

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου, Εισηγήτρια -
Μέλος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων επί της από 4-3-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/300/5-3-2019 της Κοινοπραξίας (εφεξής, προσφεύγων) με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον ..., οδός ... αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής, Προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ΙΛΙΟΥ», που εδρεύει στο Ίλιον, οδός Κάλχου αριθμ. 48 - 50, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την παραπάνω Προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ. 5685/18-02-2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής συνεδρίασής του με θέμα την έγκριση α) του από 10-12-2018 πρακτικού αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών και β) του από 14-2-2019 πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθ' ό μέρος απορρίφθηκε η προσφορά του, στα πλαίσια της υπ' αριθμ. 39248/29-10-2018 Διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε η σύμβαση «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΙΛΙΟΥ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΥΠΟΥ LED» (CPV: 34993000-4, 31527200-8, 31532800-2, 38820000-9,

Αριθμός Απόφασης: Α113/2019

50232100-1), εκτιμώμενης αξίας 3.247.941,30 € ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 31-10-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC003923887 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 28-11-2019 με συστημικό α/α 66171.

Με το ειδικότερο αίτημα προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνει στην Προσφυγή του, ο προσφεύγων ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς και η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλαδή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης, έως και την έκδοση Απόφασης από την ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας από 4-3-2019 προσφυγής κατά της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 20-2-2019 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής του ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου δεν έγιναν δεκτές οι δύο υποβληθείσες δηλώσεις των αλλοδαπών εργοστασίων κατασκευής των προϊόντων του, ως μη νομίμως επικυρωμένες και μεταφρασμένες, ενώ δεν εκλήθη σε διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή πριν τον αποκλεισμό του. Με τον δεύτερο λόγο προβάλλει ότι σε πλήρη αντίθεση με την ίδια την διακήρυξη κρίθηκε ότι τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά του, ISO 14001:2004 και ISO 9001:2008, δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης, με τον τρίτο λόγο ότι κακώς κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι η κάλυψη των τοπικών αναγκών φωτισμού από το προσφερόμενο φωτιστικό του είναι ανεπαρκής και τέλος, με τον τέταρτο

λόγο ότι κακώς εκρίθη ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης δεν έγιναν αποδεκτοί οι προσκομισθέντες από τον προσφεύγοντα εργαστηριακοί έλεγχοι.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 Π.Δ. 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκόμενων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την

Αριθμός Απόφασης: Α113/2019

πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαινόντων κατά της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από το προσωρινό μέτρο και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3, 6 και 8/2017).

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο από τον προσφεύγοντα, αφού επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 26276943795905030012 εκ ποσού δεκατριών χιλιάδων ενενήντα έξι ευρώ και πενήντα τεσσάρων λεπτών (13.096,54 €), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ενώ πληρώθηκε μέσω του από 4-3-2019 εμβάσματος της Εθνικής Τράπεζας Ελλάδος. Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθών, και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή παρίσταται ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλομένης την 20-2-2019 και άσκηση της προσφυγής εντός της δεκαήμερης προθεσμίας από τον χρόνο κοινοποίησης, ήτοι την 4η-3-2019, καθώς η δέκατη ημέρα, Κυριακή 03-03-2019, ήταν κατά νόμο εξαιρέσιμη), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 Π.Δ. 39/2017 τυποποιημένο έντυπο. Ο προσφεύγων δε παρίσταται ότι έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής του, αφού βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς του και του αποκλεισμού του από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους, οι

οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων των προσφορών, τις οικείες όποιες τυχόν Απόψεις καταθέσει η αναθέτουσα, ως και την όποια παρέμβαση, και ερμηνεία ως και υπαγωγή των ως άνω ως προς τους όρους της διακήρυξης σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, δεν χωρεί άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 Π.Δ. 38/2017.

4. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος και της αναθέτουσας αρχής εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου όποιου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α19 και Α101/2017). Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας αποκλεισμού από τα επόμενα στάδια προσφοράς διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας, όσο και ειδικότερα του σταδίου οικονομικών προσφορών, τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του παραδεκτού ή απαραδέκτου προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιάμεσως λάβει χώρα αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ούτως αξιολογηθούν τελικώς οι προσφορές και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ κάποιου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και προσωρινής κατακύρωσης, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους της τελευταίας και αποζημιωτικών αιτημάτων (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 16/2017). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφολωρήσει 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 ίδιας της τεχνικής προσφοράς του διαγωνιζομένου, την προσφορά του οποίου αφορά η Προσφυγή, βάσει της

Αριθμός Απόφασης: Α113/2019

εξέτασης επί της τελευταίας. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της Προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της υπ' αριθμ. 360/2019 Πράξεως της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. για την 9η-4-2019, αλλά και του αποκλειστικού διαστήματος, στο οποίο η εξέταση μπορεί να λάβει χώρα κατ' άρ. 365 παρ. 4 και 8 Ν. 4412/2016, ήτοι εντός 40 ημερών από την άσκηση της προσφυγής, σε κάθε περίπτωση και ακόμη και αν αναβληθεί ή ματαιωθεί η ως άνω εξέταση, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα, τον προσφεύγοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς.

5. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης ή του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 2 έχει και αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων. Ούτως, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συνιστάμενη ειδικότερα εν προκειμένω στην αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση ή ανάκληση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης Προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί μη αποδοχής

παραδεκτής προσφοράς πράξεις, θα καταστούν αυτοδικαίως μη νόμιμες (βλ. Απόφαση Α.Ε.Π.Π. Α95/2017).

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης, έως και την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή και όλα τα σχετιζόμενα με τη διαγωνιστική διαδικασία όργανα αυτού, όπως άμεσα ανακαλέσουν και ματαιώσουν και, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφαση και εν γένει ενέργειά τους περί την αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή, όπως άμεσα διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6-3-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ