

**Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11.10.2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 28.09.2018 (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) 987/01.10.2018 και χρέωσης στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο την 01.10.2018, της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στ ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της με αριθμ.585/20.09.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Χανίων, με την οποία έγινε αποδεκτό το από 10-09-2018 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης Διαγωνισμού, στο πλαίσιο της υπ' αριθ. 21826/10.05.2018 Διακήρυξης διενέργειας ηλεκτρονικού, δημόσιου, ανοικτού, διεθνή Διαγωνισμού για την «Προμήθεια Μεταλλικών Κάδων απορριμμάτων για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, με την εκτιμώμενη αξία σύμβασης να ανέρχεται στο ποσό των 243.741,00€ και επιπλέον ΦΠΑ ποσού 58.497,84€, δηλαδή σύνολο 302.238,84€. Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτό το από 10.09.2018 Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής –τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού κατά το μέρος που δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της και αποκλείστηκε η

## **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

συμμετοχή της (προσφεύγουσας εταιρείας «.....») στο επόμενο στάδιο του εν λόγω διαγωνισμού ήτοι αυτό του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών. Η ακύρωση της προσβαλλόμενης επιδιώκεται διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η αναθέτουσα αρχή με την εν λόγω απόφασή της απέκλεισε την συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού εσφαλμένως και κατά παράβαση της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, 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 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. πρωτ. 21826/10.05.2018 Διακήρυξη του Δήμου Χανίων προκηρύχθηκε διεθνής, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΔΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, με εκτιμώμενη αξία ποσού 243.741,00€ πλέον ΦΠΑ. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14.05.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003085357 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 10.05.2018, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α 57385. Αντικείμενο της υπόψη σύμβασης είναι η προμήθεια επτακοσίων δέκα εννέα (719) μεταλλικών κάδων απορριμμάτων με πλαστικό καπάκι χωρητικότητας 1100λίτρων για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων, όπως περιγράφεται αναλυτικά στα τεύχη «Τεχνικές ΦΠροδιαγραφές-Ενδεικτικός

### **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

Προϋπολογισμός-Φύλλο Συμμόρφωσης», που συντάχθηκαν από τη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Χανίων και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της εν λόγω διακήρυξης.

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 νόμιμο, αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 236242957958 1127 0002), ποσού 1.218,71€, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης άνευ ΦΠΑ.

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, CPV:44613600-6), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 243.741,00€ πλέον Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (10.05.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 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 παρ. 1 του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 20.09.2018 και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 20.09.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 28.09.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας.

## **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

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 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 ζημιωθούν, 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 προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

8. Επειδή, συνακόλουθα προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου 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

### **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

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 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 εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν,

### **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

11. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣΤΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

12. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και ίδια αίτημα αναστολής του ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ως και προσωρινής κατακύρωσης και πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της, καθώς είναι η μία εκ των δύο εταιρειών που έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, όπως υποστηρίζει στο έντυπο της Προσφυγής της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που δεν έγινε αποδεκτή η συνέχισή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση όλως παρανόμως, αναπιολόγητα, εσφαλμένως και κατά παράβαση της εθνικής και κοινοτικής

## **Αριθμός απόφασης: A 456 / 2018**

νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων την απέκλεισε από το επόμενο στάδιο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, με την αιτιολογία ότι κατέθεσε τεχνική προσφορά στην οποία διαπιστώθηκε ότι δεν είχε καταθέσει αποδεικτικό στοιχείο με το οποίο να πιστοποιείται η διαπίστευση της εταιρείας πιστοποίησης "IQNet" στον αντίστοιχο κρατικό φορέα διαπίστευσης για ISO 9001, σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης και του υπό στοιχείο 7 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι (αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης). Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα εταιρεία στην προσφυγή της ισχυρίζεται ότι κατέθεσε τεχνική προσφορά στην οποία συμπεριλαμβανόταν και πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο διασφάλισης ποιότητας ISO 9001 της εταιρείας LIV KOLESA d.o.o., η οποία, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας, είναι η κατασκευάστρια εταιρεία των τροχών. Όπως δε αναφέρει συναφώς η προσφεύγουσα στο έντυπο της Προσφυγής της, το εν λόγω πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το ως άνω πρότυπο εκδόθηκε από την IQNet, που είναι παγκοσμίως το μεγαλύτερο δίκτυο παροχής πιστοποίησης Συστημάτων Διαχείρισης, και από τον οργανισμό πιστοποίησης SIC, ο οποίος είναι ο οργανισμός πιστοποίησης στη Σλοβενία, όπου εδρεύει και η ως άνω κατασκευάστρια εταιρεία των τροχών των κάδων. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η IQNet είναι ένας διεθνής Οργανισμός (Διεθνές Δίκτυο Πιστοποίησης) που παρέχει δικτύωση σε αυτούς τους φορείς πιστοποίησης συνεργατών παγκοσμίως. Μία από τις αυστηρές απαιτήσεις του IQNet είναι ότι κάθε οργανισμός πιστοποίησης μελών (π.χ. SIC) πρέπει να επιδεικνύει και να διατηρεί συμμόρφωση με το πρότυπο ISO/IEC170221 και κυρίως να διατηρεί διαπίστευση για τις δραστηριότητες πιστοποίησης του Συστήματος Διαχείρισης. Ως μέλος της IQNet, κάθε εταίρος, όπως είναι η SIC πρέπει να υπογράψει την πολύπλευρη συμφωνία του IQNet (MLA). Αυτό σημαίνει ότι αναγνωρίζουν αμοιβαία το ISO 9001 και διάφορα άλλα πιστοποιητικά όλων των άλλων εταίρων του IQNet ως ισοδύναμα με τα δικά τους. Σε συνδυασμό με το πρωτότυπο πιστοποιητικό του συνεργάτη της IQNet (π.χ. SIC) ένα πιστοποιητικό IQNet μπορεί να εκδοθεί ως η κύρια απόδειξη αυτής της διεθνούς συμφωνίας και

### **Αριθμός απόφασης: A 456 / 2018**

αναγνώρισης. Παρέχονται από τους φορείς πιστοποίησης της IQNET στους αντίστοιχους πελάτες τους. Με τις αυστηρές απαιτήσεις του Οργανισμού της IQNet και τις τακτικές αυστηρές αξιολογήσεις από ομότιμους σε όλο το δίκτυο – οι πελάτες της IQNet μπορούν να έχουν εμπιστοσύνη στα πιστοποιητικά των συνεργατών (π.χ. SIC) μαζί με το πιστοποιητικό IQNet που κατέχουν. Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα πιστοποιητικά που εκδόθηκαν για τη «LIV KOLESA, d.o.o.», που εδρεύει στη Postona της Σλοβενίας είναι δεόντως διαπιστευμένα, επιλέξιμα και ανταποκρίνονται στις διεθνείς απαιτήσεις. Κατά την προσφεύγουσα από τη στιγμή που προσκομίστηκε πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το εν λόγω πρότυπο, το οποίο εκδόθηκε από την IQNet και τη SIC, απεδείχθη η απαιτούμενη από τη διακήρυξη και το νόμο διαπίστευση. Άλλωστε, επισημαίνει η προσφεύγουσα, δεν θα μπορούσαν να προσκομίσουν αποδεικτικό στοιχείο με το οποίο να πιστοποιείται η διαπίστευση της εταιρίας πιστοποίησης IQNet , όπως αναφέρει η προσβαλλόμενη απόφαση, αφού η IQNet είναι παγκοσμίως το μεγαλύτερο δίκτυο παροχής πιστοποίησης Συστημάτων Διαχείρισης αποτελούμενο από 36 εθνικούς φορείς πιστοποίησης, οι οποίοι οφείλουν ως μέλη να είναι διαπιστευμένοι. Για τους λόγους αυτούς η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η τεχνική της προσφορά στην οποία συμπεριλαμβανόταν και πιστοποιητικό συμμόρφωσης της εταιρείας LIV KOLESA d.o.o., η οποία είναι η κατασκευάστρια εταιρεία των τροχών με πρότυπο διασφάλισης ποιότητας ISO 9001, ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, τις ειδικότερες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του αντικειμένου της υπόψη σύμβασης αλλά και με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο και συγκεκριμένα τις διατάξεις του άρθρου 82 του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 46253/05.10.2018 έγγραφό της, στο οποίο εκφράζει τις απόψεις της επί του αιτήματος Αναστολής-Προσωρινών Μέτρων της προσφεύγουσας, επισημαίνει ότι «Α) στην παράγραφο 7. «ΑΛΛΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ» των τεχνικών προδιαγραφών, μεταξύ των άλλων, αναφέρεται ότι: «Όλα τα προς απόδειξη πιστοποιητικά συμμόρφωσης πρέπει να είναι από οργανισμό – εταιρία πιστοποίησης



### **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

διαπιστευμένο στο Ε.ΣΥ.Δ. ή στον αντίστοιχο κρατικό φορέα διαπίστευσης της χώρας εγκατάστασης του, ...». Β) η "IQNet" δεν είναι κρατικός φορέας διαπίστευσης αλλά μία διεθνής ένωση οργανισμών – εταιριών πιστοποίησης, στην οποία συμμετέχει ο οργανισμός πιστοποίησης "SIQ" με έδρα τη Σλοβακία [έκανε την πιστοποίηση ως προς το ISO 9001 της εταιρίας "LIV KOLESA d.o.o." (κατασκευαστής των τροχών των κάδων). Για το λόγο αυτό το πιστοποιητικό φέρει το λογότυπο "IQNet" μαζί με το "SIQ". Γ) σε κανένα σημείο του, όπως και στα έγγραφα που κατατέθηκαν στο διαγωνισμό, δεν αναφέρεται ότι ο οργανισμός πιστοποίησης "SIQ" είναι διαπιστευμένος στον κρατικό φορέα διαπίστευσης της Σλοβακίας [Σλοβακική Εθνική Υπηρεσία διαπίστευσης (SNAS)], δηλαδή της χώρας εγκατάστασής του, όπως ζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές .» Δ) το γεγονός ότι υπάρχει μεγάλη έλλειψη κάδων απορριμμάτων στο Δήμο Χανίων με αποτέλεσμα να δυσκολεύει το έργο της Υπηρεσίας Καθαριότητας, ενώ επιβαρύνεται η καθημερινότητα των δημοτών. Τα απορρίμματα βρίσκονται εκτεθειμένα ενόψει της χειμερινής περιόδου με ό,τι συνεπάγεται αυτό για τη δημόσια υγεία». Η αναθέτουσα αρχή, πέραν των όσων επικαλείται στις απόψεις της, φαίνεται εκ παραδρομής να αναφέρει τη Σλοβακία ως χώρα εγκατάστασης του οργανισμού πιστοποίησης «SIC», παρόλο που προκύπτει με σαφήνεια από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης ότι η εταιρεία κατασκευής των τροχών των κάδων "LIV KOLESA d.o.o" εδρεύει στη Σλοβενία και όχι στη Σλοβακία.

15. 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

### **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

16. Επειδή, κατ' άρθρο 82 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 « 1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας».

17. Επειδή, περαιτέρω, κατά τον Κανονισμό (ΕΚ) 765/2008 και δη στο άρθρο 4 παρ.1 αυτού προβλέπεται ότι «Κάθε κράτος μέλος ορίζει έναν και μόνο εθνικό οργανισμό διαπίστευσης», στο άρθρο 5 ότι «1. Οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης, όταν τους ζητηθεί από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, αξιολογούν κατά πόσον ο οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης διαθέτει την τεχνική επάρκεια που απαιτείται για την υλοποίηση μιας συγκεκριμένης δραστηριότητας αξιολόγησης της συμμόρφωσης και, σε θετική περίπτωση, οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης εκδίδουν πιστοποιητικό διαπίστευσης προς το σκοπό αυτό...3. Ο εθνικός οργανισμός διαπίστευσης εποπτεύει τους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης για τους οποίους έχει εκδώσει πιστοποιητικό διαπίστευσης. 4. Όταν ο εθνικός οργανισμός διαπίστευσης διαπιστώσει ότι ένας οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης, ο οποίος έλαβε πιστοποιητικό διαπίστευσης, δεν διαθέτει

## **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

πλέον την τεχνική επάρκεια για να πραγματοποιήσει μια συγκεκριμένη δραστηριότητα αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή έχει διαπράξει σοβαρή παράβαση των υποχρεώσεών του, ο εθνικός οργανισμός διαπίστευσης λαμβάνει όλα τα κατάλληλα μέτρα, μέσα σε εύλογο χρονικό πλαίσιο, για τον περιορισμό, την αναστολή ή την ανάκληση του πιστοποιητικού διαπίστευσής του», στο δε αρ. 7 ότι «1. Όταν ένας οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης ζητά διαπίστευση, την ζητά από τον εθνικό οργανισμό διαπίστευσης του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένος ή από τον εθνικό οργανισμό διαπίστευσης στον οποίο έχει προσφύγει το εν λόγω κράτος μέλος σύμφωνα με το άρθρο 4 παράγραφος 2. Εντούτοις, ένας οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης μπορεί να ζητήσει διαπίστευση από εθνικό οργανισμό διαπίστευσης διαφορετικό από εκείνους που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν το κράτος μέλος στο οποίο είναι εγκατεστημένος έχει αποφασίσει να μη δημιουργήσει εθνικό οργανισμό διαπίστευσης και δεν έχει προσφύγει σε εθνικό οργανισμό διαπίστευσης άλλου κράτους μέλους σύμφωνα με το άρθρο 4 παράγραφος 2·

β) όταν οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο δεν πραγματοποιούν διαπίστευση όσον αφορά τις δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης για τις οποίες ζητείται διαπίστευση·

γ) όταν οι εθνικοί οργανισμοί διαπίστευσης που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο δεν έχουν υποβληθεί επιτυχώς στην αξιολόγηση από ομοτίμους βάσει του άρθρου 10 όσον αφορά τις δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης για τις οποίες ζητείται διαπίστευση.

2. Όταν ένας εθνικός οργανισμός διαπίστευσης λαμβάνει αίτηση βάσει της παραγράφου 1 στοιχείο β) ή γ), ενημερώνει τον εθνικό οργανισμό διαπίστευσης του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο αιτών οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Στην περίπτωση αυτή, ο εθνικός οργανισμός διαπίστευσης του κράτους μέλους, στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο αιτών οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης, μπορεί να συμμετάσχει

### **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

*ως παρατηρητής. 3. Ένας εθνικός οργανισμός διαπίστευσης μπορεί να ζητήσει από άλλον εθνικό οργανισμό διαπίστευσης να πραγματοποιήσει μέρος της αξιολόγησης. Στην περίπτωση αυτή, το πιστοποιητικό διαπίστευσης εκδίδεται από τον αιτούντα οργανισμό.» Κατά το αρ. 2 με τίτλο ΟΡΙΣΜΟΙ του ανωτέρω Κανονισμού ορίζονται οι εξής έννοιες : 10. «διαπίστευση»: βεβαίωση από εθνικό οργανισμό διαπίστευσης ότι ένας οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης πληροί τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί με εναρμονισμένα πρότυπα και, όπου είναι εφαρμοστέο, τις τυχόν πρόσθετες απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων αυτών που καθορίζονται στα αντίστοιχα τομεακά συστήματα, για να εκτελεί μια συγκεκριμένη δραστηριότητα αξιολόγησης της συμμόρφωσης· 11. «εθνικός οργανισμός διαπίστευσης»: ο μόνος οργανισμός κράτους μέλους που εκτελεί τη διαπίστευση επί τη βάση εξουσίας που του παρέχει το κράτος αυτό. 12. «αξιολόγηση της συμμόρφωσης»: η διαδικασία με την οποία αποδεικνύεται κατά πόσον πληρούνται οι ειδικές απαιτήσεις που αφορούν προϊόν, διαδικασία, υπηρεσία, σύστημα, πρόσωπο ή φορέα. 13. «οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης»: οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης».*

18. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού και δη το υπ' αριθ. πρωτ. 46253/05.10.2018 έγγραφό της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο εκφράζει τις απόψεις της επί του αιτήματος Αναστολής-Προσωρινών Μέτρων της προσφεύγουσας (βλ. σκ. 14), καθώς και το υπ' αρ. πρωτ. 46202/05.10.2018 έγγραφό της με τις απόψεις της περί της εν λόγω Προσφυγής προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αποσφραγιστεί και αξιολογηθεί οι φάκελοι με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά των συμμετεχόντων, έχει εγκριθεί το πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης με την προσβαλλόμενη απόφαση και έπεται το άνοιγμα των φακέλων των οικονομικών προσφορών, ενώ περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση έχει αποκλείσει τη συμμετοχή της προσφεύγουσας εταιρείας στο επόμενο στάδιο,

### **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

η ενδεχόμενη αποδοχή της προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας «.....», αν κατά συνέπεια στο χρονικό διάστημα μέχρι την έκδοση της σχετικής απόφασης, έχει τυχόν επικυρωθεί ο φάκελος των οικονομικών προσφορών από την αναθέτουσα αρχή, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις έτερες εκτελεστές πράξεις της έγκρισης της οικονομικής προσφοράς, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και επικύρωσης δικαιολογητικών κατακύρωσης και θα υποχρεώσει συνακόλουθα την αναθέτουσα αρχή να ακυρώνει πράξεις, που συνιστά και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, επιπλέον διοικητικά βάρη και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου εξετασθεί η καταρχήν νομιμότητα του αποκλεισμού της προσφεύγουσας εταιρείας από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, στο πλαίσιο εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

19. 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, κατ' ακολουθίαν δε και η τεχνική της προσφορά.

20. Επειδή, περαιτέρω, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη (βλ. σκ. 13) χρήζουν ενδελεχούς έρευνας 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).

21. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

### **Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

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

24. 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. 21826/10-05-2018 Διακήρυξης διενέργειας ηλεκτρονικού, δημόσιου, ανοικτού, διεθνή Διαγωνισμού για την «Προμήθεια Μεταλλικών Κάδων απορριμμάτων για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, με την εκτιμώμενη αξία σύμβασης να ανέρχεται στο ποσό των 243.741,00€ άνευ ΦΠΑ και 302.238,84€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής

**Αριθμός απόφασης: Α 456 / 2018**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 11 Οκτωβρίου 2018, συντάχθηκε αυθημερόν από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε την ίδια ημέρα.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΜΑΡΙΑ ΜΑΝΔΡΑΚΗ**

**ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ**