

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 04.03.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ/296/04.03.2019 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Βάρης Βούλας Βουλιαγμένης (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί η υπ' αριθμ. 37/2019 (αρ. πρωτ. 6434/19.02.2019) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Βάρης – Βούλας – Βουλιαγμένης, κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 5348/11-02-2019 Πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών του Γνωμοδοτικού Οργάνου Διενέργειας Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου διαγωνισμού με θέμα: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΜΒΡΑΝΩΝ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΥΑΛΟΠΙΝΑΚΕΣ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΤΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ΒΑΡΗΣ ΒΟΥΛΑΣ ΒΟΥΛΙΑΓΜΕΝΗΣ», ποσού 142.661,29€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. 46270/2018 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 68225).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «...» επιδιώκει, όπως ακυρωθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «...» και (όπως) συνεχισθεί απρόσκοπτα η διαδικασία για την επιλογή αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια και Πρόεδρο του Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 26276883495905030061 ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 04.03.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/296/04.03.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 142.661,29€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43

παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Απόφαση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 22.02.2019.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και κατέθεσε τη με αριθμό 122986 Προσφορά για την Ομάδα Β του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία και έγινε δεκτή - έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνεται και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, μέχρι την έκδοση οριστικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

6. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στη σελίδα 5 της Προσφυγής της, ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον, μετά το πέρας του σταδίου έλεγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής αξιολόγησης, εξεδόθη η προσβαλλόμενη Απόφαση, με την οποία έγινε μη νομίμως δεκτή (για την ΟΜΑΔΑ Β του Διαγωνισμού), η Προσφορά της ανταγωνίστριας της εταιρίας και ήδη παρεμβαίνουσας, με την επωνυμία «...». Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης και του άρθρου 11 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (15ετής παρουσία του κατασκευαστικού οίκου του φωτιστικού σώματος στην Ελλάδα), η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ηλεκτρονικώς: α) το έγγραφο με τίτλο: «ΒΕΒΑΙΩΣΗ

15ΕΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣ & ΕΓΓΥΗΣΗ 3ΕΤΩΝ Φ-Σ.pdf», στο οποίο αναφέρεται ότι η εταιρία «...» δραστηριοποιείται στον κλάδο του φωτισμού από το 1987 έως και σήμερα και ότι τα φωτιστικά παραγωγής της καλύπτονται από εγγύηση τριών (3) ετών και β) Υπεύθυνη δήλωση του Νόμου 1599/1986 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «...pdf»), όπου δηλώνεται ότι το προσφερόμενο φωτιστικό είναι του κατασκευαστικού οίκου «...» και ότι η εταιρία «...» το εισάγει από το 2016. Κατά την προσφεύγουσα, από τα δηλούμενα στα ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα δεν προκύπτει η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης του άρθρου 11 της Ε.Σ.Υ ως προς το προσφερόμενο από την ως άνω εταιρία φωτιστικό σώμα (σειρά 775-PC του κατασκευαστικού οίκου «...») και συνεπώς, η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «...» Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα την 13.03.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) – ήτοι, εννέα (9) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 04.03.2019, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες - και κοινοποιήθηκε αυθημερόν (13.03.2019) στην Α.Ε.Π.Π με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του υπόψη Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε η Προσφορά της για τις Ομάδες Α και Β του εν λόγω Διαγωνισμού και αποφασίσθηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας («άνοιγμα και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών»)

8. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, νόμιμα και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1 και 15 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεύει να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) 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.

10. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».(ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

11. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα

έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

12. Επειδή, στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4. του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

13. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...].».

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των

διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

15. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

16. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...] Για την Ομάδα Β [...] β) Ο υποψήφιος προμηθευτής θα πρέπει να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 στην οποία θα αναγράφεται ότι εγγυάται την καλή λειτουργία των φωτιστικών, για χρονικό διάστημα ετών, γ) Ο κατασκευαστής του φωτιστικού και των λαμπτήρων θα πρέπει να διαθέτει και να προσκομισθούν τα εξής πιστοποιητικά: • Δήλωση συμμόρφωσης CE • Δήλωση συμμόρφωσης LVD 2014/35/EU (πρώην LVD 2006/95) [...] Η εταιρεία κατασκευής του φωτιστικού και των λαμπτήρων θα πρέπει να έχει 15ετή τουλάχιστον παρουσία στην Ελλάδα, αποδεικνυόμενη με υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 των εργοστασίων ή του αντιπροσώπου ή του ίδιου του προμηθευτή, εάν αυτός είναι αντιπρόσωπος του υλικού».

17. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.1. («ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και τα δικαιολογητικά για την συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης [...] β) εγγύηση συμμετοχής [...] γ) Υπεύθυνη δήλωση με ψηφιακή υπογραφή [...] στην οποία θα δηλώνουν ότι έλαβαν γνώση των όρων της Διακήρυξης [...] δ) [...] ε) Κατάθεση σε ηλεκτρονική μορφή (CD ή USB stick) όλων των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής».

18. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2. («ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα 1. Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, στην οποία θα αναφέρεται ότι ο ανάδοχος εγγυάται για την ποιότητα των μεμβρανών ασφαλείας τουλάχιστον για 7 έτη [...]. 2. Πλήρη περιγραφή του προσφερόμενου είδους [...] Θα συνοδεύεται από εικόνες (prospectus) και πλήρως αναλυτικά τεχνικά σχέδια [...] Για την Ομάδα Β: α) ISO 9001 του υποψήφιου προμηθευτή, β) ISO 14001 του υποψήφιου προμηθευτή, γ) ISO 18001 του υποψήφιου προμηθευτή [...] δ) ο υποψήφιος προμηθευτής θα πρέπει να προσκομίσει δείγμα του φωτιστικού και των λαμπτήρων [...] ή τεχνικά φυλλάδια του εργοστασίου κατασκευής, όπου θα φαίνονται τα ζητούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν αντιπρόσωπος του εργοστασίου είναι ο ίδιος ο προμηθευτής του υλικού, απαιτείται σφραγίδα του προμηθευτή και οποιοδήποτε νόμιμο έγγραφο, που αποδεικνύει αυτήν του την ιδιότητα [...] 3. Κατάθεση σε ηλεκτρονική μορφή (CD ή USB stick) όλων των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς [...]».

19. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 5348/11.02.2019 Πρακτικό του Γνωμοδοτικού Οργάνου Διενέργειας Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] 3. Η εταιρεία «...» προσκόμισε όλα τα ελάχιστα απαιτούμενα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τις παραγράφους 2.4.3.1. και 2.4.3.2. της 46270/05-12-2018 Διακήρυξης για τις Ομάδες Α και Β και μπορεί να προκριθεί στο επόμενο στάδιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού

[...]. Επειδή, περαιτέρω, με την υπ' αριθ. 37/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του υπόψη Δήμου εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

20. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο με αρ. πρωτ. 9536/08.03.2019 έγγραφο Απόψεων που απέστειλε σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή προς το κρίνον Κλιμάκιο, ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ: «[...] οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτόν παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016 με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων [...]». Συνεπώς, κατά την οικεία αναθέτουσα αρχή, στην προκείμενη περίπτωση εφαρμόζεται το άρθρο 2.2.9.1. της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο, προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι υποψήφιοι πληρούν τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης και δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού τους από τη διαγωνιστική διαδικασία, αρκεί η εκ μέρους τους εμπρόθεσμη και ορθή υποβολή του προβλεπόμενου στο άρθρο 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.).

21. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι: «[...] Στα δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, υπάρχει η απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση, βεβαιωμένη του γνησίου της υπογραφής, της εταιρείας «... φωτιστικών. Η εταιρεία «...» όμως εισάγει και μέρη φωτιστικών τα οποία, έχοντας την δική της γραμμή συναρμολόγησης, τα κυκλοφορεί στην αγορά με την επωνυμία της, ως τελικό προϊόν, από το 1987 έως και σήμερα. Τα φωτιστικά της «...» με κωδ. 775-rc-line συναρμολογούνται από την εταιρεία «...» για την ελληνική αγορά. Οι ισχυρισμοί της εταιρείας «...» είναι παραπλανητικοί και μόνο σκοπό έχουν την στρέβλωση της διαδικασίας του διαγωνισμού [...]». Τέλος, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι στα δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας περιλαμβάνεται μεν η απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση για την 15ετή τουλάχιστον παρουσία στην Ελλάδα του κατασκευαστικού οίκου του φωτιστικού και των

λαμπτήρων («...»), χωρίς, όμως, να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη ή αντ' αυτού, να έχει θεωρημένο το γνήσιο της υπογραφής από δημόσια αρχή, σύμφωνα και με το άρθρο 1 του Ν. 4250/2014 (ΦΕΚ 74/26-3-2014).

22. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, 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.

23. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕφΑθ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

24. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη σύμβασης προμήθειας μεμβρανών για τους υαλοπίνακες, καθώς και την αντικατάσταση των φωτιστικών των σχολικών κτιρίων του Δήμου Βάρης-Βουλιαγμένης. Περαιτέρω, όμως, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΣτΕ ΕΑ 840/2008).

25. Επειδή, κατόπιν σταθμίσεως του δημοσίου συμφέροντος και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, πρέπει, για όλους τους ανωτέρω λόγους και ιδίως, επειδή πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα (σκέψη 22), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων, να διαταχθεί η αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, έως ότου δημοσιευθεί οριστική Απόφαση από την Α.Ε.Π.Π επί της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.

26. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από την έκδοση οιασδήποτε Απόφασης, τη διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή/και τη ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης ενέργειας, καθόσον σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης Προσφυγής, όλες οι επόμενες (της νυν προσβαλλόμενης), πράξεις θα είναι άκυρες, μέχρι την έκδοση Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Η αναστολή αυτή δε 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 τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

27. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την Απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα, γιατί παραβιάζει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και τις θεμελιώδεις ενωσιακές αρχές της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

28. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει την ισχύ της υπ' αριθμ. 37/2019 (αρ. πρωτ. 6434/19.02.2019) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Βάρης – Βούλας – Βουλιαγμένης, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου διαγωνισμού με θέμα: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΜΒΡΑΝΩΝ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΥΑΛΟΠΙΝΑΚΕΣ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΤΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ΒΑΡΗΣ ΒΟΥΛΑΣ ΒΟΥΛΙΑΓΜΕΝΗΣ», μέχρι την έκδοση Απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Νικόλαος Λιακατσίδας