

**Αριθμός απόφασης: Α 251 / 2020**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 5 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 26.10.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1552/27.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... και ειδικότερα κατά της με αρ. 1230/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα «Έγκριση πρακτικού δημοπρασίας του έργου: «ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ...» στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ...», εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 180.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, τον οποίο ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό προκήρυξε η ... της ... διά της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... 2020-08-11 και με συστημικό αύξοντα αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ ... Διακήρυξης, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: Α 251 / 2020**

1. Επειδή, με την ως άνω διακήρυξη, η ... της ... προκήρυξε ανοικτό, κάτω των ορίων ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου με αντικείμενο «ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ...» εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 180.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Το κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.8.2020 με ΑΔΑΜ: ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 11.8.2020, όπου έλαβε συστημικό αριθμό .... Στο πλαίσιο του διαγωνισμού αυτού, συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, όπως δε διατυπώνεται στην προσβαλλόμενη κατ'αποδοχήν του από 12.3.2020 1<sup>ου</sup> Πρακτικού δημοπρασίας που ολοκληρώθηκε στις 8.4.2020, αποφασίζεται η ανάθεση κατακύρωσης του αποτελέσματος στον προσωρινό μειοδότη δηλαδή στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» με μέση τεκμαρτή έκπτωση 42.48% σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. δ του άρθρου 98 του Ν.4412/2016.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η οποία χρεώθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 27.10.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιπλέον επιδιώκει να ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 725,81€, που αποτελεί και το αναλογούν κατά νόμον ποσό παραβόλου επί τη βάσει της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης.

#### **Αριθμός απόφασης: Α 251 / 2020**

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ την 11.8.2020) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν.4412/2016 (αρ. 6 παρ. 1 και 61 παρ. 1 Ν.4412/2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Επιπροσθέτως, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α Συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, στις 16.10.2020, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.10.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, υποστηρίζει ότι μη νομίμως έγινε δεκτή διά της προσβαλλομένης απόφασης η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας «...», που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος καθώς και της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας ατομικής επιχείρησης «...», αιτείται δε την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με έννομο συμφέρον, άμεσο και ενεστώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω παραβιάζονται από την αναθέτουσα αρχή οι διατάξεις του

### **Αριθμός απόφασης: Α 251 / 2020**

N.4412/2016, αλλά και των κανονιστικού περιεχομένου όρων της οικείας διακήρυξης, δεδομένου ότι κατά πρώτον από το ΤΕΥΔ που υπέβαλε στο διαγωνισμό η προσωρινή ανάδοχος εταιρία «...» προκύπτει ότι αυτό δεν φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση (ώρα) από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, όπως επιβάλλεται από την διακήρυξη και το νόμο, αλλά μόνο την ώρα που αναγράφει ο υπολογιστής του υπογράφοντος. Συνεπώς η προσφορά της εταιρίας «...» έπρεπε να απορριφθεί γιατί κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου δεν απέδειξε με βεβαιότητα και με τον προβλεπόμενο στο νόμο τρόπο το χρόνο υπογραφής του ΤΕΥΔ. Κατά δεύτερον ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στο ψηφιακά υπογεγραμμένο από τα αρμόδια όργανα του αναθέτοντα φορέα ΕΕΕΣ που χορηγήθηκε στους διαγωνιζόμενους να το συμπληρώσουν και συγκεκριμένα στο Μέρος ΙΙ «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και ειδικότερα στο κεφάλαιο Α καλούνταν οι διαγωνιζόμενοι που δεν είναι κάτοχοι ενημερότητας πτυχίου να δηλώσουν: «ε) Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» Απάντηση «ΝΑΙ-ΟΧΙ». Υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι η απαίτηση της διακήρυξης και του ΤΕΥΔ είναι ρητή, σαφής και μονοσήμαντη. Οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν στο ΤΕΥΔ που υπέβαλαν να συμπληρώσουν εφόσον δεν είναι κάτοχοι ενημερότητας πτυχίου και δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο και να προαποδείξουν μέσω του ΤΕΥΔ ότι είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαιώσεις πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Στην παρούσα περίπτωση ο οικονομικός φορέας «...» που έχει καταταγεί στη δεύτερη θέση σε σειρά μειοδοσίας στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε δηλώνει υπεύθυνα ότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Μολονότι ο ... δηλώνει ότι δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο παρέλειψε να απαντήσει στο ερώτημα του ΤΕΥΔ εάν θα είναι σε

## **Αριθμός απόφασης: Α 251 / 2020**

θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Ως εκ τούτου η ..., ως αναθέτουσα αρχή, όφειλε να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» καθώς η παράλειψη συμπλήρωσης του άνω αναφερόμενου πεδίου του ΤΕΥΔ δεν επιδέχεται συμπληρώσεως ή διευκρινήσεως. Και τούτο διότι, η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ / ΕΕΕΣ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία και μάλιστα σε ολόκληρο το τμήμα αυτού, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό. Η παράβαση του κανόνα αυτού εκ μέρους συμμετέχοντα στο διαγωνισμό, δηλαδή η υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων (Δ. Ράϊκος, Ευ. Βλάχου, Ευ. Σαββίδη «Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο» σελ. 763, 764). Για τους πιο πάνω λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται όπως η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί.

7. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι ως ισχυρίζεται τυχόν πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας με την πρόσκληση του παρανόμως ανακηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ακολούθως την ανακήρυξή του ως οριστικού αναδόχου θα δημιουργήσει δυσχερώς αναστρέψιμες καταστάσεις και ως εκ τούτου επιβάλλεται η χορήγηση εν προκειμένω αναστολής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή μέχρι τη σήμερον δεν έχει αποστείλει τις απόψεις της και δη αναφορικά με το αίτημα χορήγησης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

9. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, η υπό εξέταση προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι πέραν των

## **Αριθμός απόφασης: Α 251 / 2020**

προϋποθέσεων του παραδεκτού που αυτή πληροί, επιπλέον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη τήρησης των ειδικότερων διατάξεων του Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή και εν προκειμένω μη ορθής συμπλήρωσης των ΤΕΥΔ από τους συμμετέχοντες, δεν μπορεί να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι. Οριστική κρίση, ωστόσο, επί της ουσίας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος φορέα δεν είναι δυνατόν να διαλάβει το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

10. Επειδή, ενόψει των ως άνω, 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 ο προσωρινός ανάδοχος να μην κληθεί και να μην προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης προκειμένου να χωρήσει η οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν. Η αναστολή 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 τη προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: Α 251 / 2020**

Αναστέλλει την πρόοδο του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ ... της ... για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ...» εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 180.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 5 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 6 Νοεμβρίου 2020.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αλεξάνδρα Παπαχρήστου**