

Αριθμός απόφασης: Α 385 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Αυγούστου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 991/12.08.2019, της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του και δη κατά της υπ' αριθμ. 1819037292/03.07.2019 απόφασης του Πρύτανη (Γραμματείας Συγκλήτου) του Ε.Κ.Π.Α., με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό του διαγωνισμού με αντικείμενο τη προμήθεια και εγκατάσταση, προϋπολογισμού 403.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ., σύμφωνα με την οποία κατά πρώτον έγιναν αποδεκτές όλες οι υποβληθείσες τεχνικές και οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων φορέων, πλην της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας και και κατά δεύτερον ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» (.....), ενώ η συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία κατετάγη δεύτερη κατά σειρά αξιολόγησης, βάσει της προσφερόμενης τιμής, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 385 / 2019

1. Επειδή, το Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών (Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών) με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ:και συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣΔιακήρυξη προκήρυξε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια και εγκατάσταση», εκτιμώμενης αξίας 325.000,00€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου δίδεται στα ΤΕΥΧΗ - Προδιαγραφές - Τεχνικά χαρακτηριστικά και Προϋπολογισμός της εν λόγω διακήρυξης.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 12.08.2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, πέραν του αιτήματός της να ακυρωθεί/ μεταρρυθμισθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος της έγινε δεκτή, ως ορθή, πλήρης και επαρκής, η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» (.....), δεδομένου ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις και δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στην οικεία Διακήρυξη, αιτείται και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης, μέχρις εκδόσεως οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής της.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, (325.000,00€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται δε συναφώς και στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7, όπως έχουν

Αριθμός απόφασης: Α 385 / 2019

τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, με την επιφύλαξη επιβεβαίωσης από τα αναρτημένα στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α), πρόσβαση στον οποίο δεν έχει έως σήμερα χορηγηθεί στα μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πιθανολογείται ότι έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ποσού 1.625,00€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της προκείμενης σύμβασης ανέρχεται συνολικά σε 325.000,00€.

5. Επειδή, στην υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως διά της προσβαλλομένης η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο της οικείας σύμβασης έτερη εταιρεία, πλην της ίδιας καθώς η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της επιλεγείσας, ως προσωρινής αναδόχου, με την επωνυμία, δεν πληροί τις προϋποθέσεις και όρους της διακήρυξης, δεδομένου ότι ο υποβληθείς από μέρους της ως εξοπλισμός που θα χρησιμοποιηθεί για την υλοποίηση της διακηρυχθείσας προμήθειας, παρουσιάζει σημαντικές αποκλίσεις από τα αξιωθέντα στη διακήρυξη, γεγονός άλλωστε που ομολογείται ρητώς και στο 1ο πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού με ημερομηνία 14.03.2019 (υποφάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικής προσφοράς), αλλά επελέγη μη νόμιμα μόνο βάσει της χαμηλής οικονομικής προσφοράς της, παρόλο που οι τεχνικές προδιαγραφές του προσφερθέντος εξοπλισμού του δεν είναι σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Παραπονείται περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι η τεχνική προσφορά του ως άνω

Αριθμός απόφασης: Α 385 / 2019

προσωρινού μειοδότη έπρεπε να είχε εξ αρχής απορριφθεί ως μη πληρούσα τα κριτήρια της προκηρυχθείσας προμήθειας και κατά συνέπεια το έργο να κατακυρωνόταν στην ίδια, που η προσφορά της πληροί τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές και είναι 2η κατά σειρά αξιολόγησης, αναφορικά με την οικονομική προσφορά της, έναντι της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας, η προσφορά της οποίας ωστόσο έπρεπε να απορριφθεί και να μην καταταγεί, ως αξιολογηθείσα, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι α) καθώς σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο έντυπο της διακήρυξης «ΦΥΛΛΟ_ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ_ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ_B», το αποδεκτό εύρος της θερμικής απόδοσης της προσφερόμενης αντλίας κατά, ανέρχεται σε $190\text{kW} \pm 5\%$ ήτοι εύρους από $180,5\text{kW}$ έως $199,5\text{kW}$, η θερμική απόδοση της αντλίας θερμότητας 4170 , που προσφέρει η ανακηρυχθείσα ως προσωρινή μειοδότηρια εταιρεία, όπως προκύπτει από το έντυπο ΤΕΧΝΙΚΗ_ΕΠΙΛΟΓΗ-2 (σελίδα 3) που υποβάλλει, υπολείπεται σημαντικά του απαιτούμενου ορίου και ανέρχεται σε $170,4\text{kW}$ (απόκλιση $> 10\%$ από την απαιτούμενη ονομαστική 190kW της διακήρυξης), β) ομοίως καθόσον σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο έντυπο της οικείας διακήρυξης «ΦΥΛΛΟ_ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ_ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ_B» και συγκεκριμένα στο εδάφιο 1.1.9, όπου ορίζεται «Η μονάδα θα πρέπει να είναι σε θέση να ξεκινά την λειτουργία της σε ψύξη, με θερμοκρασία νερού στην είσοδο του εξαμιστή τουλάχιστον 40C », ωστόσο όπως προκύπτει από την παραπομπή που αναφέρεται ως τεκμηρίωση στο φύλλο συμμόρφωσης της συμμετέχουσας εταιρείας, η εν λόγω προδιαγραφή δεν καλύπτεται, διότι στο υποβληθέν από αυτή έντυπο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ-.....pdf» (σελ. 32/72) αναγράφεται ότι η μέγιστη επιτρεπόμενη είσοδος του νερού ανέρχεται σε 23°C . Δεδομένων των ως άνω πλημμελειών της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» (.....), υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι παρανόμως εγκρίθηκε η ανάδειξη της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας σε προσωρινά ανάδοχο, αφού δεν πληροί και μάλιστα καθ' ομολογία και της ίδιας της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, τα απαιτούμενα στη Διακήρυξη. Ειδικότερα στο Φύλλο

Αριθμός απόφασης: Α 385 / 2019

Συμμόρφωσης αναφέρεται συναφώς: «Όλες οι απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών-απαιτήσεων είναι ουσιώδεις και απαραίτητες και είναι οι κατ' ελάχιστες απαιτούμενες Προσφορές που δεν καλύπτουν τους απαραίτητους και στοιχειώδεις όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες» αλλά και σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της Διακήρυξης, με τίτλο Λόγοι απόρριψης προσφορών, «η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

7. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

8. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και της διακήρυξης του διαγωνισμού, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, η υπό εξέταση προσφυγή πιθανολογείται ότι δεν είναι προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε κάθε περίπτωση περιέχει συγκεκριμένους λόγους αναφορικά με τις πλημμέλειες της προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου κατά της οποίας βάλλει. Η κρίση, ωστόσο, για τη βασιμότητά τους, απαιτεί ενδελεχή έρευνα, εμπεριέχει δε και τεχνική κρίση, που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9, 10, 20, 41, 46/2015), πολλώ δε μάλλον που δεν έχει έως σήμερα διαβιβαστεί στο επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ ο πλήρης φάκελος της υπόθεσης και οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, από την πρόοδο της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας σε περίπτωση που

Αριθμός απόφασης: Α 385 / 2019

κριθεί με την απόφαση επί της υπό εξέταση προσφυγής της ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για τη προκειμένη σύμβαση, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας.

10. Επειδή, εξάλλου, επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστείλει έως σήμερα απόψεις, ούτε και κατ' άλλον τρόπο ενημέρωσε το επιληφθέν Κλιμάκιο, αλλά ούτε και προκύπτουν, δεδομένων των ως άνω, λόγοι δημοσίου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008). Άλλωστε, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1251/2019 Πράξεως της Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου για την 03η-09-2019, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει, κατά τα ως άνω, τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου που αν ήθελε κάνει δεκτή την προσφυγή, θα επιφέρει την ακυρότητα κάθε πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας που ερείδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

11. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, 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 ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης και να μην κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε περίπτωση δε που τούτα έχουν υποβληθεί να μην αποσφραγιστούν και αξιολογηθούν. Η αναστολή αυτή 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 διαδικασία,

Αριθμός απόφασης: Α 385 / 2019

ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

12. 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.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο του δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που διενεργεί το Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών για την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια και εγκατάσταση» διά της με ΑΔΑΜΔιακήρυξης του, προϋπολογισμού 325.000,00€ πλέον ΦΠΑ, μέχρις εκδόσεως απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 21 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 22 Αυγούστου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κατσίκια