

**Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Δεκεμβρίου 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) -Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 1330/13-12-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη ....., οδός ..... αρ....., στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθ.: ..... διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του Ν. 4412/2016 (ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ ..... ) της αναθέτουσας αρχής ..... με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη τιμή για την ανάθεση της υπηρεσίας «.....». Η εν λόγω Προσφυγή στρέφεται, ειδικότερα, κατά της με αριθ. 624/6-12-2018 απόφασης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1 & 2 της επιτροπής διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος για το σύνολο της επίμαχης υπηρεσίας η συμμετέχουσα «.....», η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 10 %. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ την 12-12-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. με το από 13-12-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης, με σκοπό να απορριφθεί

## **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

η συμμετοχή της συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών «.....» και να αποκλειστεί της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας, ανακηρυσσόμενης της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου.

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 μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής.

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 2.020,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου .....), το οποίο έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 403.120,00€ χωρίς ΦΠΑ.

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 α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 07-12-2018, η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 12-12-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

#### **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

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 403.120,00€ χωρίς ΦΠΑ. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (υπηρεσία), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (01/10/2018), 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 η προσβαλλόμενη απόφαση μη νομίμως δεν απέκλεισε την ανωτέρω συμμετέχουσα και, ήδη, ανακηρυχθείσα ως προσωρινή ανάδοχο ένωση εταιρειών, παρά την ύπαρξη πλημμέλειας στα υποβληθέντα δικαιολογητικά της που ισοδυναμεί με έλλειψη απόδειξης ότι η εν λόγω συμμετέχουσα διαθέτει το ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό, το οποίο αποτελεί εχέγγυο της τεχνικής ικανότητας της συμμετέχουσας που εγγυάται, εξασφαλίζει και πιστοποιεί την ικανότητα του διαγωνιζόμενου για την προσήκουσα και άρτια εκτέλεση της επίμαχης υπηρεσίας. Ειδικότερα, εν προκειμένω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα η συμμετέχουσα «.....», επειδή δεν διέθετε το απαιτούμενο εκ της διατάξεως του άρθρου 14.3 περ. δ προσωπικό των 28 συνολικά ατόμων για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης, για το λόγο αυτό υπέβαλλε το από 31-10-2018 μεταξύ αυτής και της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....» ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο η τελευταία δεσμεύεται προς την αναθέτουσα αρχή ότι θα συνεργαστεί ως τρίτος οικονομικός φορέας και θα διαθέσει για την υλοποίηση της επίμαχης εργασίας προς την ανωτέρω ένωση οικονομικών φορέων 15 άτομα εργατοτεχνικό προσωπικό. Προς απόδειξη δε ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας, ήτοι η εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία

### **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

«.....» όντως απασχολεί 15 άτομα εργατοτεχνικό προσωπικό η συμμετέχουσα ένωση υπέβαλλε ΜΟΝΟ τον Ετήσιο Συγκεντρωτικό Πίνακα Προσωπικού έτους 2017, ο οποίος υποβλήθηκε στο ΙΚΑ την 9-11-2017, όπως ρητώς αναφέρει η ίδια στο ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό (ΣΕΠΕ 2017). Πλην όμως, η υποβολή του ανωτέρω Ετήσιου Συγκεντρωτικού Πίνακα Προσωπικού δεν πληροί τον προαναφερθέντα ρητό και επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης και τούτο διότι ο υποβληθείς ετήσιος πίνακας αποδεικνύει ότι ο εν λόγω τρίτος οικονομικός φορέας απασχολούσε το απαιτούμενο προσωπικό κατά το προηγούμενο έτος 2017 μέχρι και την 9-11-2017 οπότε και υπεβλήθη και όχι ότι συνεχίζει να απασχολεί το απαιτούμενο αυτό προσωπικό κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών για τον επίμαχο διαγωνισμό, όπως ρητά ορίζεται και απαιτείται στο άρθρο 14.3 δ της Διακήρυξης. Συνεπώς, πέραν της ετήσιας συγκεντρωτικής κατάστασης προσωπικού 2017, ήταν επιβεβλημένη η προσκόμιση και της τελευταίας ΑΠΔ του εν λόγω τρίτου οικονομικού φορέα (Οκτωβρίου 2018) ή άλλου αντίστοιχης χρονικής και αποδεικτικής ισχύος εγγράφου, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ο επίμαχος τρίτος οικονομικός φορέας συνεχίζει να διαθέτει κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού το απαιτούμενο προσωπικό, το οποίο έχει δεσμευτεί να διαθέσει για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης.

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 (με α/α προσφοράς 116071) και επιδιώκει να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της προμήθειας εφόσον η προσφυγή της γίνει δεκτή. Ειδικότερα, ως αυτή ισχυρίζεται, έχει προσφέρει την οικονομικότερη προσφορά κι, επομένως, μετά την απόρριψη της προσφοράς της ανωτέρω ένωσης για τους αναφερόμενους στην προσφυγή λόγους, θα πρέπει ν'αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος. Επομένως, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο,

### **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

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»

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

## **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

*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 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

### **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

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 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, σύμφωνα με το άρθρο 22 της διακήρυξης: «[...]Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), επικυρώνονται με μία απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου (Οικονομική Επιτροπή) της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες ή τους συμμετέχοντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παράγραφο 26.1 της παρούσας[...].

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας

## **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

*του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».*

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008).

17. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 14. 3 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Τεχνική Ικανότητα και Επαγγελματική Ικανότητα» ορίζεται ότι η Τεχνική Ικανότητα αποδεικνύεται σωρευτικά με τους παρακάτω τρόπους: «α,β,γ...δ) κατάσταση προσωπικού από την οποία να προκύπτει ότι κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού απασχολούν τουλάχιστον έναν (1) χειριστή τηλεσκοπικού γερανού, είκοσι πέντε (25) άτομα εργατοτεχνικό προσωπικό και δύο (2) επιβλέποντες πτυχιούχους Γεωτεχνικούς (Γεωπόνος, Τεχνολόγος Γεωπόνος, Δασολόγος ή Δασοπόνος). Για το λόγο αυτό θα πρέπει να προσκομίσει ονομαστική κατάσταση προσωπικού από αρμόδια υπηρεσία (Ε7, ΑΠΔ ή άλλο) που θα αποδεικνύει ότι πράγματι απασχολεί το παραπάνω απαιτούμενο προσωπικό.....Όλα τα παραπάνω απαιτούμενα των περιπτώσεων β, γ', δ' & ε' προσκομίζονται στο υποφάκελο τεχνικής προσφοράς κατά την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς των συμμετεχόντων.» Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 17 της



## **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Περιεχόμενο ηλεκτρονικού φακέλου Δικαιολογητικά συμμετοχής / Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με το άρθρο 15 της ΥΑ Αριθμ.56902/215/17 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω:..... 17.2 Τεχνική Προσφορά.....Με την ηλεκτρονική τεχνική προσφορά του ο συμμετέχων υποβάλλει ηλεκτρονικά όλα τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στην τεχνική του προσφορά, δηλαδή οποιοδήποτε τεχνικό ή άλλο στοιχείο (π.χ. Υπεύθυνες Δηλώσεις, προδιαγραφές) απαιτείται από την 41/2018 μελέτη της Δ/νσης Περιβάλλοντος & Ποιότητας Ζωής/Τμήμα Διαχείρισης Πρασίνου & Παιδικών χαρών να προσκομιστεί κατά το στάδιο της αρχικής ηλεκτρονικής υποβολής στο στάδιο Δικαιολογητικά/Τεχνική προσφορά με την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα, ώστε να ελεγχθούν από την επιτροπή αξιολόγησης, τα απαιτούμενα των περιπτώσεων β' έως και στ' της παραγράφου 14.3, της παρούσας διακήρυξης. Περαιτέρω η διάταξη του άρθρου 14.5 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» ορίζει ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 14.2 του παρόντος άρθρου και τα κριτήρια που σχετίζονται με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 14.3 του παρόντος άρθρου, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς». Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 20 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και

### **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

συγκεκριμένα.....στα άρθρα 17 (Περιεχόμενο ηλεκτρονικού φακέλου Δικαιολογητικά συμμετοχής/Τεχνική προσφορά)».

18. Επειδή, από την απλή επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της ήδη αναδειχθείσας ως μειοδότης ένωσης εταιρειών δεν προκύπτει προδήλως αβάσιμος ο λόγος της προσφυγής. Ειδικότερα, η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών, που, ήδη αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότης έχει υποβάλλει εντός του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής της στο διαγωνισμό ηλεκτρονικό φάκελο με τίτλο: «τρίτος οικονομικός φορέας 1» εντός του οποίου περιλαμβάνεται αρχείο με τίτλο «Πίνακας Προσωπικού», όπου περιλαμβάνεται πίνακας προσωπικού του έτους 2017 και αρχείο με τίτλο «ιδιωτικό συμφωνητικό με δομική», όπου επί λέξει αναφέρονται τα εξής: «5. Αφετέρου με το παρόν η «.....» αποδέχεται να συνεργαστεί ως τρίτος οικονομικός φορέας, με την ένωση νομικών προσώπων : ..... Με το παρόν η «.....» δεσμεύεται έναντι του φορέα και της συμμετέχουσας ένωσης νομικών προσώπων : ..... ότι διαθέτει το απαιτούμενο προσωπικό και θα διαθέσει για την υλοποίηση της εργασίας 15 άτομα εργατοτεχνικό (ΣΕΠΕ 2017)[...].».

19. Επειδή, η παρούσα προσφυγή δεν πιθανολογείται προδήλως απαράδεκτη ούτε και προδήλως αβάσιμη.

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 23 της διακήρυξης: «Πρόσκληση για υποβολή Δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου» : « 23.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ειδοποιείται εγγράφως ο προσφέρων, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), να υποβάλει εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων

## **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

αποκλεισμού του άρθρου 13 της παρούσης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 14 της παρούσης, τα οποία είναι τα ακόλουθα:[...] 23.6 Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 23.3, 23.4 ή 23.5, είτε για την κατακύρωση της σύμβασης[...] 23.9 Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» του προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση γίνεται τρεις (3) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, ύστερα από σχετική ειδοποίηση των συμμετεχόντων που υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές (αρμόδια υπηρεσία για την ειδική πρόσκληση η υπηρεσία που διενεργεί το διαγωνισμό) και δικαιούνται να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που υπεβλήθησαν, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016[...]. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 24 της διακήρυξης «Κατακύρωση - Σύναψη Σύμβασης»: «24.1 Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεμοιοτυπία (fax), ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, κλπ., επί αποδείξει. Μετά την άπρακτη πάροδο των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής Προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών και μετά και την ολοκλήρωση του απαιτούμενου προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού κοινοποιούν την απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο και τον προσκαλούν να υποβάλλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 εφόσον απαιτηθεί και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από

## **Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

*σχετική πρόσκληση. 24.2 Μετά την επέλευση των έννομων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης, προσκομίζοντας την κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 21 εγγύηση καλής εκτέλεσης[...]*».

20. 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.

21. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της προσβαλλομένης 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 πρόοδο της διαδικασίας, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για την ταχεία πρόοδο αυτής.

22. 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 περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1 & 2 της επιτροπής διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος για το σύνολο της επίμαχης υπηρεσίας η

**Αριθμός απόφασης: Α 563 / 2018**

συμμετέχουσα «.....», μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αλέξανδρος Γρυπάρης**