

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής την 27<sup>η</sup> Ιουλίου 2018, σύμφωνα με τις με αρ. 834 και 835/2018 Πράξεις του Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και τα μέλη, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή.

Για να εξετάσει από κοινού το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσαν στις α) με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 679/18-07-2018 Προδικαστική Προσφυγή του ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», (εφεξής 1<sup>ος</sup> «προσφεύγων») νομίμως εκπροσωπούμενος, στρεφόμενος κατά της προσβαλλόμενης πράξης με αριθμό 547/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Χίου ως προς την αποδοχή του ετέρου συμμετέχοντος, δηλ. της εταιρείας ....., στα πλαίσια της με αριθμό 12621/19-04-2018 Διακήρυξης Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια Κάδων για την προώθηση της οικιακής κομποστοποίησης», προϋπολογισμού προ ΦΠΑ 198.500,00€ ( Φ.Π.Α. 17% : 33.745€), άλλως προϋπολογισμού με ΦΠΑ: 232.245,00€, με διάρκεια εκτέλεσής της σύμβασης τους τέσσερις (4) μήνες και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια κάδων οικιακής κομποστοποίησης κήπου και μπαλκονιού προκειμένου να διατεθούν στους πολίτες για την προώθηση της οικιακής κομποστοποίησης στο Δήμο Χίου. Ο επίδικος Διαγωνισμός φέρει

## Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018

συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 56808 και β) με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 683/20-07-2018 Προδικαστική Προσφυγή του ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», (εφεξής 2<sup>ος</sup> «προσφεύγων») νομίμως εκπροσωπούμενος, που ασκήθηκε στα πλαίσια της ίδιας με την 1<sup>η</sup> Προσφυγή διακήρυξης και αφορά στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία και στρέφεται κατά της ίδιας πράξης ως προς την αποδοχή όμως του ετέρου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και , ήδη 1<sup>ου</sup> προσφεύγοντος. Οι πιο πάνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας εκτελεστής Πράξης, στα πλαίσια της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και συνεπώς προσήκει να εξεταστούν από κοινού, στρέφονται δε και οι δύο (2)

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «Δήμος ΧΙΟΥ», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος» ή «ΑΑ»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Με την υπό εξέταση 1<sup>η</sup> Προδικαστική Προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι της με αριθ. 547/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το από 1/6/2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης του επίδικου Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή και βαθμολόγησε την τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....», και συγκεκριμένα κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της ετέρας διαγωνιζομένης εταιρείας ..... και ενέκρινε το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της, μολοντί περιείχε ουσιώδεις παραλείψεις, που την καθιστούσαν προδήλως απαράδεκτη, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα: 1) Εν προκειμένω, η εταιρεία ..... δεν προσκόμισε - κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης με αρ. πρωτ. 12621

## Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018

/19.04.2018 (παράγραφος 2.2.4 ) και του ισχύοντος Ν. 4412/2016 - βεβαίωση του Εμπορικού ή Βιοτεχνικού ή Βιομηχανικού Επιμελητηρίου, από την οποία να προκύπτει η άσκηση εμπορικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας. Αντ' αυτού, η βεβαίωση που προσκόμισε η εταιρεία ..... αναφέρει μόνο ότι είναι καταχωρισμένη στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. 9680401000 και ότι δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού ορισμένος χρόνος διάρκειας της, δεν έχει καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση, κ.λ.π., χωρίς πουθενά να αναγράφεται η άσκηση εμπορικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας, όπως ρητώς απαιτείται από τη διακήρυξη. Εξάλλου, η εταιρεία ..... δεν προσκόμισε προς απόδειξη της καταλληλότητάς της για τη συμμετοχή της στον παρόντα διαγωνισμό κανένα άλλο επίσημο δημόσιο έγγραφο, πιστοποιητικό ή αποδεικτικό εν γένει του ειδικού επαγγέλματός της, όπως απαιτεί η Διακήρυξη, ώστε να αποδεικνύεται η συνάφειά του με το αντικείμενο της προμήθειας εμπορικής δραστηριότητας, κάτι που θα μπορούσε να αποδειχθεί και από τη ρητή αναγραφή αντίστοιχου Κωδικού Άσκησης Δραστηριότητας (Κ.Α.Δ.), από τα στοιχεία του TAXIS της Εφορίας. Ως εκ τούτου, η εταιρεία ..... δεν πληροί τον όρο της Καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας και συνεπώς η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό πρέπει να απορριφθεί, καθώς δεν πληρούνται τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.4 της Διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού και στα εφαρμοζόμενα άρθρα 75 και 80 του ισχύοντος Ν. 4412/2016. 2) Περαιτέρω, η συμμετέχουσα εταιρεία ..... προσκόμισε στην Τεχνική προσφορά της αντίγραφο ISO της κατασκευάστριας εταιρείας ..... για τους κάδους κήπου και αντίστοιχα αντίγραφο ISO της κατασκευάστριας εταιρείας ..... για τους κάδους μπαλκονιού. Δεν προκύπτει, όμως, από κανένα υποβληθέν έγγραφο-βεβαίωση-δήλωση ότι οι πιο πάνω κατασκευάστριες εταιρείες αποδέχονται την εκτέλεση της αιτούμενης από τη διακήρυξη προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον οικονομικό φορέα

## Αριθμός Απόφασης A 339, 340 / 2018

υπέρ του οποίου θα εκδιδόταν η Βεβαίωση-δήλωση. Η προσκόμιση μόνο αντιγράφων των ISO των ως άνω κατασκευαστριών εταιρειών δεν αποδεικνύει με κανέναν τρόπο ότι οι εν λόγω εταιρείες θα προμηθεύσουν τον φορέα με τα ζητούμενα υλικά στην περίπτωση ανάδειξής του σε ανάδοχο ή εν γένει ότι οι προσφερόμενοι από τον οικονομικό φορέα κάδοι πληρούν τις προδιαγραφές της υπόψη Διακήρυξης και του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (Μελέτη 11/2017 της Δνσης Υπηρεσίας Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του Δ.Χίου ). Επίσης, τα τεχνικά φυλλάδια, που κατατέθηκαν για τους κάδους κήπου και για τους κάδους μπαλκονιού, όπως και οι οδηγίες χρήσης και συναρμολόγησης για τους κάδους καθώς και οδηγίες κομποστοποίησης στα Ελληνικά, που αποτελούν τμήμα της τεχνικής προσφοράς, φέρουν την επωνυμία της εταιρείας ....., και χωρίς να φέρουν την ψηφιακή υπογραφή του συμμετέχοντος. Στα δικαιολογητικά συμμετοχής και στην τεχνική προσφορά της εταιρείας ....., δεν προσκομίστηκε καμία βεβαίωση, υπεύθυνη δήλωση ή συμφωνητικό που να δηλώνει την οποιαδήποτε σχέση της συμμετέχουσας εταιρείας στον εν λόγω διαγωνισμό ..... τόσο με τη ....., όσο και με τις κατασκευάστριες εταιρείες ..... και ....., καθώς και τη σχέση των τελευταίων με τη ..... Εν προκειμένω, η υποβολή των τεχνικών φυλλαδίων/prospectus, τα οποία αποτελούν ουσιώδη όρο της τεχνικής προσφοράς, από την εταιρεία....., η οποία δεν εμφανίζεται σε κανένα συμφωνητικό ένωσης, ή σε οποιοδήποτε έγγραφο ή βεβαίωση συνεργασίας με τη συμμετέχουσα εταιρεία , αλλά ούτε προκύπτει από κανένα προσκομισθέν έγγραφο η οποιαδήποτε σχέση της με τις κατασκευάστριες εταιρείες....., χωρίς δε ψηφιακή υπογραφή του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη, δεν πληροί τους όρους του εν λόγω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ της διακήρυξης, οι οποίοι τέθηκαν επί ποινή αποκλεισμού. Καθίσταται δε πρόδηλο ότι η εν λόγω εταιρεία, ....., η οποία δεν προκύπτει ότι ασκεί κατασκευαστική δραστηριότητα, υποβάλλει

## Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018

παρατύπως τα τεχνικά φυλλάδια/prospectus με δικό της εμπορικό σήμα χωρίς να είναι η ίδια η κατασκευάστρια των υπόψη κάδων, αλλά ούτε συμμετέχουσα στη διαγωνιστική διαδικασία με οποιοδήποτε τρόπο (π.χ. ένωση εταιρειών, κοινοπραξία κ.λ.π). Επίσης, τα τεχνικά φυλλάδια δεν φέρουν την απαιτούμενη εκ του νόμου προηγμένη ψηφιακή υπογραφή του οικονομικού φορέα, αντιθέτως, αντί αυτής υπάρχει μία εικόνα δήθεν ηλεκτρονικής υπογραφής άλλης εταιρείας, η οποία δεν αλληλεπιδρά με κανέναν τρόπο, ούτε φέρει οποιαδήποτε ένδειξη διαλειτουργικότητας, με την έννοια ότι δεν ανοίγει κανένα παράθυρο επαλήθευσης πατώντας πάνω σε αυτή με τον κέρσορα, με αποτέλεσμα να μην παρέχεται καμία πληροφορία ως προς τα στοιχεία που τη συνοδεύουν και ως εκ τούτου να μη δύναται να εξακριβώνονται το πρόσωπο της σφραγίδας, επιφέροντας ως εκ τούτου την ακυρότητα των τεχνικών φυλλαδίων. Τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια δεν πιστοποιούν καθ'οιονδήποτε τρόπο ότι αφορούν τους κάδους των κατασκευαστριών εταιριών....., ούτε κατατέθηκε βεβαίωση των κατασκευαστριών εταιριών για την αποδοχή εκτέλεσης της προμήθειας στη ..... Η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων οφείλεται να πραγματοποιείται είτε από την κατασκευάστρια εταιρεία, είτε από τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα με ηλεκτρονική υπογραφή, και σε καμία περίπτωση η υποβολή της από ένα τρίτο δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και δεν εξασφαλίζει στην αναθέτουσα αρχή τις αναγκαίες εγγυήσεις πιστοποιήσεων των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια ειδών. Επιπροσθέτως, η μη υποβολή ψηφιακής υπογραφής στην τεχνική προσφορά (τεχνικά φυλλάδια, οδηγίες χρήσης κ.λ.π) από τη συμμετέχουσα εταιρεία προσκρούει στους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού και συγκεκριμένα στα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.1. και 2.4. της Διακήρυξης με αρ. πρωτ. 12621 /19.04.2018, και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας ..... πρέπει να απορριφθεί.

2. Με την υπό εξέταση 2<sup>η</sup> Προδικαστική Προσφυγή, ο δεύτερος

## Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018

προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι της με αριθ. 547/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το από 1/6/2018 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης του επίδικου Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή και βαθμολόγησε την τεχνική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας, και συγκεκριμένα: 1) Το προσφερόμενο από τη συνδιαγωνιζόμενη ένωση εταιρειών καδάκι, που συνοδεύει τον κάδο μπαλκονιού, είναι μεγαλύτερο (7 λίτρα) από το μέγιστο όριο που ζητείται βάσει των τεχνικών προδιαγραφών (5 λίτρα), γεγονός που συνιστά μη επιτρεπόμενη επί ποινή αποκλεισμού απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω είδους. Αντί, λοιπόν, να εφαρμοστεί ο σαφής και επί ποινή αποκλεισμού όρος της διακήρυξης, που απαιτεί την απόρριψη της προσφοράς που δεν συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές, η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης εταιρειών έλαβε ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο ακριβώς την ίδια βαθμολογία με την 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα, ήτοι 110 βαθμούς. 2) Στη σελίδα 1 του Παραρτήματος Ι (Μελέτης) της επίδικης διακήρυξης, η Παράγραφος 1 με τίτλο «*Κάδος κομποστοποίησης κήπου*» ορίζει τα ακόλουθα: «*Ο κάδος θα φέρει πλευρικά ανοίγματα ή οπές ώστε να επιτυγχάνεται αερισμός του μείγματος, ενώ δεν θα είναι δυνατή η είσοδος τρωκτικών εντός του. Στο κάτω μέρος του θα φέρει πλευρική θύρα ικανών διαστάσεων για την εξαγωγή του έτοιμου κομποστ. Στο επάνω μέρος του θα υπάρχει καπάκι για την εισαγωγή των προς κομποστοποίηση υλικών με κατά προτίμηση δυνατότητα ελεγχόμενου αερισμού*». Η ως άνω εταιρεία, στο κατατεθέν αρχείο με όνομα «*6\_ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ*», αναφέρει στη σελίδα 3 αυτού: «*Το καπάκι προσαρμόζεται εύκολα και σταθερά στο κυρίως σώμα με δύο ειδικούς συνδέσμους. Είναι φαρδύ, ώστε να διευκολύνεται το άνοιγμά του για την τοποθέτηση των απορριμμάτων. Ανοίγει εύκολα με απλό τράβηγμα προς τα επάνω, ενώ όταν είναι κλειστό εφαρμόζει τέλεια στο κυρίως σώμα. Δεν φέρει οπές αερισμού, μιας και υπάρχει ολοκληρωμένο περιφερειακό σύστημα*

## Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018

αερισμού στο κυρίως σώμα του κάδου, αλλά και για την αποφυγή εισόδου της βροχής». Η ως άνω αναφορά στην τεχνική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας καταδεικνύει εναργώς πως το προσφερόμενο καπάκι του κάδου συλλογής δεν διαθέτει σύστημα αερισμού. Η επιτροπή διενέργειας/αξιολόγησης του διαγωνισμού βαθμολόγησε την δεύτερη προσφεύγουσα εταιρεία ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο με 110 βαθμούς, ενώ βαθμολόγησε την τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης εταιρειών με 115 βαθμούς. Η αιτιολόγηση της επιτροπής ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο ήταν η εξής: «...Κριτήριο ΚΙ: Και οι δύο κατασκευαστές υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές όμως ο προσφερόμενος κάδος της ..... λόγω του τρόπου κατασκευής του προσφέρει επιπλέον ανοίγματα αερισμού στα τοιχώματα αλλά και λόγω του υλικού κατασκευής έχει καλύτερη θερμομόνωση έναντι του προσφερόμενου κάδου της ..... Το καπάκι του προσφερόμενου κάδου της ..... δεν φέρει μηχανισμό αγκίστρωσης επάνω στον κάδο με αποτέλεσμα να υπάρχει σοβαρή πιθανότητα παράσυρσής του από τον άνεμο δεδομένου του γεγονότος ότι ο κάδος θα είναι υπαίθριος. Αντίθετα το καπάκι του προσφερόμενου κάδου της πρώτης είναι συνδεδεμένο επάνω στον κάδο με άρθρωση οπότε δεν προκύπτει πρόβλημα παράσυρσής του. Επιπλέον ο κάδος της πρώτης επειδή είναι συναρμολογούμενος δίνει ευκολία στη μεταφορά του από τους δημότες προς τις οικίες τους...». Ενώ είναι προφανές ότι στη συνολική βαθμολόγηση του εν λόγω κριτηρίου υπεισέρχονται και άλλα κριτήρια, πέραν δηλαδή του ελεγχόμενου αερισμού που τυχόν διαθέτουν ή όχι τα καπάκια των προσφερόμενων κάδων, είναι εξίσου προφανές ότι ο κάδος κήπου της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας αξιολογήθηκε ως πιο λειτουργικός, επειδή το καπάκι του είναι συνδεδεμένο με άρθρωση επάνω στον κάδο, ενώ κρίθηκε πως το καπάκι του κάδου που προσφέρει η εταιρεία μας κινδυνεύει να παρασυρθεί από τον άνεμο, λόγω της τοποθέτησης του κάδου σε εξωτερικούς χώρους. Το ανωτέρω συμπέρασμα, το οποίο εμφανώς έδωσε παραπάνω βαθμούς στην τεχνική προσφορά της

## Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018

συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, αφού μνημονεύεται ρητώς ως πλεονέκτημα του κάδου που προσφέρει η συνδιαγωνιζόμενη, είναι παντελώς έωλο. Καταρχήν, η σχετική τεχνική προδιαγραφή έθετε ως όρο να διαθέτει κατά προτίμηση το καπάκι του κάδου ελεγχόμενο αερισμό. Δεν τέθηκε πουθενά στις τεχνικές προδιαγραφές ως όρος να είναι συνδεδεμένο το καπάκι με άρθρωση με το σώμα του κάδου. Επομένως, πλήττεται καίρια η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, όταν λαμβάνονται υπόψη κριτήρια για την καλύτερη βαθμολόγηση προσφοράς, τα οποία δεν είχαν τεθεί εκ των προτέρων και δεν ήταν γνωστά στους συμμετέχοντες. 3) Όσον αφορά τη βαθμολόγηση του προσφερόμενου από τη συνδιαγωνιζόμενη ένωση εταιρειών κάδου μπαλκονιού, εκ νέου παρατηρείται επιλεκτική αξιολόγηση επιμέρους χαρακτηριστικών, ενώ υπάρχει πλήρης αγνόηση άλλων χαρακτηριστικών που θα όφειλαν να μειώνουν τη συνολική βαθμολογία. Επισημαίνουμε ότι ο κάδος που προσφέρει η συνδιαγωνιζόμενη ένωση εταιρειών βαθμολογήθηκε με 120 βαθμούς, ήτοι τον ανώτερο δυνατό βαθμό, ενώ ο κάδος που προσφέρει η εταιρεία μας βαθμολογήθηκε με 110 βαθμούς. Συγκεκριμένα, η αιτιολόγηση της επιτροπής ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο (ορ. σελ. 5 της προσβαλλόμενης απόφασης) ήταν η εξής: «...Κριτήριο Κ4: Ο κάδος «μπαλκονιού» της πρώτης εταιρίας υπερτερεί σχεδιαστικά και αισθητικά (χρώμα έναντι μαύρου, ξύλινα πόδια) έναντι του προσφερόμενου κάδου «μπαλκονιού» της εταιρίας.....». Φαίνεται, λοιπόν, από την ως άνω αιτιολόγηση πως αυτό που μέτρησε για την παραπάνω βαθμολογία ήταν αμιγώς η αισθητική υπεροχή του προσφερόμενου κάδου από τη συνδιαγωνιζόμενη ένωση εταιρειών σε σχέση με τον κάδο που προσφέρει η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα εταιρεία . Όμως, ο προσφερόμενος κάδος της συνδιαγωνιζόμενης, αφενός, έχει ένα χαρακτηριστικό, το οποίο έρχεται σε αντίθεση με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών (ξύλινα πόδια), ενώ, αμφισβητείται ο ισχυρισμός της πρώτης προσφεύγουσας ότι ο κάδος που προσφέρει έχει χωρητικότητα 57 λίτρων.

## **Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018**

3. Από τα ως άνω αναφερόμενα και αναλυτικώς εκτιθέμενα στις υπό κρίση προσφυγές, σε συνδυασμό με τις κρίσιμες διατάξεις της διακήρυξης και τις οικείες νομικές διατάξεις, δεν μπορεί να αποκλειστεί παράβαση του ενωσιακού και εθνικού δικαίου για κάθε μία από αυτές. Για την οριστική κρίση επί των προσφυγών, ωστόσο, απαιτείται ενδελεχής μελέτη των δύο υποθέσεων, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

4. Επειδή, για την άσκηση της 1<sup>ης</sup> Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 992,50 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 224030343958 0910 0023) του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», που, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 198.500€, χωρίς ΦΠΑ, ποσό, που πληρώθηκε την 11-07-2018 σύμφωνα με την προσκομιζόμενη εκτυπωμένη σελίδα πληρωμής του στην Τράπεζα. Το επιληφθέν Κλιμάκιο, ωστόσο, επιφυλάσσεται να ελέγξει αν το ως άνω παράβολο πράγματι «δεσμεύτηκε», καθώς δεν προσκομίζεται εκτυπωμένη σελίδα του με ένδειξη κατάστασης «Δεσμευμένο».

5. Επειδή, για την άσκηση της 2<sup>ης</sup> Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 992,50 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 225431185958 0917 0023) του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», που, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ

## **Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018**

39/2017, αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 198.500€, χωρίς ΦΠΑ, ποσό, που πληρώθηκε και προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα του πιο πάνω παραβόλου σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

6. Επειδή, και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές ασκήθηκαν με τη 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, περιέχουν δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγονται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, και οι δύο Προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ αα 56808), στις 18-07-2018 η 1<sup>η</sup> και στις 19-07-2018 η 2<sup>η</sup>, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία έλαβε χώρα στις 09-07-2018. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση των υπό εξέταση προσφυγών κατά τα άνω εξέπνευε την 19 Ιουλίου 2018.

8. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

9. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και οι δύο προσφεύγοντες ασκούν τις υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές αιτούμενοι την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενοι, μεταξύ άλλων, ότι, μολονότι η προσφορά του κάθε προσφεύγοντος ορθώς και νομίμως έγινε δεκτή, αντιθέτως η προσφορά του

## Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018

έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα θα έπρεπε να έχει απορριφθεί για όσους λόγους αναφέρει κάθε προσφεύγων σε βάρος του άλλου. Συνακόλουθα, οι προσφεύγοντες πιθανολογείται ότι ασκούν την Προδικαστική Προσφυγή του έκαστος με έννομο συμφέρον, αφού εάν είχε απορριφθεί η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα, η προσφορά του κάθε προσφεύγοντος θα παρέμενε μόνη κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και κάθε προσφεύγων θα αναδεικνυόταν προσωρινός ανάδοχος.

10. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368»*

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«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*

## **Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018**

*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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»*

12. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

13. 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*».

14. Επειδή, συνακόλουθα, 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 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

## **Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018**

κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

15. 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. 4412/16, 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.

16. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία των προσφευγόντων από την προσβαλλόμενη απόφαση κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και των αρχών που πρέπει να διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την σκέψη 3, κατά την οποία, δεν μπορεί να αποκλειστεί παράβαση του ενωσιακού και εθνικού δικαίου για κάθε μία από τις προσφυγές. Για την οριστική κρίση επί των προσφυγών, ωστόσο, απαιτείται ενδελεχής μελέτη των δύο υποθέσεων, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής, ενώ παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των κατ'ιδίαν λόγων των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες.

17. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας των λόγων των δύο προδικαστικών προσφυγών, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, καθώς και του συνόλου

## **Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018**

των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασής τους για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής - ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης -.

18. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η επίκληση βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, αν ήθελε χωρήσει ο διαγωνισμός, τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε απόψεις επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων των προδικαστικών προσφυγών, αλλά δεν προέκυψαν ειδικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος για την μη αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008). Συνεπώς, για όλους τους πιο πάνω λόγους, πρέπει να διαταχθεί η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου

## **Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018**

δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση 1<sup>ης</sup> Προδικαστικής Προσφυγής.

20. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή μίας ή και των δύο προδικαστικών προσφυγών, λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης των Προσφευγόντων σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί των Προδικαστικών Προσφυγών ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την μία από τις δύο προσφορές των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων και ήδη προσφευγόντων, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας.

21. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων, έως την έκδοση αποφάσεως επί των υπό εξέταση προσφυγών από την Α.Ε.Π.Π. 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.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων των προσφευγόντων πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

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

## **Αριθμός Απόφασης Α 339, 340 / 2018**

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού και δη την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων του διαγωνισμού με α.α. ΕΣΗΔΗΣ 56808 για την «Προμήθεια Κάδων για την προώθηση της οικιακής κομποστοποίησης», προϋπολογισμού προ ΦΠΑ 198.500,00€ (Φ.Π.Α. 17% : 33.745€), άλλως προϋπολογισμού με ΦΠΑ: 232.245,00€, με διάρκεια εκτέλεσής της σύμβασης τους τέσσερις (4) μήνες και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, μέχρις εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί των υπό εξέταση Προσφυγών, μέσα στην αποκλειστική προθεσμία του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη την 27-07-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ**