

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22.07.2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την λήψη προσωρινών μέτρων σχετικά με την από 10.07.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 880/12.07.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της και της απόφασης του αναθέτοντα φορέα περί ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας «.....» για την Ομάδα 2 του προκηρυχθέντος με την υπ'αριθ. Διακήρυξη διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της Ομάδας 2 της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρία «.....».

2. Επειδή, η προκήρυξε με την υπ'αριθ. Διακήρυξη ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο την προμήθεια οχημάτων-μηχανημάτων της, σε τρεις (3) Ομάδες, ήτοι Ομάδα 1 : αυτοκινούμενοι εκσκαφείς Τεμ. 1, Ομάδα 2 : ΗΜΙΦΟΡΤΗΓΟ

Αριθμός απόφασης: Α 347/2019

ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ 4x4 DOUBLE CAB Τεμ. 2, Ομάδα 3 : Επιβατικά αυτοκίνητα (Τεμ. 1), προϋπολογισθείσας αξίας 155.000,00 ευρώ και δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μια ή περισσότερες ομάδες όπως αυτές περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές, για το σύνολο όμως των ειδών της κάθε ομάδας. Η εν λόγω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 29.05.2019 και ομοίως καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 29.05.2019, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Στον Διαγωνισμό υπέβαλλαν τις προσφορές τους για την Ομάδα 2 : Ημιφορτηγό Αυτοκίνητο 4x4 Double Car η προσφεύγουσα και η εταιρία «.....», εκ των οποίων με την προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα 2 αναδείχθηκε η εταιρία «.....».

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 600,00 €, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου με βάσει την αξία της Ομάδας της δημοπρατούμενης σύμβασης στην οποία αφορά η υπόψη Προσφυγή.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 155.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 05.07.2019, οπότε και έλαβαν

Αριθμός απόφασης: Α 347/2019

γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 10.07.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για την Ομάδα 2 του εν λόγω διαγωνισμού, προσδοκώντας εύλογα την ανάθεση αυτής. Περαιτέρω δε υφίσταται βλάβη της από την απόφαση του αναθέτοντα φορέα να αναδείξει ως προσωρινή ανάδοχο για την εν λόγω Ομάδα την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....».

7. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» για την Ομάδα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη διότι κατ' αρχήν στην οικονομική της προσφορά δεν έχει γίνει σωστός υπολογισμός του ΦΠΑ, με συνέπεια να υπάρχει ασάφεια ως προς την προσφερόμενη τιμή. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, παρότι στην σελίδα 1 της διακήρυξης αναφέρεται ρητά ως κριτήριο ανάθεσης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής ανά ομάδα, λόγος για τον οποίον η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό για τις Ομάδες 2 και 3 με εκδόσεις πλουσιότερες της βασικής και όχι με τις φθηνότερες, κατά την αξιολόγηση των προσφορών δεν αναφέρεται αν η ανταγωνίστρια εταιρία συμμετείχε με εκδόσεις και επίπεδο εξοπλισμού υψηλότερο, ίσο ή χαμηλότερο και κατά πόσο αξιολογήθηκε. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο πρακτικό αξιολόγησης δεν αναφέρεται η διάρκεια της εγγύησης που προσφέρει η ανταγωνίστρια εταιρία, ούτε εάν αυτή έχει προσκομίσει, κατά τα ζητούμενα με οικείους όρους της διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση όπου θα αναφέρονται τα πλήρη στοιχεία του εξουσιοδοτημένου καταστήματος σέρβις στον νομό Τρικάλων για την αντιμετώπιση βλαβών και την συντήρηση των οχημάτων. Όλα τα ανωτέρω συνιστούν κατά την προσφεύγουσα πλημμέλειες και ασάφειες της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: Α 347/2019

της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....», ένεκα των οποίων η Επιτροπή του Διαγωνισμού θα έπρεπε να βρίσκεται σε αντικειμενική αδυναμία να εξετάσει την προσφορά της και δη να την αναδείξει προσωρινή ανάδοχο της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου. Για τους λόγους αυτούς, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».*

10. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016 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 συμπεριλαμβάνονται μέτρα που*

Αριθμός απόφασης: Α 347/2019

αναπέλλουν 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 ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

11. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

12. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση αναστολής –λήψης προσωρινών μέτρων, κατόπιν αιτήματος ή αυτεπαγγέλτως, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε 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 την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

13. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που

Αριθμός απόφασης: Α 347/2019

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.

14. Επειδή, για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατά της προσβαλλόμενης πράξης απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου προσφοράς σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία όπως και τους όρους της οικείας διακήρυξης καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

15. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι της υπό κρίση Προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά του αναθέτοντος φορέα επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να ανασταλεί αυτεπάγγελτα, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. Διακήρυξη της με

Αριθμός απόφασης: Α 347/2019

αντικείμενο την προμήθεια οχημάτων-μηχανημάτων της, και δη για την Ομάδα 2 αυτής ΗΜΙΦΟΡΤΗΓΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ 4x4 DOUBLE CAB Τεμ. 2, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 22 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Αργυρώ Τσουλούφα