

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 824/16/.08.2018 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στα Ιωάννινα,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 1858/01.08.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (Πρακτικό 32^ο/01.08.2018), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν κατά πλειοψηφία τα από 07.05.2018, 19.06.2018, 11.07.2018 και 23.07.2018 Πρακτικά των συνεδριάσεων της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν, ανακληθούν, τροποποιηθούν: α) η υπ' αριθμ. 1858/01.08.2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (Πρακτικό 32^ο/01.08.2018), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν κατά πλειοψηφία τα από 07.05.2018, 19.06.2018, 11.07.2018 και 23.07.2018 Πρακτικά των συνεδριάσεων της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....» και συνακόλουθα έκρινε σύμφωνες τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και τους λοιπούς όρους της τελευταίας και β) κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα να διαταχθούν προσωρινά

μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς την πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού, 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 Κεντρικής Μακεδονίας ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Διεθνή (Άνω των ορίων) Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό Πρωτοκόλλου Διακήρυξης 135412(4209)/23.03.2018 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. 56212, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την επιλογή αναδόχου για το Υποέργο 1: «Ολοκληρωμένο σχέδιο προώθησης τουρισμού στην Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας» της Πράξης με τίτλο «Τουριστική Προβολή της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας» (CPV 79340000-9, 79341400-0, 79342200-5, 79310000-0, 79415200-8 και 72000000-5), προϋπολογισθείσας δαπάνης τριών εκατομμυρίων τετρακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων τετρακοσίων ευρώ (3.472.400,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας δεκαοκτώ (18) μηνών, με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών την 30^η Απριλίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 7^η Μαΐου 2018 και ώρα 9:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 30.04.2018 και ώρα 13:05:49 μ.μ. την υπ' αριθμ. 93908 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 16.08.2018, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 1858/01.08.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (Πρακτικό 32^ο/01.08.2018), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν κατά πλειοψηφία τα από 07.05.2018, 19.06.2018, 11.07.2018 και 23.07.2018 Πρακτικά των συνεδριάσεων της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης

εταιρειών «.....» και συνακόλουθα έκρινε σύμφωνες τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και τους λοιπούς όρους της τελευταίας, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 06.08.2018, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 16.08.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η αναθέτουσα έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν κατά πλειοψηφία τα από 07.05.2018, 19.06.2018, 11.07.2018 και 23.07.2018 Πρακτικά των συνεδριάσεων της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και κακώς έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....», κρίνοντας σύμφωνες τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και τους λοιπούς όρους της τελευταίας, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθούν, ανακληθούν, τροποποιηθούν: α) η υπ' αριθμ. 1858/01.08.2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (Πρακτικό 32º/01.08.2018), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν κατά πλειοψηφία τα από 07.05.2018, 19.06.2018, 11.07.2018 και 23.07.2018 Πρακτικά των συνεδριάσεων της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....» και συνακόλουθα έκρινε σύμφωνες τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και τους λοιπούς όρους της τελευταίας και β) κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη, να κριθεί απαράδεκτη η προσφορά της συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών «.....» και να αποκλειστεί αυτή από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου.

4. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς την πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού, 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 ε-παραβόλου 229144753958 1015 0005, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 16.08.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού δεκατεσσάρων χιλιάδων δύο ευρώ (14.002,00 €).

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 3^{ου} 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 υπ' αριθμ. 1858/01.08.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (Πρακτικό 32°/01.08.2018), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν κατά πλειοψηφία τα από 07.05.2018, 19.06.2018, 11.07.2018 και 23.07.2018 Πρακτικά των συνεδριάσεων της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....» και συνακόλουθα έκρινε σύμφωνες τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και τους λοιπούς όρους της τελευταία.

12. Επειδή στο άρθρο 2.4.3 της διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) [...]

β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙ) σύμφωνα με τις οδηγίες που δίνονται στο παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης.

Το ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από τον κατά περίπτωση εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον οικονομικό φορέα, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων περί προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.(Κανονισμός (ΕΕ) 2017/6 & Κατευθυντήρια Οδηγία 15 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

γ) [...].

[...]».

13. Επειδή στο άρθρο 4.4 της διακήρυξης με τίτλο «Υπεργολαβία», στην παρ. 4.4.3, ορίζεται ότι: «*Η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Επιπλέον, προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, δύναται να επαληθεύσει τους ως άνω λόγους και για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης που υπολείπονται του ως άνω ποσοστού.*

Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016.».

14. Επειδή όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις, αλλά και το σύνολο των όσων ορίζονται στο κείμενο της διακήρυξης, η τεχνική προσφορά και τα δικαιολογητικά συμμετοχής της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό ένωσης εταιρειών «.....» πιθανολογείται βάσιμα ότι παρουσιάζουν σοβαρές πλημμέλειες και κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη σφάλει ως προς την κρίση της, δυνάμει της οποίας η προσφορά της ανωτέρω ένωσης εταιρειών προκρίνεται στο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών.

15. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ένωσης εταιρειών «.....» χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015).

16. Επειδή ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στην παρούσα, πιθανολογείται βάσιμα η ευδοκίμηση των προβαλλόμενων λόγων της

κρινόμενης προσφυγής με συνέπεια, η υπό κρίση προσφυγή να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη.

17. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την επιλογή αναδόχου για το Υποέργο 1: «Ολοκληρωμένο σχέδιο προώθησης τουρισμού στην Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας» της Πράξης με τίτλο «Τουριστική Προβολή της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας» για λογαριασμό της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας. 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).

18. 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 και την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης 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.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Ειρήνη Τσιμπούκη