

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Μαΐου 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 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 558/11.5.2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΡΜΩΝ ΕΙΔΙΚΑ ΕΡΓΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και το διακριτικό τίτλο «ΕΡΜΩΝ Α.Ε.», που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Ίμβρου, αρ. 24, νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Αμοργού και δη κατά της με αριθμ. 41/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος της με το οποίο κατ'αποδοχήν του Πρακτικού Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού του έργου «Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας & Διάθεσης Λυμάτων Αιγιάλης Δήμου Αμοργού» εκτιμώμενου προϋπολογισμού 2.560.000,00€ άνευ ΦΠΑ αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΜΙΛΗ ΑΤΕ - ΤΕΧΝΟΚΥΚΛΑΔΙΚΗ ΑΤΕ» ως προσήκουσας και νόμιμης στον εν λόγω δημόσιο διαγωνισμό και η συνακόλουθη ανάδειξή της ως προσωρινή ανάδοχος με προσφερόμενο προϋπολογισμό ύψους 1.733.502,60€ και μέση τεκμαρτή έκπτωση 18,84%. Με την ως άνω προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και περαιτέρω προόδου του διαγωνισμού, μέχρις εκδόσεως οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αριθμός απόφασης: Α 171 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Αμοργού, με τη με ΑΔΑΜ 19PROC005930431 2019-11-28 διακήρυξή του προκήρυξε τον επίμαχο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση μελέτης, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας και Διάθεσης Λυμάτων Αιγιάλης Δήμου Αμοργού», εκτιμώμενης αξίας 2.560.000,00€, πλέον ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον αύξοντα συστημικό αριθμό 86677. Στον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές και ειδικότερα η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας «ΕΡΜΩΝ ΕΙΔΙΚΑ ΕΡΓΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΛΑΤΟΜΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και η προσφορά της ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΜΙΛΗ ΑΤΕ - ΤΕΧΝΟΚΥΚΛΑΔΙΚΗ ΑΤΕ». Μετά την αποσφράγισή τους, πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας αναδείχθηκε η ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΜΙΛΗ ΑΤΕ - ΤΕΧΝΟΚΥΚΛΑΔΙΚΗ ΑΤΕ με μέση τεκμαρτή έκπτωση 18,84% και δεύτερη η προσφεύγουσα με έκπτωση 6,08%. Ακολούθως η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο, κατά σειρά μειοδοσίας, των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρ. 24.2 της υπόψη διακήρυξης. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών, διαπιστώθηκε –όπως διατυπώνεται στην προσβαλλομένη απόφαση, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας αποτελεί το εν λόγω Πρακτικό- ότι: (1). Τα δικαιολογητικά συμμετοχής της διαγωνιζόμενης «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΜΙΛΗ ΑΤΕ - ΤΕΧΝΟΚΥΚΛΑΔΙΚΗ ΑΤΕ» πληρούν τις προϋποθέσεις του άρ. 24.2 της διακήρυξης και ομοίως (2). Τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας «ΕΡΜΩΝ Α.Ε.» πληρούν τις προϋποθέσεις του άρ. 24.2 της διακήρυξης. Στη συνέχεια, η Επιτροπή, ήλεγξε, με βάση τη σειρά μειοδοσίας, την πληρότητα και συμφωνία των μελετών (ήτοι των τεχνικών προσφορών), που υποβλήθηκαν με βάση τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και ιδίως στον «Κανονισμό Μελετών» (Τεύχος 4), λαμβάνοντας υπόψιν της: α) το άρθρο 50 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε

Αριθμός απόφασης: Α 171 / 2020

και ισχύει, σύμφωνα με το οποίο: «Η αξιολόγηση της μελέτης κατά τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης του παρόντος άρθρου αφορά μόνο τον έλεγχο της πληρότητας και της συμφωνίας της μελέτης με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και ιδίως με τον Κανονισμό Μελετών Έργου διαπιστώνοντας τη συμμόρφωση ή μη της μελέτης με αυτά (πίνακας συμμόρφωσης) χωρίς βαθμολόγηση» και β) το άρθρο 24.3 της διακήρυξης, το οποίο αναφέρει ότι: «Ο ηλεκτρονικός φάκελος «Τεχνική προσφορά - Μελέτη» πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει κατ' ελάχιστον όσα ζητούνται από το τεύχος «Κανονισμός Μελετών» στο Τμήμα Α. Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς». Μετά τα ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού (Ε.Δ.), διαπίστωσε ότι: 1. Οι τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων είναι πλήρεις και 2. Υπάρχουν παραβιάσεις των τεχνικών και σχεδιαστικών προδιαγραφών, των τεχνικών προσφορών των δύο οικονομικών φορέων, αποφάσισε δε να καταγράψει όποια παράβαση έχει υποπέσει στην αντίληψή της και όλα τα σχόλια τα οποία έχει να επισημάνει στους αντίστοιχους πίνακες συμμόρφωσης των συμμετεχόντων. Επιπλέον αποφάσισε να συμπεριλάβει, σε Παράρτημα του πρακτικού, τις απόψεις των μελών της Ε.Δ., κατά τις οποίες, λόγω των διαπιστωθεισών παραβιάσεων των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, οι προσφορές θα πρέπει να αποκλειστούν στο σύνολό τους. Συνοψίζοντας δε, η πλειοψηφία των μελών της Ε.Δ. διαπίστωσε ότι οι εταιρείες «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΜΙΛΗ ΑΤΕ - ΤΕΧΝΟΚΥΚΛΑΔΙΚΗ ΑΤΕ» και «ΕΡΜΩΝ Α.Ε.» έχουν υποβάλει πλήρεις φάκελους τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με το τεύχος 3 «Τεχνική Περιγραφή - Ειδικές Τεχνικές Προδιαγραφές» και το τεύχος 4 «Κανονισμός Μελετών Έργου», καταγράφοντας παραβάσεις, σχόλια και παρατηρήσεις (χωρίς βαθμολόγηση) στους πίνακες συμμόρφωσης και εισηγήθηκε κατά πλειοψηφία την ανάθεση της σύμβασης στην «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΜΙΛΗ ΑΤΕ - ΤΕΧΝΟΚΥΚΛΑΔΙΚΗ ΑΤΕ», η οποία προσέφερε συνολικό προϋπολογισμό προσφοράς (με Γ.Ε. Ο.Ε., χωρίς απρόβλεπτα, μελέτες, αναθεώρηση και Φ.Π.Α.), 1.733.502,60€, ήτοι μέση τεκμαρτή έκπτωση 18,84%. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμοργού στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος της με το οποίο, μετ' αποδοχήν του πρακτικού Ι της επιτροπής του διαγωνισμού, αποφασίζεται

Αριθμός απόφασης: Α 171 / 2020

να γίνει δεκτή η προσφορά της ένωσης εταιρειών «ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΣΜΙΛΗ ΑΤΕ - ΤΕΧΝΟΚΥΚΛΑΔΙΚΗ ΑΤΕ» και να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση εργολαβίας, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 330944683950 0707 0049), ποσού 12.800,00€, το οποίο ανέρχεται στο αναλογούν προβλεπόμενο ύψος της προϋπολογισθείσας αξίας της προκείμενης σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε εμπρόθεσμη, 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, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 30.4.2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 8.5.2020.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), του αντικείμενου της (έργο), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' Βαθμού, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της οικείας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28.11.2019), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης: Α 171 / 2020

5. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά που έγινε δεκτή, κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, θα έπρεπε επομένως να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος εκτέλεσης του έργου, εάν σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της είχε απορριφθεί η προσφορά της πρώτης κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, που μη νόμιμα κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή της, δεν αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της ως άνω συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τον συνολικό έλεγχο της προσφοράς της ανωτέρω διαγωνιζόμενης ένωσης εταιρειών προκύπτει ότι η προσφορά της δεν καλύπτει τις ελάχιστες Τεχνικές Προδιαγραφές και όρους του επίμαχου διαγωνισμού, δεν συμμορφώνεται με τις ορισθείσες απαιτήσεις του Πίνακα Συμμόρφωσης και του Κανονισμού Μελετών των τευχών δημοπράτησης και συνεπώς θα έπρεπε να έχει απορριφθεί ως απαράδεκτη και μη νόμιμη

6. Επειδή, με το με αριθμ. πρωτ. 1793/18.5.2020 διαβιβαστικό έγγραφο της, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της επί των προβαλλομένων διά της υπό κρίση προσφυγής λόγων, ειδικά δε για το εξεταζόμενο αίτημα προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, δηλώνει ότι δεν αντιτίθεται στο αίτημα για προσωρινή διακοπή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

7. Επειδή, από μίαν απλή επισκόπηση της προσφυγής, των εγγράφων και στοιχείων που ευρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η προσφυγή δεν φαίνεται να είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, περιέχει δε συγκεκριμένους ισχυρισμούς σχετικά με τις πλημμέλειες της προσφοράς της εν προκειμένω αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου ένωσης εταιρειών. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσο επί του παραδεκτού όσο και επί της βασιμότητας των λόγων

Αριθμός απόφασης: Α 171 / 2020

της προσφυγής δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9, 10, 20, 41, 46/2015) και τούτο διότι απαιτείται ενδελεχής έρευνα στα έγγραφα των προσφορών των διαγωνιζομένων, τους όρους της προκείμενης διακήρυξης, το νόμο και τη νομολογία, εμπεριέχει δε και τεχνική κρίση, θα διαλαμβάνεται όμως στην οριστική απόφαση του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, ενόψει όσων γίνονται δεκτά στη προηγούμενη σκέψη, δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά παράβαση διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

9. Επειδή, εξάλλου, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης, από την πρόοδο του διαγωνισμού και δη με την υποβολή και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς και των μελετών των διαγωνιζομένων, η συνολική νομιμότητα της διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω. Τυχόν δε ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης έγκρισης του πρακτικού περί της συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών – μελετών των διαγωνιζομένων θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη και την τυχόν εκδοθείσα πράξη έγκρισης πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, με συνέπεια περαιτέρω χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Οι παραπάνω κίνδυνοι, ωστόσο, δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της με αριθμ. 704/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου για την 16.6.2020, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή ή στον προσωρινό ανάδοχο της

Αριθμός απόφασης: Α 171 / 2020

σύμβασης. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει, κατά τα ανωτέρω, τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας προ της έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Επέκεινα, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, η ΑΕΠΠ έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή, ενόψει 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 και να μην υποβληθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης. Η αναστολή αυτή εξάλλου 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 την διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του με α/α ΕΣΗΔΗΣ 86677 ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, τον οποίο ο Δήμος Αμοργού διενεργεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με αξιολόγηση μελέτης για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας & Διάθεσης Λυμάτων Αιγιάλης Δήμου Αμοργού» εκτιμώμενης αξίας 2.560.000,00€ άνευ ΦΠΑ και ιδίως αναστέλλει την υποβολή και αξιολόγηση των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: Α 171 / 2020

κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, μέχρις εκδόσεως της οριστικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 20 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α.α.

Κων/νος Ασημακόπουλος