

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Μιχαήλ Σειραδάκης και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/276/22.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/49/22.11.2017 της προσφεύγουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη ....., οδός ....., αρ. ...., Τ.Κ, ..... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία κατατέθηκε στις 22 Νοεμβρίου 2017, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ' αριθμ. πρωτ.: οικ. 174946/9.11.2017 απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ....., ζητώντας την ακύρωση της, κατά το μέρος που έκρινε ως παραδεκτές και αποδεκτές, ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά, τις προσφορές των εταιρειών....., ....., ....., ..... και .....,

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ανασταλεί η ισχύς και η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης ήτοι της υπ' αριθμ.πρωτ.οικ., 174946/9.11.2017 απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ....., με την οποία επικυρώθηκε το υπ' αριθ. 1 Πρακτικό των από 2 και 7.11.2017 Συνεδριάσεων της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. 5/2017 Προκήρυξη Ανοικτού, κάτω των ορίων, Ηλεκτρονικού Δημόσιου Μειοδοτικού

Διαγωνισμού, για την ανάδειξη προμηθευτή  
.....  
να ανασταλεί η διενέργεια κάθε περαιτέρω πράξης της αναθέτουσας αρχής που αφορά στην πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .... Προκήρυξη Ανοικτού, κάτω των ορίων, Ηλεκτρονικού Δημόσιου Μειοδοτικού Διαγωνισμού, για την ανάδειξη προμηθευτή για την προμήθεια,  
..... και να εκδοθεί προσωρινή διαταγή με περιεχόμενο τα ως άνω μέτρα μέχρι την αποστολή του φακέλου της υπόθεσης από την αναθέτουσα αρχή, την εκδίκαση και την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την επωνυμία  
....., κάτω των ορίων, Ηλεκτρονικό Δημόσιο Μειοδοτικό Διαγωνισμό, για την ανάδειξη προμηθευτή για την  
.....

2. Επειδή εν συνεχεία εξεδόθη η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 174946/9.11.2017 απόφαση του Συντονιστή ....., με την οποία έγινε αποδεκτό το υπ' αριθ. 1 Πρακτικό των από 2 και 7.11.2017 Συνεδριάσεων της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο θεωρήθηκε πως όλες ανεξαιρέτως οι υποβληθείσες προσφορές ήταν αποδεκτές ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά που υπεβλήθη.

3. Επειδή η ως άνω αναθέτουσα αρχή, προχώρησε στις 16.11.2017, ήτοι την έβδομη ημέρα από την έναρξη της προθεσμίας κατάθεσης προσφυγής για όλους τους διαγωνιζόμενους, σε αποσφράγιση οικονομικών προσφορών. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 17.11.2017 στον διαδικτυακό τόπο του

Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 22/11/2017.

4. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της μεταξύ άλλων ότι «Σύμφωνα με το άρθρου 93 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», και ειδικότερα την παράγραφο β αυτού, που αφορά τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων, όπως η προκείμενη, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν στους διαγωνισμούς αυτούς να προσκομίζουν: (αα) Υπεύθυνη Δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 79 παρ. 2, η οποία έχει ήδη αντικατασταθεί από το ΤΕΥΔ, δυνάμει της υπ' αριθ. 158/2016 Υπουργικής Απόφασης για την «Έγκριση Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης», (ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72, (γγ) τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος ή του υποψηφίου νομικού προσώπου και (δδ) παραστατικό εκπροσώπησης, αν οι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν με αντιπρόσωπο τους. Το δε άρθρο 2.4.3.1. της παρούσας διακήρυξης σαφώς αναφέρεται και παραπέμπει στις ως άνω διατάξεις του άρθρου 93, ως προς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής. Σε συμμόρφωση με την εν λόγω διάταξη του εφαρμοζόμενου στον προκείμενο διαγωνισμό ν. 4412/2016, το σύνολο των λοιπών διαγωνιζομένων προσκομίσαμε, πέραν του ΤΕΥΔ και της εγγυητική επιστολής, και τα ζητούμενα νομιμοποιητικά έγγραφα και παραστατικά εκπροσώπησης, ως δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως κατά τα παραπάνω επιβάλλει ο νόμος. Πλην όμως η εταιρεία ....., παρά τις παραπάνω σαφείς διατάξεις του άρθρου 93, υπέβαλε ως δικαιολογητικά συμμετοχής μόνο το ΤΕΥΔ και την εγγυητική επιστολή (υπό αα και ββ παραπάνω), και όχι τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα (νομιμοποιητικά έγγραφα και παραστατικό εκπροσώπησης, υπό γγ και δδ παραπάνω). Συνέπεια δε τούτου δεν είναι μόνο η παράβαση διάταξης νόμου που αναφερόταν στο προοίμιο της διακήρυξης (υπό τον αρ. 1), αλλά και στο επίμαχο άρθρο 2.4.3.1., ως εφαρμοζόμενος, αλλά και η μη δυνατότητα ελέγχου βάσει των εγγράφων της προσφοράς, τόσο από πλευράς της αναθέτουσας αρχής, όσο και από πλευράς των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, της ορθότητας και εγκυρότητας των λοιπών

*δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας ..... , όπως του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, και ιδίως ως προς τις υπογραφές που φέρει και τους εκπροσώπους που αναγράφει αυτό. Παραμένει έτσι, λ.χ. ασαφές, για ποιο λόγο στο εν λόγω ΤΕΥΔ δηλώνονται 3 άτομα ως εκπρόσωποι, ενώ τίθενται 4 υπογραφές στο τέλος αυτού. Και τούτο διότι ούτε το ισχύον νομιμοποιητικό έγγραφο εκπροσώπησης του συμμετέχοντος προσκομίζεται (λ.χ. Ανακοίνωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ περί της εκπροσώπησης της εταιρείας), αλλά ούτε και το παραστατικό εκπροσώπησης (λ.χ. πρακτικό Δ.Σ.), βάσει του οποίου έχουν οριστεί οι εκπρόσωποι για την παρούσα διαδικασία, προκειμένου να ελέγξει η Αναθέτουσα Αρχή την εγκυρότητα του εν λόγω δικαιολογητικού συμμετοχής. Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που παρέβλεψε τα παραπάνω και έκρινε ως παραδεκτή την προσφορά της ..... , παρίσταται ακυρωτέα, καθώς από τα παραπάνω προκύπτει η μη εγκυρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής που υπέβαλε η .....».*

5. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διακήρυξης του διαγωνισμού και να διαταχθεί ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο η μη εκκίνηση ή η μη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της διακήρυξης του διαγωνισμού.

12. Επειδή έχει κριθεί, ότι εάν μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο της αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών, η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, τούτο συνεπάγεται, κατ' αρχήν, την ματαίωση του διαγωνισμού, αφού είναι, ανεπίτρεπτη η νέα αυτή αξιολόγηση (ΣΤΕ 2283/2006, ΕΑ 277/2008, 1041/2006, 226/2004 - βλ. και ΣΤΕ 1452/2000, 2478/1997).

13. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ ΕΑ 1740/2004, 94, 316, 563/2006). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτα, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και

που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 61/2011, 395/2004, 557/2005, 720, 725/2006, 1052/2008).

14. Επειδή ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά, πιθανολογείται βάσιμα η ευδοκίμηση τουλάχιστον ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων της κρινόμενης προσφυγής και συγκεκριμένα του λόγου, που διαλαμβάνεται στην σκέψη υπ' αριθμ. 4 με συνέπεια, η υπό κρίση προσφυγή να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη.

15. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την παροχή των προκηρυχθέντων υπηρεσιών. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διακήρυξης και της περαιτέρω πρόοδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η μη κατακύρωση του αποτελέσματος της, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής (691/2012 ΔΕφΑθ).

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2017 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**