

Αριθμός Απόφασης: Α78/2017

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (σχ. το με στοιχεία [redacted] ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 600,00 €, εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκείται κατά τα λοιπά.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. πρωτ. [redacted] διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια φυτών, δενδρουλλίων, κηπευτικού χώματος και βελτιωτικών εδάφους, πασσάλων, φυτοπαθολογικού υλικού, λιπασμάτων και υλικών άρδευσης και αυτόματου ποτίσματος», πολυετούς διάρκειας, προϋπολογισμού 165.971,35€ (συμπ/νου ΦΠΑ), με CPV [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted] & [redacted], υποδιαιρούμενη σε τμήματα ως εξής: Η Ομάδα Α περιλαμβάνει την «Προμήθεια φυτών και δενδρουλλίων», η Ομάδα Β περιλαμβάνει την «Προμήθεια κηπευτικού χώματος και βελτιωτικών εδάφους», η Ομάδα Γ περιλαμβάνει την «Προμήθεια πασσάλων», η Ομάδα Δ περιλαμβάνει την «Προμήθεια φυτοπαθολογικού υλικού και λιπασμάτων» και η Ομάδα Ε περιλαμβάνει την «Προμήθεια υλικών άρδευσης και αυτόματου ποτίσματος». Προσφορές γίνονται δεκτές για το σύνολο των Ομάδων ή ξεχωριστά ανά Ομάδα με βάση του Πίνακες του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης. Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την [redacted] με Μοναδικό ΑΔΑΜ [redacted] και στο ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημέρα με α/α [redacted].

1. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού με την ιδιότητά του ως εταιρία δραστηριοποιούμενη στην εμπορία υλικών άρδευσης και αυτόματου ποτίσματος, συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης σύμβασης, δεδομένου ότι κατάθεσε προσφορά για την Ομάδα Ε της προμήθειας, ενώ αυτόνομη θίγεται από την πληττόμενη με αριθμό

Αριθμός Απόφασης: Α78/2017

886/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1 & 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, διότι, όπως δηλώνει, εσφαλμένα και παρά το νόμο αποκλείστηκε κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Επομένως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

2. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή ο προσφεύγων επικαλείται ότι: **α)** συμπλήρωσε του τμήμα του ΤΕΥΔ ΜΕΡΟΣ IV ερωτ. 1B και μάλιστα καταχώρησε στο ειδικό πλαίσιο/πίνακα του ΤΕΥΔ τέσσερις (4) συμβάσεις προμήθειας σε αντικείμενο συναφές / παρόμοιο με το αντικείμενο του διαγωνισμού, τις οποίες συνήψες εντός της τελευταίας 3ετίας, όχι όμως με τη μορφή ψηφιακού αντιγράφου αυτών, επειδή τούτο δεν το προέβλεπε κανένας όρος της διακήρυξης, **β)** εσφαλμένα δεν του ζητήθηκε, κατ' άρθρο 102 ν.4412/2016, να υποβάλει ψηφιακά τις ανωτέρω συμβάσεις ως συμπληρωματικό στοιχείο και **γ)** εσφαλμένα κρίθηκε ότι υπέβαλε ψηφιακά σε έγχρωμο φωτοαντίγραφο, χωρίς επικύρωση από δικηγόρο και παρά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 7 της διακήρυξης, το πιστοποιητικό ISO 9001, ενώ υπέβαλε ψηφιακά το πρωτότυπο του συγκεκριμένου πιστοποιητικού.

3. Επειδή, μέχρι και σήμερα η αναθέτουσα αρχή δεν έχει καταθέσει απόψεις επί της τυχόν λήψης προσωρινών μέτρων.

4. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει της οικείας 62/2017 Πράξης του Προέδρου του σε εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω προσφυγής.

5. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων και δη: **α)** εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας, **β)** της διατύπωσης του όρου "κατάλληλα μέτρα", όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την "καταλληλότητά" τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, **γ)** της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες αφενός ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της "καταλληλότητας", την επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης και την αποτροπή ζημίας των

Αριθμός Απόφασης: Α78/2017

όποιων θιγόμενων συμφερόντων και αφετέρου αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια προσωρινά μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων των προσφευγόντων συμπεριλαμβανομένων εξάλλου των συμφερόντων του αναθέτοντα φορέα, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία ή ενδιαφερόμενων προς συμμετοχή (αν η προσφυγή στρέφεται κατά όρων διακήρυξης, όπως εν προκειμένω), όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψης προσωρινών μέτρων, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της προσφυγής.

6. Επομένως, όσον αφορά στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου ή της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης της προσφεύγουσας, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

7. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία της προσφεύγουσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

Αριθμός Απόφασης: Α78/2017

8. Επειδή, αν τυχόν η προσφυγή ευδοκιμήσει και οι λόγοι της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμες αποφάσεις διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους λοιπούς συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών.

9. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της 62/2017 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 18-12-2017, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής για εύλογο χρόνο προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα ή τρίτους.

10. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή της διενέργειας του διαγωνισμού έως και την 5^η Ιανουαρίου 2018. Η παράταση αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την ενδιάμεση και εντός του χρόνου της χορηγούμενης παρατάσεως, έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την 5η Ιανουαρίου 2018.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-12-2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ



Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ

