

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Αυγούστου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 1334/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1123/17-08-2020 της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», επί της οδού «...», αρ. «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του «...», που εδρεύει στον οικείο Δήμο, επί της συμβολής των οδών «...», επί της οποίας φέρει τον αριθμό «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμιστεί η με αριθμό 145/2020 διακήρυξη (ΑΔΑ: «...») του καθ' ου Δήμου για την «...», με τρόπο ώστε να γίνονται δεκτές τμηματικές προσφορές (για ένα ή περισσότερα από τα 3 Τμήματα της προμήθειας), καθώς και κάθε απορρέουσα από την προσβαλλόμενη διακήρυξη πράξη ή παράλειψη, είτε είναι προγενέστερη είτε μεταγενέστερη αυτής.

Με την ως άνω προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι να εκδοθεί απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## Αριθμός απόφασης: Α 220 / 2020

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...»), ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το ελάχιστο καταβαλλόμενο ποσό παραβόλου, δοθέντος ότι το αναλογούν ποσοστό 0,5% επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (115.967,74€) υπολείπεται του ποσού αυτού. Το ίδιο ποσό, εξάλλου, θα όφειλε να καταβάλλει η προσφεύγουσα και υπό την εκδοχή ότι ασκεί την κρινόμενη προσφυγή της μόνον σε σχέση με το είδος 2 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού («Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής»), το αναλογούν ποσοστό 0,5% επί της αξίας του οποίου, επίσης υπολείπεται του ελάχιστου ποσού καταβαλλόμενου παραβόλου, κατά τις ως άνω διατάξεις.

2. Επειδή, η προσφυγή με ΓΑΚ – ΑΕΠΠ 1123/2020, συναφώς και η εξέταση του κρινόμενου αιτήματος προσωρινής προστασίας, ανατέθηκε στο επιληφθέν 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 17-08-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο «...» (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «Δήμος» ή «αναθέτουσα αρχή»), με τη με αριθμό «...»/2020 διακήρυξή του κίνησε ανοιχτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς ΦΠΑ, 115.967,74€, για την επιλογή Αναδόχου της προμήθειας με τίτλο «...» (εφεξής «διαγωνισμός»). Στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα εξής: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ενός Πολυμηχανήματος, αρθρωτού τύπου, συνοδευόμενο από παρελκόμενα τα οποία θα καλύψουν τις διάφορες ανάγκες εργασιών διαχείρισης του χώρου του κοιμητηρίου του Δήμου, έχοντας ταυτόχρονα τη δυνατότητα κίνησης σε πολύ στενούς διάδρομους, κι ενός Αυτόνομου Ρυμουλκούμενου Κλαδοτεμαχιστή, προκειμένου να χρησιμεύσει στις εργασίες συλλογής

## Αριθμός απόφασης: Α 220 / 2020

υπολειμμάτων κλαδέματος δέντρων του Δήμου της Υπηρεσίας καθαριότητας, μειώνοντας σημαντικά τον όγκο μεταφοράς αυτών, τις βλάβες που προκαλούνται στα οχήματα συλλογής και βοηθώντας τη διαδικασία διαχωρισμού των διάφορων ρευμάτων απορριμμάτων και τέλος ενός τρίκυκλου ηλεκτροκίνητου οχήματος ανακύκλωσης με φωτοβολταϊκά πάνελ συμπεριλαμβανομένων κάδων ανακύκλωσης με σκοπό την ενίσχυση του υφιστάμενου στόλου των μηχανημάτων του Δήμου για την αποδοτικότερη λειτουργία του έργου της υπηρεσίας καθαριότητας. Η παρούσα σύμβαση αποτελείται από τα κάτωθι είδη: Ομάδα 1 Πετρ/κίνητα ... 1 ... Πολυμηχάνημα, αρθρωτού τύπου, συνοδευόμενο από παρελκόμενα ... 1 τεμ. ... 60.000 ... 2. ... Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής ... 1 τεμ. 35.967,74 ... Ποσό εγγύησης συμμετοχής 2% (€) 1.919,35 ... Ομάδα 2 Ηλεκτρ/νητα ... 1 ... Τρίκυκλο ηλεκτροκίνητο όχημα ανακύκλωσης με Φωτοβολταϊκό πάνελ ... 1 τεμ. ... 20.000 ... Ποσό εγγύησης συμμετοχής 2% ... (€) 400 ... ΣΥΝΟΛΑ ... τεμ 3 ... Προϋπολογισθείσα Δαπάνη (προ ΦΠΑ) (€) ... 115.967,74€ ... Ποσό Εγγύησης συμμετοχής 2% (€) 2.319,35. ... Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): «...», «...», «...». Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο του προϋπολογισμού της μελέτης. ... Η διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης ορίζεται σε: 1) για το άρθρο 1: 180ημέρες, και 2) για το άρθρο 2: 30 ημέρες και 3) για το άρθρο 3: 30 ημέρες. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Μελέτη της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την συμφερότερη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής στο σύνολο κάθε ομάδας του προϋπολογισμού, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ <Α> του κάθε μηχ/τος. Ο τρόπος συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς περιγράφεται διεξοδικά στο αρ. 2.4.4 της παρούσης». Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 07-08-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) «...». Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τους συστημικούς αριθμούς «...» για το είδος «Πολυμηχάνημα αρθρωτού τύπου», «...» για το είδος «Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής» και «...»

## **Αριθμός απόφασης: Α 220 / 2020**

για το είδος «Ηλεκτροκίνητο όχημα ανακύκλωσης με Φ/Β Πάνελ». Στη διακήρυξη, ορίστηκε ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών θα είναι η 24<sup>η</sup> Αυγούστου 2020. Κατά της διακήρυξης του ως άνω διαγωνισμού και δη κατά των όρων της που δεν επιτρέπουν την υποβολή προσφοράς για ένα ή περισσότερα από τα 3 Τμήματα της προμήθειας, στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στη με ΓΑΚ 1123/2020 προσφυγή της.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (115.967,74€), της νομικής φύσης του καθ' ου Δήμου που διενεργεί το διαγωνισμό και των δραστηριοτήτων που ασκεί, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07-08-2020), δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, 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 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται και το κρινόμενο αίτημα αναστολής είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. 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, πιθανολογείται δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07-08-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 14-08-2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα επιθυμεί να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, ισχυρίζεται, ωστόσο, ότι αδυνατεί να υποβάλει προσφορά μόνο για το τμήμα 2 της σύμβασης, για το οποίο και ενδιαφέρεται

## **Αριθμός απόφασης: Α 220 / 2020**

και δύναται να προσφέρει το ζητούμενο αγαθό, καθώς οι όροι της διακήρυξης δεν επιτρέπουν την υποβολή προσφοράς για ένα ή περισσότερα από τα 3 Τμήματα της προμήθειας, αλλά για το σύνολό της. Σημειώνει δε τα εξής: «ο Δήμος «...» είχε δημοπρατήσει και στο πρόσφατο παρελθόν την 16/01/2020 (Διακήρυξη «...», ΑΔΑ: «...») την προμήθεια των δύο πρώτων άνω μηχανημάτων (Αρ. 1: Πολυμηχάνημα, αρθρωτού τύπου, συνοδ από παρελκόμενα, παραδοτέο σε 6 μήνες και Αρ. 2: Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής, παραδοτέος σε 1 μήνα) με εντελώς ίδιες τεχνικές προδιαγραφές. Και σε εκείνη την Διακήρυξη (ΑΔΑ: «...») υπήρχε η ίδια καταχρηστική απαίτηση για υποχρεωτική προσφορά για το σύνολο των διαφορετικών και ετερόκλητων μηχανημάτων παραδιδόμενων σε διαφορετικούς χρόνους. Ως αποτέλεσμα, υπήρχε μόνο μία (1) προσφορά για το σύνολο των μηχανημάτων (αυτή της «...», ...), ενώ η δική μας πλήρης και άρτια συμμετοχή για το Αρ. 2: Αυτόνομος Ρυμουλκούμενος Κλαδοτεμαχιστής, που πληρούσε όλους ανεξαιρέτως τους τεχνικούς και λοιπούς όρους, απορρίφθηκε διότι δεν αφορούσε το σύνολο της προμήθειας. Η εταιρία μας διαθέτει εξέχουσα θέση και μεγάλη εμπειρία στους κλαδοτεμαχιστές». 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 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, οι όροι της βαλλόμενης διακήρυξης, που επιβάλλουν την υποβολή προσφοράς και για τα τρία τμήματα της σύμβασης, για το σύνολο των οποίων η προσφεύγουσα δεν πληροί τους όρους συμμετοχής και δεν δύναται να προσφέρει όλα τα ζητούμενα είδη, την αποκλείουν, άλλως δυσχεραίνουν ουσιαδώς της συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

7. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δημοπράτηση με ξεχωριστούς προϋπολογισμούς, εντελώς διαφορετικές απαιτήσεις πιστοποιήσεων ISO από τον κατασκευαστή κάθε διαφορετικού και ετερόκλητου μηχανήματος, ξεχωριστούς αριθμούς ΕΣΗΔΗΣ, ριζικά διαφορετικούς χρόνους παράδοσης, καθιστά αβάσιμη και καταχρηστική την απαίτηση που θέτει εμπόδια στον ανταγωνισμό, να γίνει αποκλειστικά και

## **Αριθμός απόφασης: Α 220 / 2020**

μόνο δεκτή προσφορά που να αφορά και τα τρία μαζί, άνω ετερόκλητα είδη. Αν αντιθέτως γίνονταν δεκτές, όπως είναι σύνηθες, σκόπιμο, και χρηστό, τμηματικές προσφορές, θα υπήρχε πολύ ευρύτερος ανταγωνισμός, και ο Δήμος θα μπορούσε να επιλέξει, κατόπιν συγκριτικής αξιολόγησης, την πλέον συμφέρουσα και καλύτερη προσφορά, με προφανή οφέλη για τον ίδιο το Δήμο και το δημόσιο συμφέρον εν γένει.

8. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας ιδίως της υποβολής προσφορών για τον επίμαχο διαγωνισμό, μέχρις εκδόσεως απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής της.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει μέχρι σήμερα κοινοποιήσει τις απόψεις της. Σε κάθε περίπτωση, από το φάκελο της υπόθεσης δεν προκύπτουν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, χωρίς καμία καθυστέρηση, παρά την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής.

10. Επειδή, από μian απλή επισκόπηση της προσφυγής και των εγγράφων και στοιχείων που ευρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, πιθανολογείται ότι η προσφυγή δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, περιέχει συγκεκριμένους λόγους και αιτιάσεις, με τις οποίες αποδίδονται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη πλημμέλειες που χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού της προσφυγής όσο και επί της ουσίας των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν είναι δυνατόν να διαλάβει η παρούσα σύνθεση στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9, 10, 20, 41, 46/2015), επιφυλασσόμενη να αποφανθεί περί τούτων με την οριστική απόφασή της. Τούτο δε, διότι, απαιτείται προηγουμένως ενδελεχής μελέτη του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης, καθώς επίσης και συνεκτίμηση των απόψεων και των πορισμάτων της επιστήμης και της νομολογίας.

## **Αριθμός απόφασης: Α 220 / 2020**

11. Επειδή, ενόψει των όσων πιθανολογούνται στη 10<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία της προσφεύγουσας από τους όρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

12. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προσφυγής, από την πρόοδο της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του ν. 4412/2016 και 15 του π.δ. 39/2017, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προσφυγής της ότι μη νόμιμα χώρησε ο διαγωνισμός με μη νόμιμους όρους, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της με αριθμό 1334/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. για τις 17-09-2020, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας κρίνεται ως αμελητέα. Αντίθετα, η χορήγηση αναστολής προόδου του διαγωνισμού θα εξασφαλίσει, κατά τα ως άνω, 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.

13. Επειδή, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αναστολή αυτή, προς το σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό και τον προγραμματισμό του αναθέτοντος φορέα δεν έχει αόριστη, αλλά 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 διαδικασία. Το μέτρο αυτό, σε κάθε περίπτωση, αίρεται αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

**Αριθμός απόφασης: Α 220 / 2020**

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής - προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1123/2020 προδικαστική προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του με α/α ΕΣΗΔΗΣ «...», «...» και «...» δημόσιου, ανοιχτού, ηλεκτρονικού, διαγωνισμού, τον οποίο ο «...» διενεργεί για την επιλογή αναδόχου της προμήθειας με τίτλο «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς ΦΠΑ, 115.967,74€ και ιδίως αναστέλλει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για την επίμαχη προμήθεια, μέχρι την έκδοση απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της με ΓΑΚ 1123/2020 προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Αυγούστου 2020, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Αλεξάνδρα Παπαχρήστου**