

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 30 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή δυνάμει της με αριθμ. 2200/2021 Πράξης Μονομελούς Κλιμακίου ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 20.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1650/20-08-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (πρώην «...», με τον διακριτικό τίτλο «...» και «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ...αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... και κατά της υπ' αρ. 1136/28.7.2021 (απόσπασμα πράξης 28/2021) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., στην οποία ενσωματώνονται τα υπ' αρ. Α' και Β' πρακτικά της επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού κατά το σκέλος αυτής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφ' εξής «...»).

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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, συνολικού ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

με κωδικό ..., την από 20.08.2021 πληρωμή και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 80.500,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. 152619/2021 διακήρυξη προκήρυξε ανοιχτό, ηλεκτρονικό, κάτω των ορίων, διαγωνισμό για την υλοποίηση του Έργου: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΣΤΑΔΙΩΝ Π.Ε. ...», συνολικού προϋπολογισμού 80.500,00 € χωρίς Φ.Π.Α. (99.820,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 26-05-2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11-08-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζομένης εταιρείας το οποίο ερείδεται στην ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς της και στο επιδιωκόμενο όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης.

7. Επειδή στις 30-08-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2200/2021 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και της προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, η εταιρεία με την επωνυμία ...-...και η εταιρεία με την επωνυμία «...» με τον δ.τ. «...». Κατόπιν ελέγχου «δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνική προσφορά» απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...-...» Στη συνέχεια, κατόπιν ελέγχου και των οικονομικών προσφορών αναδείχθηκε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας η εταιρεία με την επωνυμία «...» με τον δ.τ. «...», ενώ ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

12. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]1ος λόγος προσφυγής

Στον όρο 1.3. της διακήρυξης (σελ. 5) προβλέπεται ρητά ότι οι διαγωνιζόμενοι θα υποβάλλουν προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, για το σύνολο των ειδών, σύμφωνα με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I, III και IV της παρούσης.

Επίσης, στο Παράρτημα II της διακήρυξης, ήτοι στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, στο άρθρο 4 (σελ. 49) προβλέπεται ότι «Από την προσφορά του προμηθευτή, θα πρέπει να προκύπτει σαφώς ότι, τα προς προμήθεια είδη συμφωνούν με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας».

Περαιτέρω, στο Παράρτημα III της διακήρυξης (σελ. 54 επ.) παρατίθενται οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών και προβλέπεται ότι οι όροι αυτοί είναι απαράβατοι και η μη συμμόρφωση έστω και με ένα (μια) από αυτούς (ες) θα έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών.

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

Από τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της ... (βλ. υπό ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 1, το έγγραφο όπου περιγράφονται τα περιεχόμενα του εν λόγω φακέλου) δεν προκύπτει ποια όργανα προσφέρει (!!!). Δεν υπάρχει τεχνική περιγραφή των εν λόγω οργάνων και των κωδικών τους, όπου απαιτείται δεδομένου ότι για συγκεκριμένα όργανα, ήτοι για τα όργανα υπ' α/α 7, 16-21, 25, 34-35 του Παραρτήματος ΙΙΙ, υπάρχουν περισσότεροι κωδικοί. Αντιθέτως, η εταιρεία μας έχει υποβάλλει αναλυτική τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών (βλ. υπό ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 2).

Επομένως, ουδόλως καθίσταται σαφές από την τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας ποια ακριβώς όργανα προσφέρει και ποιες είναι οι τεχνικές προδιαγραφές αυτών, δηλ. αν έχουν τις απαιτούμενες διαστάσεις κ.λ.π. ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν τα προσφερόμενα είδη πληρούν τους όρους της διακήρυξης και να μπορεί να γίνει σύγκριση μεταξύ των προσφερόμενων ειδών από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό.

Άρα η υποβληθείσα από την εταιρεία ... προσφορά δεν βρίσκεται σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό η εν λόγω εταιρεία. Ως εκ τούτου, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που την ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο.

Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης, όπου περιγράφονται συγκεκριμένα όργανα υπό α/α 1-3, 5, 7, 11-14, 16-21, 25, 34-35 απαιτείται η ύπαρξη συγκεκριμένων πιστοποιήσεων/συμφώνων συμμόρφωσης. Η εταιρεία ... ωστόσο δεν υπέβαλε τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις/σύμφωνα συμμόρφωσης από τα οποία να αποδεικνύεται η ύπαρξη των απαιτούμενων πιστοποιήσεων για τα προσφερόμενα από αυτήν είδη αλλά υπέβαλε απλώς μία υπ. δήλωση (βλ. υπό ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 3) ότι τα εν λόγω όργανα διαθέτουν τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις. Η υποβολή των εν λόγω πιστοποιητικών/συμφώνων συμμόρφωσης είναι κατά τα προαναφερόμενα προϋπόθεση για την αποδοχή της προσφοράς οποιουδήποτε συμμετέχοντος διότι μέσω της τεχνικής περιγραφής των προσφερόμενων ειδών και της υποβολής των σχετικών πιστοποιητικών/συμφώνων συμμόρφωσης η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα, κατόπιν ελέγχου και σύγκρισης των προσφορών εκάστου συμμετέχοντος, να ελέγξει ότι τα προσφερόμενα είδη είναι πράγματι αυτά που απαιτούνται κατά τους όρους της διακήρυξης και ότι

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

έχουν κατασκευαστεί με βάση συγκεκριμένα πρότυπα ασφάλειας και άρα είναι ασφαλή προς χρήση από το κοινό.

Εν προκειμένω, ουδόλως υπέβαλε η εταιρεία ..., ως όφειλε, τα απαιτούμενα πιστοποιητικά/σύμφωνα συμμόρφωσης, σε αντίθεση με την εταιρεία μας που υπέβαλλε πλήρη σειρά αυτών (βλ. υπό ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 4Α-4Β-4Γ-4Δ).

Συνεπώς, και εξ αυτής της αιτίας είναι απορριπτέα η προσφορά της εταιρείας ... και άρα πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Επίσης, στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης σε ότι αφορά τα προσφερόμενα όργανα μυϊκής ενδυνάμωσης (βλ. σελ. 62) προβλέπεται ότι θα πρέπει να προσκομιστεί βεβαίωση ότι τα μηχανήματα αυτά αντιπροσωπεύονται στην ελληνική αγορά τουλάχιστον 5 χρόνια. Η εταιρεία ... δεν έχει υποβάλλει την απαιτούμενη βεβαίωση αλλά μόνο μία υπεύθυνη δήλωση (βλ. υπό ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 5) με την οποία δηλώνει ότι τα εν λόγω όργανα αντιπροσωπεύονται στην ελληνική αγορά τουλάχιστον 5 χρόνια. Αυτή όμως η δήλωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την απαιτούμενη βεβαίωση, η οποία θα έπρεπε να είχε εκδοθεί από τον αντιπρόσωπο των εν λόγω προϊόντων που είναι και ο μόνος αρμόδιος να βεβαιώσει την ύπαρξη αντιπροσωπείας. Η προαναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση δεν αναφέρει καν ποια εταιρεία αντιπροσωπεύει τα όργανα αυτή στην ελληνική αγορά για τουλάχιστον 5 χρόνια (!!!). Ενώ η εταιρεία μας ενεργώντας σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης υπέβαλε την από 9.6.2021 βεβαίωση της εταιρείας «...» δια της οποίας βεβαιώνεται ότι η εν λόγω εταιρεία αντιπροσωπεύει την εταιρεία «...» 5 χρόνια στην Ελλάδα. Όπως μάλιστα προκύπτει από την συνυποβαλλόμενη βεβαίωση της εταιρείας «...» (βλ. υπό ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 5Α) είναι η αποκλειστική διανομέας της εταιρείας «...» στην Ελλάδα.

Κατά συνέπεια η προσφορά της εταιρείας ... είναι απαράδεκτη και εξ αυτής της αιτίας.

Είναι προφανές από το σύνολο των προαναφερόμενων ελλείψεων του φακέλου της υποβληθείσας προσφοράς της εταιρείας ... ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν πληροί τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ως εκ τούτου, πρέπει να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό και να ακυρωθεί η

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά αυτή και ανέδειξε την εταιρεία ... προσωρινή ανάδοχο αντί

2ος λόγος προσφυγής

Στον όρο 2.1.4 της διακήρυξης (σελ. 10) προβλέπεται ότι οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Σε ότι αφορά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα, όπως είναι τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα προβλεπόμενα πρότυπα, κατά τον προαναφερόμενο όρο της διακήρυξης «[...] συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο».

Η εταιρεία ... όμως υπέβαλλε τα πιστοποιητικά ISO 14001:2015 και ISO 9001:2015 (βλ. υπό ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 6Α-6Β) της εταιρείας «...» χωρίς μετάφραση. Επίσης, υπέβαλε τα πιστοποιητικά αυτά με ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της ... ενώ δεν είναι αυτή η εταιρεία ο εκδότης των εν λόγω πιστοποιητικών και προφανώς δεν είναι ο νόμιμος εκπρόσωπός της δικηγόρος ώστε η ηλεκτρονική υπογραφή του να επέχει θέση επικύρωσης.

Η ανωτέρω εταιρεία υπέβαλε μία υπεύθυνη δήλωση (βλ. υπό ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 7) στην οποία αναφέρει ότι «Οι πιστοποιήσεις ISO του κατασκευαστή μηχανημάτων ενδυνάμωσης δεν έχουν μεταφραστεί διότι περιέχει τεχνική ορολογία η οποία μπορεί να αλλοιωθεί κατά την μετάφραση». Η εν λόγω δήλωση ουδεμία έννομη συνέπεια έχει διότι τα πιστοποιητικά αυτά δεν απαιτούν τεχνικά φυλλάδια ώστε να μπορούν να υποβληθούν άνευ μετάφρασης και συνεπώς θα έπρεπε, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστούν νομίμως μεταφρασμένα.

Η μετάφραση των πιστοποιητικών αυτών είναι απαραίτητη ώστε να μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει αν πράγματι τα προσφερόμενα είδη κατασκευασμένα με συγκεκριμένα πρότυπα και άρα είναι ασφαλή προς χρήση.

Επομένως και εκ της προπεριγραφόμενης αιτίας είναι απορριπτέα η προσφορά της εταιρείας ..., η οποία θα έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη που έκανε δεκτή την

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

προσφορά της εν λόγω εταιρείας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί.

Η παρούσα προσφυγή μας είναι νόμιμη και βάσιμη διότι η εταιρεία μας έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς συμφέρον να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να αποκλειστεί η εταιρεία ... και να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος. Σύμφωνα δε με πάγια νομολογία των δικαστηρίων και της Αρχής Σας (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 194/2011, ΑΕΠΠ 622/2018) με βάση την αρχή της τυπικότητας μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, είτε ουσιαστικός είτε τυπικός, έχει δικαίωμα κάθε διαγωνιζόμενος να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης. Επομένως, εν προκειμένω, αμφότεροι οι λόγοι της προσφυγής αφορούν την παραβίαση ρητών όρων της διακήρυξης του συγκεκριμένου διαγωνισμού και η επιβράβευση της μη συμμόρφωσης με αυτούς μέσω της προσβαλλόμενης απόφασης που ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία ... ενώ η προσφορά της δεν είναι σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε, παραβιάζουν τις προαναφερόμενες αρχές.

Επίσης, σε σχέση με αμφότερους τους ανωτέρω λόγους προσφυγής, η προσβαλλόμενη πράξη παραβιάζει την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης σύμφωνα με τις οποίες επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους συμμετέχοντες κατά την υποβολή και την αξιολόγηση των προσφορών. Εν προκειμένω όμως, οι αρχές αυτές δεν τηρήθηκαν γιατί κρίθηκαν με τον ίδιο τρόπο και η προσφορά της εταιρείας μας που ήταν πλήρης και σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης και η προσφορά της εταιρείας ... που ήταν ελλιπής παραβιάζοντας έτσι τους όρους αυτούς, με αποτέλεσμα να κριθεί ως πλήρης ο φάκελος της ... ως προς την τεχνική προσφορά και εν συνεχεία να γίνει δεκτή η οικονομική της προσφορά και να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

Επομένως, είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη πράξη».

13. Επειδή, στο άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

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...».

14. Επειδή στο άρθρο 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση...».

15. Επειδή, στο άρθρο 1 («Κατάργηση της υποχρέωσης επικυρώσεων αντιγράφων εγγράφων») παρ. 2 του ν. 4250/2014 («Διοικητικές απλουστεύσεις–Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα – Τροποποίηση των διατάξεων του π.δ. 318/1992 (Α'161) και λοιπές ρυθμίσεις» (ΦΕΚ Α' 74), ορίζεται ότι: «Οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999 (Α' 45) καταργούνται και η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου αντικαθίσταται ως εξής: «2.α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ' και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α'. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

φορείς της περίπτωσης α', ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α'. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο...».

16. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: [...]« 2.1.4 της διακήρυξης (σελ. 10) : [...] οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Σε ότι αφορά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα, όπως είναι τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα προβλεπόμενα πρότυπα, κατά τον προαναφερόμενο όρο της διακήρυξης «[...] συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο»...».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. 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».

19.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

20.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

21.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 προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, 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.

22. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

23. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν 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), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

24. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

25. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί και έχει ορισθεί προσωρινός μειοδότης. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

26. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, γιατί μετά την άσκηση της προσφυγής στο στάδιο που ευρίσκεται δεν υφίσταται στάδιο διαγωνισμού στο οποίο η αναθέτουσα να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη

Αριθμός Απόφασης: Α 384/2021

εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 30-08-2021.

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Ο/Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ