

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08 Μαρτίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια - δυνάμει των με αρ. 346 και 363/2019 Πράξεων της Προέδρου του Κλιμακίου και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στις Προδικαστικές Προσφυγές α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 275/01-03-2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον, επί της οδού, αρ. και, νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα» ή «πρώτος προσφεύγων» ή «.....») και β) της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 292/04-03-2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη, επί της οδού, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα» ή «δευτερος προσφεύγων» ή «.....»), δοθέντος ότι και οι δύο ως άνω προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και της ίδιας εκτελεστής πράξης αυτής, στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, συνεπώς προσήκει να συνεξεταστούν, ήτοι και οι δύο στρέφονται

Κατά του «.....» που εδρεύει στις, επί της οδού &, (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «.....») και κατά της με αρ. 38/12.02.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «.....», με την οποία επικυρώθηκαν τα με αρ. πρωτ. 3865/25.01.2019,

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

4180/28.01.2019 και 5086/01.02.2019 πρακτικά της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης διαδικασιών σύναψηςίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, που αφορούν στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. Διακήρυξη, προϋπολογιζόμενης δαπάνης συνολικού ποσού 417.500,40€ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσεις τιμής, με προσφορές να υποβάλλονται είτε για μια ομάδα, είτε για περισσότερες ομάδες, είτε για το σύνολο των ομάδων, για τους λόγους που αναφέρονται σε κάθε μία από τις υπό εξέταση δύο προσφυγές.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Αργυρώ Τσουλούφα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο με την υπ' αρ. Διακήρυξη, προκήρυξε διαγωνισμό (με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ), με αντικείμενο της σύμβασης την Η παρούσα προμήθεια υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΟΜΑΔΑ Α: «.....», εκτιμώμενης αξίας 138.374,58€ (111.592,40 € +26.782,18 € Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Β: «.....», εκτιμώμενης αξίας 23.485,60€ (18.940,00€ +4.545,60 € Φ.Π.Α. ΟΜΑΔΑ Γ: «.....», εκτιμώμενης αξίας 80.329,68€ (64.782,00€ + 15.547,68€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Δ: «.....», εκτιμώμενης αξίας 99.490,16€ (80.234,00€ + 19.256,16€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Ε: «.....», εκτιμώμενης αξίας 106.193,60€ (85.640,00€ + 20.553,60€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ ΣΤ: «.....», εκτιμώμενης αξίας 16.464,72€ (13.278,00€ + 3.186,72€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Ζ: «.....», εκτιμώμενης αξίας 32.847,60€ (26.490,00€ + 6.357,60€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Η: «.....», εκτιμώμενης αξίας 16.802,00€ (13.550,00€ + 3.252,00€ ΦΠΑ) ΟΜΑΔΑ Θ: «.....», εκτιμώμενης αξίας 2.373,36€ (1.914,00€ + 459,36€ Φ.Π.Α.). ΟΜΑΔΑ Ι: «.....», εκτιμώμενης αξίας 1.339,20€ (1.080,00€ + 259,20€ Φ.Π.Α.). Προσφορές υποβάλλονται είτε για μια ομάδα, είτε για περισσότερες ομάδες, είτε για το σύνολο των ομάδων.

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

Όλες οι ομάδες μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της προμήθειας ανέρχεται στο ποσό των 517.700,50€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α.: 417.500,40€, ΦΠΑ 24%: 100.200,10€). Για ορισμένες από τις ως άνω ομάδες υπέβαλλαν προσφορά, μεταξύ άλλων, οι εταιρίες «.....» και «.....». Η διαγωνιστική διαδικασία στο παρόν στάδιο κατέληξε με την υπ' αρ. 38/12.12.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία ομόφωνα αποφάσισε ότι: *A. Επικυρώνει τα με αρ. πρωτ. 3865/25.01.2019, 4180/28.01.2019 και 5086/01.02.2019 πρακτικά της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης διαδικασιών συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, που αφορούν στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την B. Την ανάδειξη: ° της εταιρείας «.....» ως προσωρινής αναδόχου των ομάδων «Α & Δ» [...], ° της εταιρείας «.....», ως προσωρινής αναδόχου των ομάδων «B, Γ & ΣΤ» [...], ° της εταιρείας «.....», ως προσωρινής αναδόχου της ομάδας «E-Y.....» [...], ° της εταιρείας «.....», ως προσωρινής αναδόχου των ομάδων «Z & I» [...], ° και της Καςη, ως προσωρινής αναδόχου των ομάδων «H & Θ» [...]. Κατόπιν της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, οι προσφεύγοντες άσκησαν προδικαστικές προσφυγές στις οποίες αιτούνται αφενός ο πρώτος α) να ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί (μερικώς ή ολικώς), άλλως μεταρρυθμιστεί (μερικώς ή ολικώς) η υπ' αρ. 38/ 12.02.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, ειδικότερα κατά το μέρος που κάνει αποδεκτό το φάκελο δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «..... και την ανακηρύσσει προσωρινή ανάδοχο για την ομάδα «E –», β) να αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού η ως άνω εταιρεία και γ) να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί, άλλως τροποποιηθεί κάθε προγενέστερη ή μεταγενέστερη και συναφή πράξη ή παράλειψη με την προσβαλλόμενη πράξη και αφετέρου η δεύτερη προσφεύγουσα να αποκλειστεί η αναδειχθείσα με την προσβαλλόμενη προσωρινή ανάδοχος για τις ομάδες «B & Γ» εταιρεία με την επωνυμία «.....», λόγω των αναντιστοιχιών μεταξύ των τεχνικών*

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

χαρακτηριστικών των προσφερόμενων ειδών και αυτών που προβλέπονται στις σχετικές προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού και να αναδειχθεί η εταιρεία «.....» προσωρινή ανάδοχος των παραπάνω ειδών.

2. Επειδή, με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, που χρεώθηκαν στο 2^ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. με το από 01-03-2019 και από 04-03-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, και οι δύο προσφεύγοντες, πλέον του αιτήματος τους να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιδιώκουν την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής τους.

3. Επειδή, και οι δύο (2) υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτός, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα (για την άσκηση της πρώτης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ποσού 2.087,51€) και (για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ποσού 600,00€), 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. Ωστόσο, αναφορικά με το παράβολο της πρώτης προσφεύγουσας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 2 του ν. 34412/2016, και δεδομένου ότι το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, η δε προσφεύγουσα ασκεί προδικαστική προσφυγή για την «Ομάδα Ε-.....» του διαγωνισμού, προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 85.640,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι το νόμιμο παράβολο θα πρέπει να ανέρχεται στο ποσό των 600,00€ [ελάχιστο καταβαλλόμενο παράβολο (85.640,00 χ 0.5%= 428,2)], θα πρέπει στην προσφεύγουσα να επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν το ποσό των 1487,51€ (2087,51-600,00) σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής, αφού

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

στην περίπτωση αποδοχής της προσφυγής επιστρέφεται το συνολικό ποσό του παραβόλου.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) και του αντικειμένου της (προμήθεια) εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της Προκήρυξης της παρούσας σύμβασης με ηλεκτρονικά μέσα γιαίευση στις 12/12/2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης), θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία ανακηρύχθηκε με την προσβαλλόμενη ως προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες «Β, Γ & ΣΤ», με έννομο συμφέρον προβάλλει ότι εσφαλμένα και μη νόμιμα η εταιρεία «.....» ανακηρύχθηκε σε προσωρινή ανάδοχος για την ομάδα «Ε – Υποδήματα», διότι το προϊόν που προσφέρει η εν λόγω εταιρεία δεν πληροί τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίστανται ελλείψεις και ανεπίτρεπτες παρεκκλίσεις των δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών της εταιρείας «.....». Ειδικώς, σχετικά με το είδος «.....» η διακήρυξη ορίζει: «-Προδιαγραφή ΟΜΑΔΑ Ε΄:,: Πεδίο χρήσης: εργασίες σε ύπαιθρο κατά τους χειμερινούς μήνες. Χαρακτηριστικά: Αδιάβροχη μπότα από συνθετικό υλικό με αντιολισθητική σόλα, η οποία θα έχει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο για να απορροφά πιο αποτελεσματικά τις ανωμαλίες του εδάφους και να έχει καλύτερη θερμομόνωση, προστατευτικά δακτύλων και προστατευτικά έναντι διάτρησης». Παρά τη σαφή και ρητή αναφορά της ανωτέρω προδιαγραφής,

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

ότι δηλαδή η μπότα θα πρέπει να έχει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο, η εταιρεία «.....» στην τεχνική της προσφορά (σελ.12), στην οποία περιγράφει το προσφερόμενο προϊόν δεν αναφέρει ότι η γαλότσα διαθέτει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο. Επί λέξει αναφέρει: «...Χαρακτηριστικά: Αδιάβροχη μπότα με αντιολισθητική σόλα, προστατευτικά δακτύλων και προστατευτικό έναντι διάτρησης». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω πως το γεγονός ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν διαθέτει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο πιστοποιείται και από το προσαγόμενο από την εν λόγω εταιρεία Πιστοποιητικό, στο οποίο σε κανένα σημείο του, ούτε στην «Περιγραφή», ούτε στις «Απαιτήσεις», ούτε στη «Σήμανση», αλλά ούτε και στις «Σημειώσεις» αναφέρεται ότι το προσφερόμενο προϊόν διαθέτει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο. Αντιθέτως, κατά τους ισχυρισμούς της, το προϊόν που προσφέρει η εταιρεία τους πληροί στο ακέραιο τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Επειδή, εξάλλου, και η δεύτερη προσφεύγουσα που όπως και η πρώτη συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά για διάφορες ομάδες και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος των ομάδων «Α & Δ», με έννομο συμφέρον, προβάλλει, μεταξύ των άλλων, ότι με την προσβαλλόμενη πράξη, κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης, έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος των Ομάδων «Β, Γ και ΣΤ», διότι από τα υποβληθέντα έγγραφα, πιστοποιητικά και δικαιολογητικά της εν λόγω εταιρείας, σε συνδυασμό με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, προκύπτουν πλημμέλειες και αναντιστοιχίες. Πιο συγκεκριμένα, σχετικά με την ΟΜΑΔΑ Β «.....» ως προς τα είδη: α) 3. Γυαλιά μάσκα Goggles, β) 4. Γυαλιά προστασίας από ηλιακή ακτινοβολία, γ) 5. Ασπίδιο προστασίας από υγρά, δ) 6. Κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο προστασίας από ηλεκτρικό τόξο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι α) Τα γυαλιά μάσκα Goggles Profile 512124, σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της προμηθεύτριας εταιρείας «.....» (σελ. 3), δεν έχουν προστασία από αέρια σωματίδια και λεπτή σκόνη (ένδειξη με τον αριθμό 5), όπως προβλέπεται στη σελ. 51 της διακήρυξης (άρθρο 3. Γυαλιά μάσκα Goggles), β) Τα γυαλιά προστασίας από ηλιακή ακτινοβολία Stealth

Αριθμός απόφασης: A 116, 117 / 2019

16G Smoke, σύμφωνα με το πιστοποιητικό τους δεν έχουν πιστοποιηθεί κατά EN 169 ούτε φέρουν τις ενδείξεις 6,2 – 6-2,5 (σελ. 75 κατατεθειμένων πιστοποιητικών), γ) Στο ασπίδιο προστασίας από υγρά Στήριγμα Browguard C/W Προσωπίδα CLR/PC 20CM δεν υπάρχει το N έναντι θάμβωσης (σελ. 37 κατατεθειμένων πιστοποιητικών), δ) Ως προς το κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο προστασίας από ηλεκτρικό τόξο: ι) δεν είναι κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο, ιι) δεν έχει προστασία έναντι θάμβωσης (N) και αντοχή στην τριβή (K). Περαιτέρω, σχετικά με την ΟΜΑΔΑ Γ «.....», η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η μάσκα που προσφέρει η εταιρεία STOP, σύμφωνα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του κατασκευαστή, είναι 355-360gr.(σελ. 38 του τεχνικού φυλλαδίου) και όχι 260gr, όπως προβλέπεται στη σελ. 54 της διακήρυξης. Επομένως, όπως αναλύει στους λόγους της προσφυγής της, η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» θα έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί αυτή από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις εν λόγω ομάδες.

7. Επειδή, μετά ταύτα, και οι δύο προσφεύγοντες επιδιώκουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής του ο καθένας.

8. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, καταρχάς η πρώτη προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, αναφορικά με την ΟΜΑΔΑ Ε': «.....» δεν είναι προδήλως απαράδεκτη ούτε προδήλως αβάσιμη, διότι ενώ στη διακήρυξη ορίζεται ως Πεδίο χρήσης «εργασίες σε ύπαιθρο κατά τους χειμερινούς μήνες» και ως Χαρακτηριστικά «Αδιάβροχη μπότα από συνθετικό υλικό με αντιολισθητική σόλα, η οποία θα έχει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο για να απορροφά πιο αποτελεσματικά τις ανωμαλίες του εδάφους και να έχει καλύτερη θερμομόνωση, προστατευτικά δακτύλων και προστατευτικά έναντι διάτρησης», τόσο από την τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....», όσο και από το αντίστοιχο Πιστοποιητικό που υποβάλλει για το συγκεκριμένο προϊόν, δεν προκύπτει ότι

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

αυτό διαθέτει ενδιάμεση σόλα από νιτρίλιο όπως απαιτείται σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη διακήρυξη. Οριστική κρίση, ωστόσο, επί της ουσίας όλων των ισχυρισμών του πρώτου 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.

9. Επειδή, κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, η δεύτερη προσφυγή της εταιρείας «.....», κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, αναφορικά με τις ΟΜΑΔΕΣ Β' & Γ', δεν είναι προδήλως απαράδεκτη ούτε προδήλως αβάσιμη, διότι έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος των Ομάδων «Β, Γ και ΣΤ», ενώ από τα υποβληθέντα έγγραφα, πιστοποιητικά και δικαιολογητικά της εν λόγω εταιρείας, σε συνδυασμό με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, προκύπτει ότι α) σχετικά με την ΟΜΑΔΑ Β «.....» τουλάχιστον ως προς το είδος «6. Κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο προστασίας από ηλεκτρικό τόξο», η εταιρεία «.....» δεν προσφέρει αφενός κράνος με ενσωματωμένο ασπίδιο, ούτε έχει προστασία έναντι θάμβωσης (N) και αντοχή στην τριβή (K). Περαιτέρω, σχετικά με την ΟΜΑΔΑ Γ «.....», η εταιρεία «.....» προσφέρει μάσκα, η οποία σύμφωνα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του κατασκευαστή είναι 355-360gr (σελ. 38 του τεχνικού φυλλαδίου) και όχι 260gr, όπως προβλέπεται στη σελ. 54 της διακήρυξης. Επομένως, όπως αναλύει στους λόγους της προσφυγής της, η προσφορά της εταιρείας «.....» θα έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί αυτή από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις εν λόγω ομάδες.

10. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία τόσο του πρώτου προσφεύγοντος όσο και του δεύτερου από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου, σύμφωνα με τους

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

πιο πάνω τουλάχιστον λόγους των υπό εξέταση προσφυγών, παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των λοιπών λόγων αυτών.

11. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, κατά την οποία έχει ολοκληρωθεί η αξιολόγηση και των οικονομικών προσφορών και θα κληθούν οι αναδειχθέντες ανάδοχοι για τις ΟΜΑΔΕΣ Β, Γ & Ε της διακήρυξης, για τις οποίες έχουν ασκηθεί οι προσφυγές.

12. Επειδή, η ζημία της πρώτης και δεύτερης προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά ακόμη και των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τους προσωρινούς αναδόχους τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την πράξη έγκρισης του πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών - δικαιολογητικών συμμετοχής και την με την ίδια πράξη έγκριση του πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και προσωρινής κατακύρωσης, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών και υποχρεώνοντας την αναθέτουσα αρχή να ακυρώνει πράξεις, με συνέπεια περαιτέρω χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Οι παραπάνω κίνδυνοι, ωστόσο, δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση των προσφυγών έχει ήδη προσδιοριστεί δια των με αρ. 346/2019 και 363/2019 Πράξεων της Προέδρου του 2^{ου} για την 26^η-03-2019, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στο ή στους έτερους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στο διαγωνισμό. 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

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος των προσφευγουσών, το Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

13. Επειδή, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αρ. 78 και 79/07.03.2019 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του σχετικά με τις υποβληθείσες προσφυγές. Στην υπ' αρ. 78/2019 απόφαση αναφέρονται τα εξής: « ... επικύρωση του με αρ.πρωτ. 10563/04-03-2019 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ενστάσεως, που αφορά στην αξιολόγηση της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας "". Στο πρακτικό αυτό η Επιτροπή γνωμοδοτεί υπέρ της αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας "....." εκτός εάν η εταιρεία "....." ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασης στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής και προσκομίσει στην ΑΕΠΠ τα απαραίτητα δικαιολογητικά που θα αποδεικνύουν ότι τα προσφερόμενα προϊόντα πληρούν πλήρως τις προδιαγραφές που ορίζονται στην μελέτη και τη διακήρυξη. Ομοίως, στην υπ' αρ. 79/2019 απόφαση αναφέρεται ότι: « ... επικύρωση του με αρ. πρωτ. 10800/05-03-2019 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ενστάσεως, που αφορά στην αξιολόγηση της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας". Στο πρακτικό αυτό η Επιτροπή γνωμοδοτεί υπέρ της αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας , εκτός εάν η εταιρεία ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασης στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής και προσκομίσει στην ΑΕΠΠ τεχνικά φυλλάδια που να αποδεικνύουν ότι τα προϊόντα της συμφωνούν με την τεχνική της προσφορά και πληρούν πλήρως τις προδιαγραφές που ορίζονται στην μελέτη και τη διακήρυξη».

14. 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 μην προχωρήσει η διαδικασία και

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

υποβληθούν τα δικαιολογητικά των προσωρινών αναδόχων για τις προσβαλλόμενες με τις προσφυγές ΟΜΑΔΕΣ του διαγωνισμού. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών 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 Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων τόσο του πρώτου όσο και του δεύτερου προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται και στις δύο υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές.

Αναστέλλει την πρόοδο του ανοιχτού διαγωνισμού του «.....» για την ανάδειξη αναδόχων των ΟΜΑΔΩΝ Β', Γ' & Ε' του ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, άνω των ορίων, για την, με εκτιμώμενη αξία 417.500,40€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για τις οποίες ασκήθηκαν οι προσφυγές, και δη αναστέλλει την υλοποίηση του σταδίου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την ολοκλήρωση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για τις ως άνω ΟΜΑΔΕΣ του εν λόγω διαγωνισμού, μέχρις εκδόσεως απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί των δύο (2) υπό εξέταση προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 08 Μαρτίου 2019, συντάχθηκε δε από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 12 Μαρτίου 2019.

Αριθμός απόφασης: Α 116, 117 / 2019

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης