

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23.07.2018, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη – Εισηγήτρια και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 12.07.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 655/12.07.2018 και χρέωσης στο 5^ο Κλιμάκιο στις 13.07.2018, της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., πί της οδού ..., ρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 142/21-06-2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..., κατ' αποδοχήν του υπ' αριθμ. 11450/19.06.2018 Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς, στο πλαίσιο της υπ' αριθ. ..., ήρυξης διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού για την ..., με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 199.902,88€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, η οποία διαιρείται στο Τμήμα 1: «Προμήθεια και εγκατάσταση ειδικών καλλωπιστικών κατασκευών», εκτιμώμενης αξίας για το τμήμα αυτό ύψους 126.772,00€ πλέον ΦΠΑ 24% και στο Τμήμα 2: «Προμήθεια πλαστικών κάδων συλλογής ανακυκλώσιμων 1100lt», εκτιμώμενης αξίας για το εν λόγω τμήμα ύψους 34.440,00€ πλέον ΦΠΑ 24%.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την μεταρρύθμιση της ανωτέρω προσβαλλόμενης

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

πράξης κατά το μέρος που με αυτή εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 11450/19.06.2018 Πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς και αποφασίσθηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των εταιρειών που τέθηκαν εντός τεχνικών προδιαγραφών και κατά τούτο, ότι δηλαδή έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» ως μη πληρούσα τις τεθείσες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και λοιπούς όρους αυτής, καθώς και κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης, αφού - ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και οι όροι της Διακήρυξης, για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, σωρεύοντας στη προσφυγή της σχετικό αίτημα περί αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προόδου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας και για τα δύο Τμήματα της υπόψη σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη του ... προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ... με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 199.902,88€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 07.05.2018 με ΑΔΑΜ: καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 07.05.2018, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α

Αντικείμενο της υπόψη σύμβασης είναι
ou. Οι κατασκευές θα περιλαμβάνουν κατάλληλο χώρο για φύτευση με στόχο την περαιτέρω αισθητική αναβάθμιση της πόλης και χώρο για συμβατικούς κάδους στερεών αποβλήτων των 1.100 λίτρων. Στο πλαίσιο του έργου περιλαμβάνεται και η προμήθεια ισάριθμων (164) πλαστικών κάδων για τη συλλογή των ανακυκλώσιμων υλικών χωρητικότητας 1100 lt. Στις τιμές της προμήθειας περιλαμβάνεται η μεταφορά και η φορτοεκφόρτωση του εξοπλισμού καθώς και η τοποθέτηση του σύμφωνα με τις προδιαγραφές. Σκοπό της παρούσας προμήθειας αποτελεί η αναβάθμιση του συστήματος συλλογής αποβλήτων του Δήμου Καλύμνου, με ταυτόχρονη περαιτέρω προστασία της δημόσιας υγείας και αναβάθμιση της αισθητικής της περιοχής. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) :

Εξοπλισμός ανακύκλωσης. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «Προμήθεια και εγκατάσταση ειδικών καλλωπιστικών κατασκευών» εκτιμώμενης αξίας 126.772,00€ πλέον ΦΠΑ 24% και ΤΜΗΜΑ 2: «Προμήθεια πλαστικών κάδων συλλογής ανακυκλώσιμων 1100 lt» εκτιμώμενης αξίας 34.440,00€ πλέον ΦΠΑ 24%. Προσφορές υποβάλλονται για όλα τα τμήματα ή για ένα εξ αυτών και η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 6 μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της και μέχρι ολοκληρώσεως του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου, η δε αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην Τεχνική Περιγραφή της Μελέτης, που αποτελεί αναπόταστο τμήμα της Διακήρυξης.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ποσού 807,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και για τα τμήματα της Διακήρυξης σχετικά με τα οποία ασκείται η παρούσα Προδικαστική Προσφυγή, ήτοι εν

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

προκειμένω και για τα δύο Τμήματα, εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. ύψους 161.212,00€.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 161.212,00 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ (07.05.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, διοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 04.07.2018 και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 05.07.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 12.07.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1.Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιώθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της πρόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της πρόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των 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.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 142/21.06.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ^{Δικαίου} κατ' αποδοχήν του υπ' αρ. 11450/19.06.2018 Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς, στο πλαίσιο της υπ' αριθ. ^{Διακήρυξης ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού} για την ^{Διαδικασία}

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

, με συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 199.902,88€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, η οποία ενέκρινε τη προσφορά της αλλά και τη προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, ως σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης και προέκρινε, αμφότερες, στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι αυτό της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία « », ως μιη πληρούσα τις τεθείσες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, αφού, ως ισχυρίζεται, παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, καθώς και οι όροι της Διακήρυξης, σωρεύοντας παράλληλα στην Προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή.

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της έτερης εταιρείας, υποστηρίζοντας ότι δεν συμμορφώνεται με τους όρους του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» σύμφωνα με τους οποίους: «Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) συναφούς αντικείμενου συμβάσεις προμηθειών για το ΤΜΗΜΑ 1: «Προμήθεια και εγκατάσταση ειδικών καλλωπιστικών κατασκευών» και τουλάχιστον μία (1) συναφούς αντικείμενου σύμβαση για το ΤΜΗΜΑ 2: «Προμήθεια πλαστικών κάδων συλλογής ανακυκλώσιμων 1100 lt». Η εταιρεία . . . προς απόδειξη της σχετικής εμπειρίας κατέθεσε για το Τμήμα 1, την υπ' αριθ. 4585/09-11-2017 σύμβαση με το Λήμο Κέας που αφορά στην κατασκευή ενός τεμαχίου καλλωπισμού κάδων (τεσσάρων θέσεων), στο κείμενο της οποίας ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν γίνεται καμία αναφορά στη τεχνική περιγραφή ή στις τεχνικές προδιαγραφές της εν λόγω κατασκευής από τη

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

σχετική όμως απόφαση του Δημάρχου Κέας (με αριθμ. 474/09.11.2017) με θέμα «Απευθείας ανάθεση για την προμήθεια κατασκευής καλλωπισμού κάδων» προκύπτει ότι πρόκειται για καλλωπιστική κατασκευή τεσσάρων θέσεων από μπετόν και μέταλλο που λειτουργεί ως περίβλημα για συμβατικούς κάδους στερεών αποβλήτων των 240lt, δεδομένα που οδηγούν την προσφεύγουσα στον ισχυρισμό ότι ουδεμία συνάφεια αντικειμένου υπάρχει με το Τμήμα 1 αλλά και το Τμήμα 2 της υπό κρίση σύμβασης, αφού η προσκομισθείσα σύμβαση προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της συμμετέχουσας αναφέρεται αφενός σε διαφορετικό υλικό κατασκευής από το ζητηθέν, αφετέρου σε διαφορετικής χωρητικότητας κάδους αποβλήτων. Επιπροσθέτως και για την υπ' αριθ. 751/27-03-2017 σύμβαση με το Δήμο Χάλκης, προσκομισθείσα από την συμμετέχουσα εταιρεία

προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα mutatis mutandis ότι δεν αποδεικνύει η ως άνω προσφέρουσα εταιρεία την απαιτούμενη συνάφεια με το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης, αφού από τη σχετική με αριθμ. 3/22.03.2017 απόφαση του Αντιδημάρχου Χάλκης –και όχι από την ίδια τη σύμβαση- προκύπτει ότι πρόκειται για Προμήθεια Ειδικών Καλλωπιστικών Κατασκευών Συστάδας Κάδων μετά των Κάδων αυτών, αφενός από υλικό λαμαρίνα γαλβανιζέ στρατζαριστή πάχους 1 χιλιοστού και αφετέρου χωρητικότητας των κάδων 240lt. Με τον δεύτερο λόγο πρόσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία με την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό δεν συμμορφώνεται με τους δρους της διακήρυξης και δη αυτούς του Παραρτήματος I των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους «Η χωρητικότητα των κάδων θα είναι 1.100 λίτρα ±5% αποδεικνυόμενη από την αναλυτική έκθεση ελέγχου του προϊόντος που ακολουθεί το πιστοποιητικό ποιότητας EN - 840». Εν προκειμένω ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η συμμετέχουσα εταιρεία δεν κατέθεσε, ως όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, την αναλυτική έκθεση ελέγχου του προϊόντος μαζί με το πιστοποιητικό ποιότητας EN-840, με συνέπεια να μην αποδεικνύεται ότι πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης. Με τον τρίτο λόγο

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

προσφυγής της επιρρωνύει η προσφεύγουσα τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, αφού ισχυρίζεται ότι αναφορικά με την ως άνω διατυπωθείσα απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού της διακήρυξης, η συμμετέχουσα εταιρεία **„**

κατέθεσε το υπ' αριθμ. PRJ003245/T3 πιστοποιητικό EN-840 2012 το οποίο αφορά στο εργοστάσιο κατασκευής κάδων Egbert H.

αγνώστου χώρας προέλευσης και χωρίς το εν λόγω πιστοποιητικό να συνοδεύεται από την αναλυτική έκθεση ελέγχου του προϊόντος καθώς και το υπ' αριθμ. MK 69258102 0001 πιστοποιητικό EN-840 2012, το οποίο αφορά σε άλλο εργοστάσιο κατασκευής **„** **„**, με έδρα τη

Σερβία, χωρίς επίσης να συνοδεύεται, ως όφειλε επί ποινή αποκλεισμού, από την αναλυτική έκθεση ελέγχου του προϊόντος που ακολουθεί το πιστοποιητικό ποιότητας EN-840. Συνεπώς, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν δηλώνεται από τον οικονομικό φορέα το εργοστάσιο κατασκευής των κάδων συλλογής αποβλήτων και ούτε προκύπτει από την τεχνική προσφορά ο κατασκευαστικός οίκος των προσφερομένων κάδων, με αποτέλεσμα να υπάρχουν ασάφειες για το αν οι προσφερόμενοι κάδοι συμφωνούν εν τέλει με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η έτερη εταιρεία δεν συμμορφώνεται με τους όρους του Παραρτήματος I των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης που ορίζουν ότι «*Το καπάκι και το κυρίως σώμα για λόγους μεγαλύτερης αντοχής, πρέπει υποχρεωτικά να συνδέονται απ' ευθείας και σταθερά, μέσω ειδικά σχεδιασμένων μεντεσέδων που θα περιλαμβάνουν κατά την αυτοτελή χύτευση (monoblock) και ειδικό σωλήνα υψηλής αντοχής, αποκλειομένων των διανοίξεων οπών στο κυρίως σώμα ή το καπάκι και της χρήσης βιδών, παξιμαδιών, πρόσθετων προσαρμογών*». Εντούτοις, ο προσφερόμενος κάδος από την έτερη εταιρεία **„** **„**, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της, έχει καπάκι που δεν διαθέτει σωλήνα υψηλής αντοχής στην σύνδεση του με το σώμα, αλλά μόνο δύο τάπες, οι οποίες δεν εξασφαλίζουν τη συνοχή και αντοχή του προϊόντος και κατά συνέπεια δεν πληρούνται, κατά τη προσφεύγουσα, οι προπαρατεθείσες απαίτησεις της διακήρυξης. Με τον πέμπτο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

προσφεύγουσα ότι η έτερη εταιρεία δεν συμμορφώνεται με τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης που αφορούν στα πιστοποιητικά ποιότητας των κάδων συλλογής απορριμμάτων, κατά τους οποίους απαιτείται «Οι πλαστικοί τροχήλατοι κάδοι πρέπει να είναι τυποποιημένοι και να φέρουν τις ακόλουθες πιστοποιήσεις: 1) ... 2) Να έχει εφαρμοστεί το Σύστημα Διαχείρισης της Ποιότητας των πρώτων υλών, της παραγωγικής διαδικασίας κα των τελικών προϊόντων και να εξασφαλίζει την μέγιστη ποιότητα σύμφωνα με τις ισχύουσες απαιτήσεις του Προτύπου ISO 9001», αφού εν προκειμένω ισχυρίζεται η προσφεύγουσα η έτερη προκριθείσα στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας εταιρεία δεν κατέθεσε, ως όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, τα πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001 του εργοστασίου κατασκευής των κάδων συλλογής, με συνέπεια να μην αποδεικνύεται η πλήρωση των εν λόγω όρων. Με τον έκτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία δεν συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης, που επιτάσσουν ότι οι προσφερόμενοι κάδοι πρέπει να φέρουν, μεταξύ άλλων, πιστοποιήσεις «...Του σήματος ασφαλείας CE από επίσημα γραφεία ελέγχου, των προσφερόμενων κάδων», αφού εν προκειμένω, επικαλείται η προσφεύγουσα, η έτερη προκριθείσα στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας εταιρεία δεν κατέθεσε, ως όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, το σήμα ασφαλείας CE από επίσημο γραφείο ελέγχου και επισημαίνει επιπροσθέτως η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με την οδηγία 42/2006, το προαναφερθέν σήμα έχει αντικατασταθεί από δήλωση του εργοστασίου κατασκευής, που ομοίως δεν έχει προσκομισθεί από την εταιρεία .Επέκεινα, με τον έβδομο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία δεν συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης, που ορίζουν ότι «...Οι πλαστικοί τροχήλατοι κάδοι θα πρέπει να είναι σύμφωνοι με τον κανονισμό θορύβου 2000/14» αφού εν προκειμένω, επικαλείται η προσφεύγουσα, η έτερη προκριθείσα στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας εταιρεία δεν κατέθεσε, ως όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, δήλωση CE και κανονισμού συμμόρφωσης με τον κανονισμό

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

θορύβου των κάδων από επίσημο γραφείο ελέγχου και επισημαίνει επιπροσθέτως mutatis mutandis με τα αναφερθέντα ως άνω ισχύοντα, ότι σύμφωνα με την οδηγία 42/2006, η προαναφερθείσα δήλωση CE και συμμόρφωσης έχει αντικατασταθεί από δήλωση του εργοστασίου κατασκευής, που ομοίως δεν έχει προσκομισθεί από την εταιρεία (), με συνέπεια να μην αποδεικνύεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι πληρούνται οι όροι της διακήρυξης από την τελευταία.

13. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 13236/18.07.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής. Επέκεινα, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις Απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016:

«1. 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».

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). Ειδικά σε σχέση με το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, ενώ τυχόν ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από τη γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους με τους όρους της διακήρυξης (ΣΤΕ Ασφ 883/08, ΔΕΦΑΘ 980/13).

16. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στη σκέψη 12 αφού, ως ισχυρίζεται, η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας « » δεν πληροί τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης. Επέκεινα οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των τιθέμενων από τη Διακήρυξη τεχνικών όρων, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη και με την κρίση αυτής, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

17. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί των τεχνικών προσφορών, η

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος των οικονομικών προσφορών τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και προσωρινής κατακύρωσης, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας.

18. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα είναι άκυρες.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκέψεις 8 και 9), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

20. Επειδή, επέκεινα νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκέψη 10), ενώ η υπό εξέταση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη.

Αριθμός απόφασης: Α 334 / 2018

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, προκειμένου να χορηγηθεί αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. Διακήρυξης του για την με εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ύψους 199.902,88€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής και για τα δύο Τμήματα αυτής, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 23 Ιουλίου 2018, συντάχθηκε αυθημερόν από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε την ίδια ημέρα.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα