

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 2 Απριλίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 26.3.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 371/27.3.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στη, επί του -, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του - και ειδικότερα κατά της με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/136934/93287/984/16.3.2020 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής (.....), με την οποία κατ' αποδοχήν των Α' και Β' Πρακτικών της Επιτροπής διενέργειας του δημόσιου, ανοικτού, κάτω των ορίων διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αριθμ. Διακήρυξης για την ανάθεση συμβάσεων με αντικείμενο «Προμήθεια κονιών (θραύσμα πωρόλιθου, λευκό τσιμέντο, αδρανή)» με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ, προϋπολογισθείσας αξίας 118.336,18€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος της εν λόγω σύμβασης η συμμετέχουσα εταιρεία «», για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα σωρεύει στη προσφυγή της αίτημα αναστολής της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Αριθμός απόφασης: Α 116 / 2020

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προκείμενης Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ποσού 600,00€, που αποτελεί και το κατά νόμον κατώτατο ποσό παραβόλου, δεδομένου ότι υπολογίζεται επί του 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της προς ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η αξία της οποίας εν προκειμένω ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 118.336,18€ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η οποία χρεώθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 27.3.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, επιπλέον επιδιώκει να ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της, ιδίως δε η διαδικασία σχετικά με την προσκόμιση από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης άνευ ΦΠΑ καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ την 22.1.2020) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (αρ. 6 παρ. 1, 61 παρ. 1). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή στις 26.3.2020, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης κατά τα ως άνω προθεσμίας, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη

Αριθμός απόφασης: Α 116 / 2020

κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες την 17.3.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα διά της υπό εξέταση προσφυγής της στρέφεται κατά της με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/136934/93287/984/16.3.2020 απόφασης της, με Θέμα: «Έγκριση Α' και Β' Πρακτικών της Επιτροπής διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία για την ανάθεση συμβάσεων με προϋπολογισμό κατώτερο του ορίου εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας για την «Προμήθεια κονιών (θραύσμα πωρόλιθου, λευκό τσιμέντο, αδρανή)» στο πλαίσιο του υποέργου 2 της Πράξης «Αποκατάσταση, συντήρηση και ανάδειξη κτηρίου Ι και μνημειακής εισόδου ανακτόρου αρχαίας Εργασίες διαμόρφωσης νέας εισόδου στην ανατολική πλευρά του λόφου του ανακτόρου και πορείας επισκεπτών» με κωδικό ΟΠΣ Δυνάμει της εν λόγω προσβαλλομένης απόφασης έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων και για τους λόγους που αναφέρονται στα Α' και Β' Πρακτικά και περαιτέρω απεφασίσθη η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου για την «Προμήθεια κονιών (θραύσμα πωρόλιθου, λευκό τσιμέντο, αδρανή)» της εταιρείας, με συνολική τιμή προσφοράς 98.740,00€ άνευ του ΦΠΑ και 122.437,60€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Διατείνεται πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' ο τμήμα κρίνεται αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «» την καθιστά μη νόμιμη, παραβιάζουσα κατ' ουσία διάταξη νόμου και ρητό όρο της διακήρυξης και τούτο διότι η προσφορά της καθ'ής ως άνω εταιρείας δεν συμμορφώνεται πλήρως με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές ειδικότερα ως προς το τμήμα που αφορά στο υλικό «Λευκό τσιμέντο τύπου Portland ή Ισοδύναμο» αλλά και ως προς τα προσφερόμενα είδη «4. Άμμος ποτάμιας προέλευσης (0-2mm) ξανθού χρώματος» και «5. Άμμος ποτάμιας προέλευσης (2-4mm) ξανθού χρώματος» της διακήρυξης. Ενόψει τούτων, στοιχειοθετεί η προσφεύγουσα προσωπικό, ενεστώς, άμεσο έννομο συμφέρον αφού η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και αξιολογήθηκε ως δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, επομένως στην περίπτωση απόρριψης της

Αριθμός απόφασης: Α 116 / 2020

προσφοράς του οικονομικού φορέα που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, αναδεικνύεται η ίδια ως ανάδοχος της προκείμενης σύμβασης.

6. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι πέραν των προϋποθέσεων του παραδεκτού που αυτή πληροί, επιπλέον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί εσφαλμένης αποδοχής της προσφοράς της καθ'ής συμμετέχουσας, καθώς δεν είναι σε συμμόρφωση με όλους τους τεθέντες επί ποινή αποκλεισμού όρους, δεν μπορεί να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι. Οριστική κρίση, ωστόσο, επί της ουσίας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν είναι δυνατόν να διαλάβει το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

7. Επειδή, η ενδεχόμενη ζημία της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου αυτού στο επόμενο στάδιο, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο, διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλομένης, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας, τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της (προσβαλλόμενης), θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις έτερες εκτελεστές πράξεις της οριστικής κατακύρωσης, προξενώντας ούτως πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχώσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου στο πλαίσιο της εξέτασης της προκείμενης προσφυγής. Επιπλέον, η όποια επίπτωση από την διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει

Αριθμός απόφασης: Α 116 / 2020

οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή, τη προσφεύγουσα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζοντας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο του ειδικότερου αιτήματος της προσφεύγουσας, η ΑΕΠΠ έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, δεδομένων τούτων, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία, ήτοι προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος. Η αναστολή 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 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής. Κατ' ακολουθίαν, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Αναστέλλει την εκτέλεση της με αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΠΚ/ΕΦΑΠΕΛ/136934/93287/984/16.3.2020 απόφασης της, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας του δημόσιου, ανοικτού, κάτω των ορίων διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αριθμ.

Αριθμός απόφασης: Α 116 / 2020

Διακήρυξης για την ανάθεση συμβάσεων με αντικείμενο «Προμήθεια κονιών (θραύσμα πωρόλιθου, λευκό τσιμέντο, αδρανή)» με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ , προϋπολογισθείσας αξίας 118.336,18€ άνευ ΦΠΑ και ιδίως αναστέλλει την αποστολή πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς προσκόμιση από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την συνακόλουθη αποσφράγιση και αξιολόγηση αυτών, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 2 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα