

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Νοεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 1221/20-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο,,, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό πρωτ. διακήρυξη (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με ανοικτές διαδικασίες, άνω των ορίων, για την «.....», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, που στρέφεται ειδικότερα κατά της υπ' αριθ. 396/01.11.2018 Πράξης της περί έγκρισης του υπ' αριθ. 1 Πρακτικού της Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του ανωτέρω ηλεκτρονικού Διαγωνισμού στον οποίο η προσφεύγουσα συμμετείχε, κατά το σκέλος αυτής με την οποία απερρίφθη η προσφορά της, κατά παραδοχή εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης, με την οποία δεν έγιναν δεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και τεχνικά φυλλάδια των προσφερομένων μηχανημάτων της προσφεύγουσας εταιρείας. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ την 20-11-2018, οπότε και και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 20-11-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης με την οποία κηρύσσεται άγονος ο υπόψη διαγωνισμός και, εν συνεχεία, την επαναπροκήρυξη αυτού.

Στην υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα σώρευσε και αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας με το οποίο ειδικότερα αιτείται να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης απόφασης της , κατά το σκέλος αυτής περί επαναπροκήρυξης του «.....» και τη διατήρηση όλων των υποβληθέντων φακέλων προσφορών και δικαιολογητικών προς κρίση και συνέχιση της εν εξελίξει διαδικασίας του παρόντος διαγωνισμού στα επόμενα στάδια.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 1.814,52 € (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου), το οποίο έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας της υπό κρίση σύμβασης, ήτοι 362.903,22 € επί 0,5% (=1.814,52€).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει τον ηλεκτρονικό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 13-11-2018 κοινοποιήθηκε η

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

προσβαλλομένη στην προσφεύγουσα. Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 20-11-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε ποσό 362.903,22€ άνευ ΦΠΑ. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (02-07-2018), ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της Α.Ε.Π.Π. 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).

5. Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εν προκειμένω παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας, της διαφάνειας και η κείμενη νομοθεσία δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από το υπ' αριθ.1 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του επίμαχου διαγωνισμού, που επικύρωσε η του, κατά το στάδιο αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών και δη στη συνεδρίαση τις 29ης Οκτωβρίου 2018 *«τέθηκε υπόψη της Επιτροπής το υπόμνημα της εταιρίας, με αριθ. πρωτ.14164/15.10, με αριθ. πρωτ.14164/15.10.2018»* και εν συνεχεία η επιτροπή προχώρησε στο έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Το παραπάνω έγγραφο «υπόμνημα» μάλιστα, που συνοδεύονταν και από βεβαίωση της εταιρίας προς υποστήριξη των ισχυρισμών του «υπομνήματος», έγινε δεκτό από την παραπάνω Επιτροπή με αποτέλεσμα την απόρριψη της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας και τον αποκλεισμό της από την διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, με την αποδοχή του ανωτέρω υπομνήματος παραβιάστηκαν τα άρθρα 18§1, 22§1 και 102§1,β του ν.4412/2016, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

με τα οποία: « Όλες οι επικοινωνίες και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθ.3 έως 221) ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ [...]». Το αυτό προβλέπεται και στη διακήρυξη (αρθ.2.1.2 : «[...]όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών [...] εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.[...]). Συνεπώς, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ενόσω βρίσκεται σε εξέλιξη διαδικασία διενέργειας ηλεκτρονικού διαγωνισμού, μέσω του παραπάνω πληροφοριακού συστήματος, δεν επιτρέπεται η επικοινωνία της αναθέτουσας αρχής με οποιονδήποτε συμμετέχοντα, προς άντληση πληροφοριών και απόψεων του, δια χρήσεως φυσικού πρωτοκόλλου υποβολής εγγράφων, καθόσον παραβιάζεται αυτονόητα η δυνατότητα πρόσβασης όλων των υπόλοιπων συμμετεχόντων στο περιεχόμενο της αναφοράς του ανταγωνιστή. Περαιτέρω, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 102§1,β του ν.4412/2016, που συμπληρώνει την παραπάνω αυστηρώς τυπική διαδικασία επικοινωνίας μεταξύ αναθέτουσας αρχής και συμμετεχόντων, «Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη». Όστε στην ένδικη περίπτωση, όχι μόνο η Επιτροπή Αξιολόγησης παραβίασε την βασική, για την τήρηση της αρχής της διαφάνειας και αμεροληψίας, υποχρέωση της να απέχει από κάθε μορφής επικοινωνία με προσφέροντες εκτός του πληροφοριακού συστήματος διενέργειας του διαγωνισμού, αλλά εισήγαγε στην επίσημη διαδικασία αξιολόγησης και δη ως αποφασιστικό της κρίσης της αποδεικτικό μέσο, συνημμένο έγγραφο του παραπάνω «υπομνήματος» ανταγωνιστή της προσφεύγουσας θεμελιώνοντας σε τούτο την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό. Έτι περαιτέρω, όπως προβλέπει ρητά επίσης το άρθρο 102§5 του ν.4412/2016 «Η παροχή δυνατότητας διευκρινήσεως στο προσφέροντα ή υποψήφιο είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Το κατά

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

το παραπάνω άρθρο (102§5) δικαίωμα του προσφέροντος προς διευκρίνηση και συμπλήρωση των εγγράφων ή δικαιολογητικών μιας προσφοράς (παράγραφοι 1.-3.) ή και του ίδιου του περιεχομένου αυτής (παράγραφος 4.), το οποίο εξειδικεύει, στο πεδίο σύναψης δημοσίων συμβάσεων, την θεμελιώδη στο χώρο του Δημοσίου Δικαίου Αρχή της Προηγούμενης Ακρόασης, καθώς και την Αρχή της Επιείκειας, οφείλει να παρέχεται ανεξαιρέτως σε κάθε περίπτωση που κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της προσφοράς προκύπτουν ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα σφάλματα, τα οποία μπορούν να διευκρινιστούν ή να θεραπευθούν, χωρίς να αλλοιώνεται το περιεχόμενο της. Όπως αναφέρει μάλιστα το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 102§5, διευκρίνηση ή συμπλήρωση μπορεί να γίνει ακόμα και με νέα έγγραφα, εφόσον βεβαίως αυτά δεν αντικαθιστούν τα υποβληθέντα σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Στη προκειμένη περίπτωση και σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση από την Επιτροπή Διαγωνισμού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, σε σχέση ειδικά με προσφερόμενη εσωτερική μονάδα κλιματισμού εργοστασίου κατασκευής LG, με κωδικό ARNU09GSJC CC C4, προέκυψε από τον έλεγχο των σχετικών δικαιολογητικών, ότι το τεχνικό φυλλάδιο της συσκευής αυτής φέρει αστερίσκο (*) στο προτελευταίο γράμμα (C), όπου ο αστερίσκος αντιστοιχεί σε γράμμα N ή A. Στην Επιτροπή λοιπόν ανέκυψε αμφιβολία ως προς το ζήτημα ταυτότητας της υποβληθείσας βεβαίωσης συμμόρφωση CE με τον τύπο της συσκευής που η προσφεύγουσα προσέφερε και παραπέμπει το τεχνικό φυλλάδιο. Όφειλε λοιπόν η Επιτροπή, ενόψει μάλιστα απόρριψης της οικείας προσφοράς, να καλέσει την προσφεύγουσα να διευκρινίσει με κάθε νόμιμο μέσο το ζήτημα ταυτοποίησης του οικείου πιστοποιητικού CE με τη συσκευή που αναφέρεται στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο. Ήτοι αν η αντικατάσταση του γράμματος C με εκείνα στα οποία παραπέμπει ο αστερίσκος στο τεχνικό φυλλάδιο που υποβλήθηκε, αφορούν διαφορετικά μηχανήματα. Κι αυτό γιατί, ως προς τις λοιπές τεχνικές προδιαγραφές της, τούτη συμμορφώνεται απολύτως με τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά της διακήρυξης, όπως αυτά εξειδικεύονται στο Παράρτημα Ι αυτής (σημείο 3 - α/α 5). Εάν, ως η

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

προσφεύγουσα ισχυρίζεται, της είχε δοθεί η δυνατότητα ακρόασης –όπως όφειλε και μπορούσε η ανωτέρω Επιτροπή – θα αποδείκνυε ότι με οποιοδήποτε γράμμα και αν αντικατασταθεί ο υπάρχων αστερίσκος επί του εργοστασιακού κωδικού συσκευής «ARNU09GSJ*4», δεν επιφέρει καμία απολύτως μεταβολή στα τεχνικά χαρακτηριστικά της (διαστάσεις/απόδοση/θόρυβος /λειτουργίες), αφού είτε με το γράμμα «C», είτε με το γράμμα «N» στη θέση του αστερίσκου εξειδικεύεται η ίδια μονάδα AC με ιονιστή, όπου το οικείο γράμμα είναι εσωτερικός κωδικός του εργοστασίου κατασκευής της μονάδας (LG), για την αναγνώριση του κατασκευαστή του ενσωματωμένου ιονιστή. Τούτο προκύπτει κατά λέξη από την με ημερ/νία 15.11.2018 επίσημη βεβαίωση της ίδιας της κατασκευάστριας εταιρίας, όπως αντιπροσωπεύεται στην Ελλάδα (.....), αντίγραφο της οποίας επισυνάπτεται στην υπό κρίση προσφυγή.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την υποβολή της παρούσας προσφυγής καθώς και της αίτησης για τη λήψη προσωρινών μέτρων καθώς αυτή συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό και επιδιώκει να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της προμήθειας εφόσον η προσφυγή της γίνει δεκτή. Επομένως ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας αυτής.

7. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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 αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

9. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

10. 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».

11. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

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.

12. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

13. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, 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. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

της προκείμενης προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

14. Επειδή, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρονται τα κάτωθι αναφορικά με την προσφορά της προσφεύγουσας: «3.Εταιρεία (.....) Από την εξέταση των ηλεκτρονικών προσφορών των εταιρειών αναφορικά με τον φάκελο τεχνικής προσφοράς σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η εταιρεία (.....): Προσκόμισε CE για το μηχάνημα ARNU09GSJC4 ενώ το τεχνικό του φυλλάδιο στην προσφορά αναφέρει την έκδοση ARNU09GSJ*4 (όπου * αντιστοιχεί στην έκδοση A ή N). Επομένως υπάρχει αναντιστοιχία τεχνικού φυλλαδίου και κατατιθέμενου CE. Σύμφωνα με έγγραφο της εταιρείας LG (συνημμένο στο υπόμνημα της εταιρείας 'Σαρρής Ενεργειακή') το μηχάνημα ARNU09GSJC4 διαφέρει από τα μηχανήματα ARNU09GSJA4 & ARNU09GSJN4 ως προς τις τεχνικές τους προδιαγραφές. Σύμφωνα με τα παραπάνω η Επιτροπή κρίνει ότι η εταιρεία (.....) δεν έχει προσκομίσει τα απαιτούμενα στοιχεία τεχνικής προσφοράς, όπως ορίζονται στην αναλυτική διακήρυξη αρ. και ότι πρέπει να απορριφθεί από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού».

15. Επειδή, από την απλή επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού πιθανολογείται ότι το μνημονευόμενο στην ως άνω απόφαση υπόμνημα μετά του συνημμένου εγγράφου, που κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας θεμελίωσε τον αποκλεισμό της, κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, πλην, όμως δυνατότητα πρόσβασης παρασχέθηκε από τον αποστολέα του μόνο στον αρμόδιο χειριστή της αναθέτουσας αρχής και όχι στους λοιπούς διαγωνιζόμενους (βλ. στον ηλεκτρονικό τόπο στην «Επικοινωνία» το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «λοιπά» και συνημμένα δύο αρχεία, «ΑΠ369 Υπόμνημα αξιολόγησης προσφορών» και «LG ΒΕΒΑΙΩΣΗ 1»). Το εν λόγω έγγραφο, το οποίο φέρεται να κατατέθηκε στην αναθέτουσα αρχή μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗΣ. και όχι στο χειρόγραφο

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

πρωτόκολο, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και το οποίο, βέβαια, δεν φέρεται να έχει κοινοποιηθεί στους λοιπούς διαγωνιζομένους, αξιολογήθηκε κι έγινε δεκτό από την προσφεύγουσα. Από το περιεχόμενο της ως άνω προσβαλλομένης πιθανολογείται ότι, κατόπιν της αξιολόγησης του ως άνω εγγράφου, προέκυψαν αμφιβολίες σχετικά με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας. Συνεπώς, πιθανολογείται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας να την καλέσει για διευκρινήσεις, κατ' άρθρον 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, πολύ περισσότερο που στην προκειμένη περίπτωση το παραπάνω έγγραφο ετέθη υπόψη της με τον ως άνω τρόπο, ήτοι χωρίς να λάβει γνώση η προσφεύγουσα που την αφορούσε ώστε να μπορέσει εγκαίρως να το αποκρούσει.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ούτε αβάσιμη.

17. Επειδή, η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, μετά την απόρριψη των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, κηρύχθηκε άγονη και παράλληλα με την προσβαλλομένη εγκρίθηκε η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται σε αυτήν: «[...]απορρίπτει τις προσφορές των εταιρειών

.....
.....Λόγω μη συμμόρφωσης των προσφορών με τις απαιτήσεις της διακήρυξης αρ., κηρύσσει άγονο τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτές διαδικασίες άνω των ορίων για την «.....» με , εγκρίνει την επαναπροκήρυξη του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με ανοικτές διαδικασίες άνω των ορίων για την «.....», τους ίδιους όρους και προδιαγραφές όπως αναφέρονται στην Αναλυτική Διακήρυξη αρ. Επίσης η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του εν λόγω διαγωνισμού καθώς και η Επιτροπή Παραλαβής παραμένουν οι ίδιες ως αναφέρονται στην υπ' αριθμ 8088/14-06-2018 (ΑΔΑ:)
Απόφαση της[...].

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

18. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής ότι η προσβαλλομένη πρέπει να ακυρωθεί.

19. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της προσβαλλομένης κατά τα σκέλη αυτής που αφορούν την κήρυξη άγονου του διαγωνισμού και την επαναδημοπράτηση της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα την τυχόν επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για την ταχεία πρόοδο αυτής.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλομένης απόφασης κατά τα σκέλη αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και, περαιτέρω, κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός και αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αριθμό πρωτ. διακήρυξη με ανοικτές διαδικασίες, άνω των ορίων, για την «.....», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον

Αριθμός απόφασης: Α 524 / 2018

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 29 Νοεμβρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 30^η Νοεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου