2018.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού επικαλούμενη ότι: α) έχει γίνει παράνομη διαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, β) είναι παράνομη η διενέργεια των απαιτούμενων δημοσιεύσεων, γ) είναι παράνομη η απαίτηση προσκόμισης δικαιολογητικών συμμετοχής πέραν του Ε.Ε.Ε.Σ., δ) έχει παράνομα παραλειφθεί η πρόβλεψη της δυνατότητας στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων, ε) είναι παράνομη η απαίτηση υποβολής υπεύθυνης δήλωσης περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης, σε πλήρη αντίθεση με τις διατάξεις του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου που διέπουν τη διεξαγωγή των διαγωνισμών του δημοσίου για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου ...διακήρυξη και η διαδικασία του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με αυτήν και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

4. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να ανασταλεί η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς και να ληφθεί και κάθε άλλο κατάλληλο, κατά την κρίση της Α.Ε.Π.Π. μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, κατά την έννοια του

άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με 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.

6. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...).

7. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

10. 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.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με αριθμό πρωτοκόλλου ...διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή στο άρθρο 59 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ο οποίος είναι εφαρμοστέος στον υπό κρίση διαγωνισμό, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή

χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.».

13. Επειδή στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» ορίζεται ότι: *«[...] Το έργο χωρίζεται σε 9 τομείς που αναλυτικά περιγράφονται στον Πίνακα II του Παραρτήματος II της παρούσας διακήρυξης και στο οποίο αναγράφονται, η προϋπολογισθείσα δαπάνη, ο αριθμός των προστατευόμενων ελαιοδένδρων, ο αριθμός ψεκαστικών συγκροτημάτων (γεωργικοί ελκυστήρες και επινώτιοι ψεκαστήρες), το απαιτούμενο προσωπικό για την επάνδρωση των ψεκαστικών συγκροτημάτων, η μέγιστη προσφερόμενη τιμή ανά προστατευόμενο δένδρο καθώς επίσης και το ποσό της εγγυητικής επιστολής που απαιτείται για την συμμετοχή στον διαγωνισμό.*

Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των τομέων για μία ή περισσότερες ομάδες και θα υπογραφούν μέχρι και 9 συμβάσεις. [...]», ενώ αντίστοιχα στον Πίνακα II του Παραρτήματος II της διακήρυξης, η δημοπρατούμενη υπηρεσία υποδιαιρείται σε εννέα (9) τομείς.

14. Επειδή στο τυποποιημένο έντυπο που απέστειλε προς δημοσίευση η αναθέτουσα αρχή, στο πεδίο II.1.6 αυτού αναφέρεται εσφαλμένα ότι: *«Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα: ΟΧΙ.»*, αν και στην πραγματικότητα, η δημοπρατούμενη υπηρεσία υποδιαιρείται σε εννέα (9) τμήματα, ενώ ομοίως κατά την προσφεύγουσα υπάρχουν ανακρίβειες στο τυποποιημένο έντυπο που απεστάλη προς δημοσίευση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, σχετικά με τη δυνατότητα αυξομείωσης του συμβατικού αντικείμενου, ενώ έχει παραλειφθεί να αναφερθεί ότι υφίστανται δικαιώματα προαίρεσως και δεν γίνεται καμία μεία της δυνατότητας μείωσης ή εκμηδενισμού του αντικείμενου της σύμβασης κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής.

15. Επειδή στην παρ. 2.4.3 της διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», στις υποπαρ. 2.4.3.3-2.4.3.8 προβλέπεται ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να προσκομίσει πέραν του Ε.Ε.Ε.Σ. τα ακόλουθα δικαιολογητικά συμμετοχής: «2.4.3.3 Συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο τον Πίνακα I του Παραρτήματος II (Ο Πίνακας I συμπληρώνεται ξεχωριστά για κάθε τομέα που κατατίθεται προσφορά).

2.4.3.4 Άδεια κυκλοφορίας των γεωργικών ελκυστήρων

2.4.3.6 Άδεια οδήγησης των οδηγών των γεωργικών ελκυστήρων

2.4.3.6 Πιστοποιητικό γνώσεων ορθολογικής χρήσης γεωργικών φαρμάκων σύμφωνα με το αρθρ. 19 του Ν. 4036/2012 (ΦΕΚ 8Α). Ο ψεκαστής ή / και ο οδηγός κάθε ψεκαστικού συγκροτήματος να είναι κάτοχος του πιστοποιητικού γνώσεων ορθολογικής χρήσης γεωργικών φαρμάκων

2.4.3.7 Πιστοποιητικό Επιθεώρησης του εξοπλισμού εφαρμογής γεωργικών φαρμάκων που εντάσσει τον εξοπλισμό στην Κατηγορία I ή II και να συνοδεύεται από αυτοκόλλητο σήμα καταλληλότητας (sticker), όπως προβλέπεται στην ΥΑ Ε8 1831/39763/2015 (ΦΕΚ Β' 671).

Τα ανωτέρω πιστοποιητικά των παραγράφων 2.4.3.4, 2.4.3.5, 2.4.3.6 και 2.4.3.7 υποβάλλονται σε μορφή .pdf χωρίς ψηφιακή υπογραφή καθώς και τα αντίγραφά τους σε έντυπη μορφή εντός 3 ημερών από την υποβολή της προσφοράς.

2.4.3.8 Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνονται τα παρακάτω:

1. ότι για τα αναφερόμενα στην συνημμένη κατάσταση (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - ΠΙΝΑΚΑΣ I) ονοματεπώνυμα αυτών που θα εργαστούν στη δακοκτονία, έχει εξασφαλιστεί η συνεργασία με κάθε νόμιμο τρόπο (π.χ. υπογραφή συμβάσεων, υπεύθυνων δηλώσεων κ.λ.π.) από την έναρξη εφαρμογής μέχρι στις 15/11/2018 και ότι οι υπογραφές τους στα έγγραφα είναι γνήσιες.

2. ότι οι γεωργικοί ελκυστήρες που θα χρησιμοποιηθούν στο έργο έχουν ασφαλιστήριο συμβόλαιο.

3. ότι θα εξασφαλίσει τον απαραίτητο αριθμό ψεκαστήρων πλάτης που απαιτούν τα συνεργεία ψεκασμού και ότι σε κάθε συνεργείο θα υπάρχουν και δύο (2) εφεδρικοί ψεκαστήρες.
4. ότι θα παρέχει στους ψεκαστές μέσα προστασίας (φόρμες μάσκες γάντια κ.λ.π.) όπως αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης, τα οποία θα χρησιμοποιούν κατά την ώρα εκτέλεσης των ψεκασμών.
5. ότι αποδέχεται, συντελεί, συνεργάζεται και εξασφαλίζει την ορθή εφαρμογή της χρήσης συστημάτων GIS-GPS στους ελαιοκομικούς τομείς, που η Υπηρεσία θα ορίσει.
6. ότι γνωρίζει πολύ καλά την ελαιοκομική περιοχή για την οποία εκδηλώνει ενδιαφέρον.
7. ότι έλαβε γνώση και αποδέχεται ανεπιφύλαχτα τους όρους της παρούσας διακήρυξης.

Στην περίπτωση που ο συμμετέχων είναι νομικό πρόσωπο, συνεταιρισμός ή ένωση, την υπεύθυνη δήλωση θα την υπογράψει ο νόμιμος εκπρόσωπός τους όπως ο νόμος ορίζει.».

16. Επειδή η αναθέτουσα παρέλειψε παράνομα κατά την προσφεύγουσα να συμπεριλάβει στην δακήρυξη διάταξη που να επιτρέπει στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα στήριξής τους στις ικανότητες άλλων φορέων κατά το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016.

Επειδή στην παρ. 2.4.3 της διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», στην υποπαρ. 2.4.3.8 προβλέπεται ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό συμμετοχής: «Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνονται τα παρακάτω: [...]».

7. ότι έλαβε γνώση και αποδέχεται ανεπιφύλαχτα τους όρους της παρούσας διακήρυξης.».

17. Επειδή σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, κατά την κρίση του Κλιμακίου, με τις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης, πιθανολογείται

ότι εμποδίζεται παράνομα και αδικαιολόγητα η συμμετοχή της προσφεύγουσας στη διαγωνιστική διαδικασία κατά τρόπο που προκύπτει ότι προκαλείται στην προσφεύγουσα ειδική και συγκεκριμένη βλάβη.

18. Επειδή ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά, πιθανολογείται βάσιμα η ευδοκίμηση τουλάχιστον ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων της κρινόμενης προσφυγής, με συνέπεια, η υπό κρίση προσφυγή να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη.

19. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την παροχή υπηρεσιών για την «ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΕΡΓΟΛΑΒΩΝ ΓΙΑ ΤΟΝ ΑΠΟ ΕΔΑΦΟΥΣ ΔΟΛΩΜΑΤΙΚΟ ΨΕΚΑΣΜΟ ΕΛΑΙΟΔΕΝΤΡΩΝ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΑΚΟΥ ΤΗΣ ΕΛΙΑΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...-ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ...ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2018». Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η μη κατακύρωση του αποτελέσματος της, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής (691/2012 ΔΕφΑθ).

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: Α205/2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ανθούλα Νικολαΐδου