

Αριθμός απόφασης: Α 207 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24 Ιουλίου 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 17.7.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 936/17.7.2020 Προδικαστική Προσφυγή της κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της Τεχνικής Υπηρεσίας της και δη κατά της με αριθμ. 215/2020 Απόφασης της, κατά το μέρος με το οποίο κατ' αποδοχόν του από 30.6.2020 Πρακτικού αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου «Διευθέτηση χειμάρρου» προϋπολογισμού 2.470.098,70€, έγινε αποδεκτή η προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «.....» ως προσήκουσας και νόμιμης στον εν λόγω δημόσιο διαγωνισμό και η συνακόλουθη ανάδειξή της ως προσωρινή ανάδοχος με προσφερόμενο προϋπολογισμό ύψους 2.050.181,91€. 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, Μαρία Μανδράκη.

Αριθμός απόφασης: Α 207 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η, με τη με ΑΔΑΜ διακήρυξή του προκήρυξε τον επίμαχο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗ ΧΕΙΜΑΡΡΟΥ» εκτιμώμενης αξίας 2.470.098,70€ πλέον ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον αύξοντα συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν οκτώ (8) προσφορές και μετά την αποσφράγισή τους, πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας αναδείχθηκε η συμμετέχουσα με μέση τεκμαρτή έκπτωση 17,00%, δεύτερη η συμμετέχουσα με μέση τεκμαρτή έκπτωση 16,55% και τρίτη η προσφεύγουσα με μέση τεκμαρτή έκπτωση 12,00%. Ακολουθώντας η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο, κατά σειρά μειοδοσίας, των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρ. 24.2 της διακήρυξης. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών, διαπιστώθηκε, όπως διατυπώνεται στο Πρακτικό, το οποίο και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης απόφασης, ότι: «... η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη: 1. τους όρους της Διακήρυξης της Οικονομικής Επιτροπής, 2. τις υποβληθείσες προσφορές, 3. τις διατάξεις του Ν.4412/2016, εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη και προτείνει ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού τον οικονομικό φορέα με αρ. κατάθεσης, επωνυμία «.....» (...), ο οποίος έχει προσφέρει μέσο ποσοστό έκπτωσης 17,00%, διότι σύμφωνα με τον έλεγχο σε αυτό το στάδιο, η προσφορά του είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή». Κατά της εγκριτικής του εν λόγω πρακτικού απόφασης της στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος της με το οποίο, αποφασίζεται να γίνει δεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α 207 / 2020

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 12.350,49€, 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 9.7.2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 17.7.2020.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), του αντικειμένου της (έργο) και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της οικείας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27.4.2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, 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.

5. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά που έγινε δεκτή, κατετάγη δε τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, θα έπρεπε επομένως να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος εκτέλεσης του έργου, εάν σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της είχαν απορριφθεί οι προσφορές των δύο πρώτων κατά σειρά μειοδοσίας συμμετεχουσών εταιρειών. Κατά

Αριθμός απόφασης: Α 207 / 2020

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, έκανε αποδεκτές τις προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών και Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά παράβαση των κανονιστικού περιεχομένου όρων της υπόψη διακήρυξης και των οικείων διατάξεων του Ν.4412/2016, τα επί μέρους προσφερόμενα ποσοστά ανά ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «.....», που ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης του έργου, δεν είχαν συνταχθεί ολογράφως και αριθμητικώς, παρά μόνον αριθμητικώς. Το αυτό ισχύει και για την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «.....», ο οποίος κατετάγη δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας, η οποία προσφορά συντάχθηκε μόνον αριθμητικώς και όχι και ολογράφως, ως απαιτείτο για κάθε επιμέρους προσφερόμενο ποσοστό ανά ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης πάσχει καθώς, ως προκύπτει, η Επιτροπή Διαγωνισμού του εν λόγω έργου δεν προέβη στον έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης, ως όφειλε και ως μη νομίμως αναφέρει στο πρακτικό αξιολόγησης των προσφορών, καθότι οι προσφορές των με α/α 1 και 2 στον πίνακα μειοδοσίας οικονομικών φορέων, δεν είχαν συνταχθεί ολογράφως. Η Επιτροπή ειδικότερα διατυπώνει στο πρακτικό της τη λεκτική διατύπωση του άρθρου 4.1 (δ) της οικείας διακήρυξης που ορίζει ότι: «Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. (...)», χωρίς εντούτοις να κάνει οποιαδήποτε μνεία στο γεγονός ότι οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» δεν

Αριθμός απόφασης: Α 207 / 2020

περιελάμβαναν ολόγραφη αναγραφή των προσφερόμενων επί μέρους ποσοστών έκπτωσης ανά ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών, ως απαιτείται.

6. Επειδή, από μian απλή επισκόπηση της προσφυγής, των εγγράφων και στοιχείων που ευρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η υπό κρίση προσφυγή δεν φαίνεται να είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, περιέχει δε συγκεκριμένους ισχυρισμούς σχετικά με τις πλημμέλειες της προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας και της δεύτερης στη σειρά κατάταξης μειοδοσίας συμμετέχουσας εταιρείας. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσο επί του παραδεκτού όσο και επί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9, 10, 20, 41, 46/2015), 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.

7. 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. Η ζημία, εξάλλου, 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 προσφοράς των διαγωνιζομένων, η συνολική νομιμότητα της διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω. Τυχόν δε ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης έγκρισης του πρακτικού περί της συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη και την τυχόν εκδοθείσα πράξη έγκρισης πρακτικού

Αριθμός απόφασης: Α 207 / 2020

αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, οδηγώντας τοιούτοτρόπως, 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. 1129/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου για την 25^η.8.2020, 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 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 της προσφεύγουσας, η ΑΕΠΠ έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, 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

Αριθμός απόφασης: Α 207 / 2020

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

Αναστέλλει την πρόοδο του με α/α ΕΣΗΔΗΣ ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, τον οποίο η διενεργεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Διευθέτηση χειμάρρου» προϋπολογισμού 2.470.098,70€ και ιδίως αναστέλλει την υποβολή και αξιολόγηση των δικαιολογητικών 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 24 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 27 Ιουλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου