

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Φεβρουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση:Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 10.2.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 158/11.2.2020 Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «....» με διακριτικό τίτλο «....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου και ειδικότερα κατά της με αρ. 30/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «.....», εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 5.999.720,39€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, τον οποίο ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό προκήρυξε ο Δήμος διά της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ και με συστημικό αύξοντα αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ Διακήρυξης, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την ως άνω διακήρυξη, ο Δήμος προκήρυξε ανοικτό, κάτω των ορίων ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου με αντικείμενο «.....» εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας

Αριθμός απόφασης: Α 75 / 2020

αξίας 5.999.720,39€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Το κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.11.2019 με ΑΔΑΜ: καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 29.11.2019, όπου έλαβε συστημικό αριθμό Στο πλαίσιο του διαγωνισμού αυτού, συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς, αποκλείστηκε δε διά της ως άνω προσβαλλομένης απόφασης, η προσφεύγουσα ένωση με την αιτιολογία ότι: «Η προσφορά του οικονομικού φορέα, απορρίπτεται καθώς δεν αναγράφεται στο ΤΕΥΔ ούτε προκύπτει, η ζητούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια». Οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων έγιναν δεκτές και προσωρινός μειοδότης αναδείχθηκε δυνάμει της εν λόγω προσβαλλομένης απόφασης ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία:, ο οποίος προσέφερε την χαμηλότερη τιμή 1.840.362,87€ (προ αναθεώρησης, απροβλέπτων και ΦΠΑ), με μέσο ποσοστό έκπτωσης 56,17%.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η οποία χρεώθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 11.2.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιπλέον επιδιώκει να ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της, ιδίως δε η διαδικασία σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, περιλαμβανομένης της πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή τους.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 15.000,00€, που αποτελεί και το κατά νόμον ανώτατο ποσό παραβόλου.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, καθώς και του

Αριθμός απόφασης: Α 75 / 2020

χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ την 27.11.2019) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν.4412/2016 (αρ. 6 παρ. 1 και 61 παρ. 1 Ν.4412/2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Επιπροσθέτως, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α Συστήματος), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, την 31.1.2020, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 10.2.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, υποστηρίζει ότι μη νομίμως απερρίφθη διά της προσβαλλομένης απόφασης η προσφορά της, αιτείται δε την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με έννομο συμφέρον, ενεργό, άμεσο και ενεστώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω παραβιάζονται από την αναθέτουσα αρχή οι διατάξεις του Ν.4412/2016, του ενωσιακού δικαίου αλλά και των κανονιστικού περιεχομένου όρων της οικείας διακήρυξης δεδομένου ότι από τα υποβληθέντα με την προσφορά της ΤΕΥΔ προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, προβάλλοντας ειδικότερους ισχυρισμούς προς υποστήριξη τούτων και αντίκρουσης της αιτιολογίας απόρριψης της

Αριθμός απόφασης: Α 75 / 2020

προσφοράς της στην προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθώς πάσχει από αοριστία, ελλιπή και ανεπαρκή αιτιολόγηση. Με τον τρίτο προβαλλόμενο από τη προσφεύγουσα λόγο εξάλλου υποστηρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση σε κάθε περίπτωση είναι ακυρωτέα, διότι παραβιάζονται οι διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς, ως παραπονείται η προσφεύγουσα, η οποιαδήποτε τυχόν αμφιβολία της αναθέτουσας αρχής περί των δηλωθέντων στα υποβληθέντα από τη συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα ένωση ΤΕΥΔ έρχοζε διευκρινήσεως, πριν την κρίση και απόφαση περί απαραδέκτου της προσφοράς της. Επικουρικά τέλος προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα λόγω της ασάφειας των όρων της διακήρυξης. Για τους πιο πάνω λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται όπως η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί.

7. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι ως ισχυρίζεται τυχόν πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας με την πρόσκληση του παρανόμως ανακηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ακολούθως την ανακήρυξη του ως οριστικού αναδόχου θα δημιουργήσει δυσχερώς αναστρέψιμες καταστάσεις και ως εκ τούτου επιβάλλεται η χορήγηση εν προκειμένω αναστολής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στο με αρ. πρωτ. 13660/12.2.2020 έγγραφο της με θέμα «Απόψεις επί αιτήματος προσωρινών μέτρων της προδικαστικής προσφυγής με αριθμό ΓΑΚ - ΑΕΠΠ 158/11.2.2020 της ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «.....» κατά του Δήμου στο πλαίσιο του διαγωνισμού με Συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ και αντικείμενο «Τσιμεντοστρώσεις του Δήμου» διατυπώνει την συναίνεση της στη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

9. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, η υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης: Α 75 / 2020

προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι πέραν των προϋποθέσεων του παραδεκτού που αυτή πληροί, επιπλέον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη τήρησης των ειδικότερων διατάξεων του Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή, δεν μπορεί να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι από την αναθέτουσα αρχή επιχειρείται να αντικρουστούν με πλήρεις και αναλυτικούς νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς, διά του με αρ. πρωτ.16693/20.2.2020 εγγράφου των απόψεων της επί της προσφυγής. Οριστική κρίση, ωστόσο, επί της ουσίας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος φορέα δεν είναι δυνατόν να διαλάβει το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

10. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, κατά την οποία έχει ολοκληρωθεί και το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης. Δοθέντος, ωστόσο ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, λόγω της έγερσης της υπό εξέταση προσφυγής, 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).

11. Επειδή, ενόψει των ως άνω, 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 μην προχωρήσει η διαδικασία και ο προσωρινός ανάδοχος να μην κληθεί και να μην προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης προκειμένου να χωρήσει η οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν. Η αναστολή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της

Αριθμός απόφασης: Α 75 / 2020

προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, 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 πρόοδο του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ του Δήμου για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Τσιμεντοστρώσεις Δήμου» εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 5.999.720,39€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και δη αναστέλλει την κλήση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την αξιολόγηση αυτών, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα