

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31 Ιανουαρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει: α) την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 73/21.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, οδός και, β) την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 92/24.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, οδός &, οι οποίες συνεξετάζονται λόγω συνάφειας. Οι εν λόγω προσφυγές ασκήθηκαν στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθ., με κωδικό αριθμό συστήματος, διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του Ν. 4412/2016 της αναθέτουσας αρχής «.....» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, για τις ανάγκες του, προϋπολογισμού 260.249,74 ευρώ (άνευ ΦΠΑ) για την προμήθεια «.....», με CPV Οι ως άνω Προσφυγές ασκούνται αμφότερες κατά της με αριθμό 26/20.12.2018 πράξης του διοικητικού συμβουλίου του με την οποία έγιναν αποδεκτά τα από 08.08.2018 και 18.12.2018 Πρακτικά της Επιτροπής αποσφράγισης προσφορών και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού. Η πρώτη εκ των ανωτέρω Προσφυγών

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

στρέφεται, ειδικότερα, κατά της προσβαλλομένης ως άνω απόφασης κατά το σκέλος αυτής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «.....». Η δε δεύτερη εκ των ανωτέρω Προσφυγών αφορά το σκέλος της προσβαλλομένης με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών: «.....», «.....», «.....», «.....», «.....» και «.....».

Με τις ανωτέρω Προδικαστικές Προσφυγές τους οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης, κατά το σκέλος αυτής που προσβάλλεται, αντίστοιχα.

Επί της Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας «.....», ο οικονομικός φορέας «.....» άσκησε την από 25-01-2019 Παρέμβασή του με αίτημα την απόρριψη της από 18-01-2019 ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της υπ' αριθμ. 26/20-12-2018 πράξης του Δ.Σ. του, κατά το μέρος αυτών που, αντίστοιχα, αφορά την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

Στην υπό κρίση προσφυγή τους οι προσφεύγουσες σώρευσαν και αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας με το οποίο ειδικότερα αιτούνται να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης απόφασης μέχρι την έκδοση απόφασης, εκάστη εξ αυτών, επί της Προσφυγής της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω υπό α) ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου), το οποίο έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος της σύμβασης στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή και αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου. Ειδικότερα δε η Προσφυγή ασκείται στο πλαίσιο των

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

ειδών με Α/Α 29, 30, 32, εκτιμώμενης αξίας 5.915,00€, 8.190,00€ και 950,00€ αντίστοιχα. Για την άσκηση της ανωτέρω υπό β) ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 1.301,25€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου), το οποίο έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 260.249,74€ χωρίς ΦΠΑ (260.249,74€ X 0,5%)

2. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές ασκήθηκαν αμφότερες με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την 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.

3. Επειδή, η ανωτέρω υπό στοιχεία α) Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 10-01-2019 μέσω της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 21-01-2019, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία για την άσκηση της κρινόμενης Προσφυγής ήταν η 20^η-01-2019, η οποία συνέπιπτε με κατά Νόμον εξαιρετέα ημέρα (Κυριακή) κι, επομένως η προσφυγή νομίμως ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. Ομοίως και η ανωτέρω υπό στοιχεία β) Προσφυγή, που στρέφεται κατά της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στις 18-01-2019.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι εν λόγω Προσφυγές είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση τους, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται συνολικά σε ποσό 260.249,74€ χωρίς ΦΠΑ. Επιπροσθέτως, παραδεκτώσ ασκούνται οι υπό κρίση Προσφυγές ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου τους (προμήθεια), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (26/06/2018), ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 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, με την ανωτέρω υπό στοιχεία α) Προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία για τα με Α/Α 29, 30 και 32 είδη δεν διαθέτει τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές κι, επομένως η προσφορά της θα έπρεπε ν'απορριφθεί. Ειδικότερα, σε ότι αφορά τα με Α/Α 29 και 30 είδη, παρά το γεγονός ότι στην σελ. 9 και 10 της τεχνικής της προσφοράς και στη σελ. 7 του φύλλου συμμόρφωσης αναφέρει ότι τα προσφερόμενα είδη διαθέτουν «ισχυρά κλιπ ορθογώνιας διατομής», εντούτοις η εν λόγω ιδιότητα δεν υφίσταται όπως προκύπτει από την σελίδα του κατασκευαστή αυτών αλλά και τα τεχνικά φυλλάδια και προσπέκτους αυτής. Αναφορικά με το με Α/Α 32 είδος, η εταιρεία προσφέρει λαβίδα περίπαρσης, η οποία διαθέτει ράμμα Nylon και όχι πολύκλωνο πολυεστέρα, όπως ζητείται από τη διακήρυξη. Ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τ' αναγραφόμενα στην Προσφυγή αποδεικνύεται και από τα οικεία τεχνικά φυλλάδια καθώς και την ιστοσελίδα του Κατασκευαστή του ζητούμενου είδους. Περαιτέρω, με την ανωτέρω υπό στοιχεία β) Προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν έχει υποβληθεί έγγραφη δήλωση περί αποδοχής όλων των όρων της διακήρυξης (κατά παράβαση του άρθρου 15 παρ. 2 Α, παρ. 1 περ. β'). Η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» έπρεπε να απορριφθεί στο σύνολό της καθώς η ως άνω εταιρεία κατέθεσε τις οδηγίες χρήσης των εργαλείων σε

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

απλές φωτοτυπίες, χωρίς τα υποβληθέντα έγγραφα να αποτελούν επικυρωμένα αντίγραφα των πρωτοτύπων και χωρίς να καταθέσει τα πρωτότυπα έγγραφα, κατά παράβαση του άρθρου 13 (Πρόσθετοι Όροι) της διακήρυξης, το οποίο προβλέπει ότι όλα τα προσκομιζόμενα έγγραφα θα πρέπει να είναι πρωτότυπα ή επικυρωμένα αντίγραφα των πρωτοτύπων ή ευκρινή φωτοαντίγραφα αυτών, σύμφωνα με το Ν. 4250/2014, σε συνδυασμό με το προαναφερθέν άρθρο 23 παρ. α της διακήρυξης. Επίσης, η τεχνική προσφορά της εταιρείας αυτής έπρεπε να απορριφθεί και ως προς τα προσφερόμενα προϊόντα με κωδικούς α/α 23 & 25, καθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία έχει καταθέσει εναλλακτική προσφορά με δύο κωδικούς στους συγκεκριμένους αύξοντες, κατά παράβαση του άρθρου 17 της διακήρυξης (Εναλλακτικές Προσφορές), σύμφωνα με το οποίο εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η προσφορά της εταιρείας «.....» έπρεπε να απορριφθεί στο σύνολό της καθώς δεν έχει καταθέσει το ISO της κατασκευάστριας εταιρείας (.....), κατά παράβαση του άρθρου 15 παρ. 2 Α παρ. 1 α και 1 β , σε συνδυασμό με το άρθρο 23 παρ. α της διακήρυξης. Η προσφορά της εταιρείας «.....», έπρεπε να απορριφθεί στο σύνολό της καθώς η εταιρεία κατέθεσε οδηγίες χρήσης των εργαλείων σε απλές φωτοτυπίες, χωρίς τα υποβληθέντα έγγραφα να αποτελούν επικυρωμένα αντίγραφα των πρωτοτύπων και χωρίς να καταθέσει τα πρωτότυπα έγγραφα, κατά παράβαση του προαναφερθέντος άρθρου 13 (Πρόσθετοι Όροι) της διακήρυξης, σε συνδυασμό με το προαναφερθέν άρθρο 23 παρ. α της διακήρυξης. Η προσφορά της εταιρείας «.....» έπρεπε να απορριφθεί ως προς τα προσφερόμενα προϊόντα με κωδικούς α/α 23 & 25, καθώς η εταιρεία έχει καταθέσει εναλλακτική προσφορά με δύο κωδικούς στους συγκεκριμένους αύξοντες αριθμούς ειδών της διακήρυξης, κατά παράβαση του προαναφερθέντος άρθρου 17 της διακήρυξης (Εναλλακτικές Προσφορές). Περαιτέρω, όσον αφορά τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές: Η τεχνική προσφορά της εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί για τους εξής λόγους: για το με Α/Α 9 προϊόν: διαθέτει γραμμή

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

κοπής 56cm αντί των ζητούμενων 58cm. Για το με Α/Α 10: διαθέτει ύψος clip 4.3mm αντί 4.4mm. Για το με Α/Α 11: διαθέτει γραμμή κοπής 76cm αντί των ζητούμενων 78cm. Για το με Α/Α 12: διαθέτει ύψος clip 4.3mm αντί 4.4mm. Η τεχνική προσφορά της εταιρείας Atlas έπρεπε να απορριφθεί για τους εξής λόγους: Για το με Α/Α 19: δεν αναφέρεται ή/ και δεν επαληθεύεται από τα κατατιθέμενα prospectus και λοιπά έγγραφα οι απαιτήσεις για clips κράματος τιτανίου (ή τιτάνιο που αναφέρεται στην προσφορά). Για το με Α/Α 20: διαθέτει ανοικτό clip 4.8mm αντί 4.7mm. Για το με Α/Α 23: οι κωδικοί δεν εμπεριέχονται στον αντίστοιχο εμπορικό κατάλογο της κατασκευάστριας εταιρείας. Συνεπώς, εμπορικοί κωδικοί και τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών ούτε να επαληθευτούν είναι δυνατόν ούτε και να αξιολογηθούν. Έτι περαιτέρω, όσον αφορά τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό Α/Α 23 επισημαίνεται ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν δηλώνεται ότι διαθέτει ενσωματωμένη λάμα στο στέλεχος της κεφαλής και όχι στο εργαλείο, καταδεικνύεται και από τα prospectus. Ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό Α/Α 23 α) η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, λόγω κατάθεσης εναλλακτικής προσφοράς. Επιπλέον, δηλώνεται ότι διαθέτει ενσωματωμένη λάμα στην ανταλλακτική κασέτα και όχι στο εργαλείο, όπως καταδεικνύεται από τα prospectus, β) η εταιρεία ΕΠΕ πρέπει να απορριφθεί, καθώς δηλώνεται ότι διαθέτει ενσωματωμένη λάμα στο στέλεχος της κεφαλής και όχι στο εργαλείο, όπως καταδεικνύεται και από τα prospectus, γ) Η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, καθώς δηλώνεται ότι διαθέτει ενσωματωμένη λάμα στο στέλεχος της κεφαλής και όχι στο εργαλείο, όπως καταδεικνύεται και από τα prospectus. Ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό Α/Α 24 α) η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, λόγω απόρριψης του αντίστοιχου εργαλείου, γ) η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί λόγω απόρριψης του αντίστοιχου εργαλείου, δ) η εταιρεία ΕΠΕ πρέπει να απορριφθεί λόγω απόρριψης του αντίστοιχου εργαλείου, ε) η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, λόγω απόρριψης του αντίστοιχου εργαλείου. Επίσης, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

με τα prospectus δεν είναι συμβατά με το είδος του προσφερόμενου στον α/α23 εργαλείου. Ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό Α/Α 25, α) η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί καθώς οι κωδικοί δεν εμπεριέχονται στον αντίστοιχο εμπορικό κατάλογο της κατασκευάστριας εταιρείας. Συνεπώς, εμπορικοί κωδικοί και τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών ούτε να επαληθευτούν είναι δυνατόν ούτε και να αξιολογηθούν. Άλλωστε, εφόσον απορρίπτεται η ανταλλακτική κασέτα στο είδος με α/α 26, θα έπρεπε να απορριφθεί και το εργαλείο (δε νοείται προμήθεια εργαλείου χωρίς το αναλώσιμό του). β) Η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, καθώς δηλώνεται ότι διαθέτει ενσωματωμένη λάμα στο στέλεχος της κεφαλής και όχι στο εργαλείο, όπως καταδεικνύεται και από τα prospectus. γ) Η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, λόγω κατάθεσης εναλλακτικής προσφοράς. Επιπλέον, δηλώνεται ότι διαθέτει ενσωματωμένη λάμα στην ανταλλακτική κασέτα και όχι στο εργαλείο, όπως καταδεικνύεται από τα prospectus. δ) Η εταιρεία ΕΠΕ πρέπει να απορριφθεί, καθώς δηλώνεται ότι διαθέτει ενσωματωμένη λάμα στο στέλεχος της κεφαλής και όχι στο εργαλείο, όπως καταδεικνύεται και από τα prospectus. ε) Η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, καθώς δηλώνεται ότι διαθέτει ενσωματωμένη λάμα στο στέλεχος της κεφαλής και όχι στο εργαλείο, όπως καταδεικνύεται και από τα prospectus. Ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό Α/Α 26 α) Η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, λόγω απόρριψης του αντίστοιχου εργαλείου, β) η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, λόγω απόρριψης του αντίστοιχου εργαλείου, γ) η εταιρεία ΕΠΕ πρέπει να απορριφθεί, λόγω απόρριψης του αντίστοιχου εργαλείου, δ) η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί λόγω απόρριψης του αντίστοιχου εργαλείου. Επίσης, σύμφωνα με τα prospectus δεν είναι συμβατά με το είδος του προσφερόμενου στον α/α 25 εργαλείου. Ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό Α/Α 27 α) η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί καθώς διαθέτει ύψος ανοικτού clip 4.5mm αντί 5.5mm. Επίσης, δεν αναφέρονται ή / και δεν επαληθεύονται από τα κατατιθέμενα prospectus και λοιπά έγγραφα οι απαιτήσεις για μήκος στυλεού, τεχνολογία

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

ρυθμιζόμενης σύγκλισης clip 1-2.5mm, clips από κράμα τιτανίου, αντιολισθητική λαβή. β) Η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, καθώς στην τεχνική προσφορά δηλώνεται συνολικό μήκος 450mm (στο prospectus 46 ± 1) και μήκος στυλεού 220mm (στο prospectus δεν επαληθεύεται), ενώ ζητείται μήκος στυλεού 18cm. Επίσης, δεν αναφέρονται ή / και δεν επαληθεύονται από τα κατατιθέμενα prospectus και λοιπά έγγραφα οι απαιτήσεις για ύψος ανοικτού clip, τεχνολογία ρυθμιζόμενης σύγκλισης clip 1-2.5mm, clips από κράμα τιτανίου (δηλώνεται ανοξειδωτο ασάλι 440ST). Ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό A/A 28 η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί καθώς διαθέτει ύψος ανοικτού clip 4.5mm αντί 5.5mm. Επίσης, δεν αναφέρονται ή / και δεν επαληθεύονται από τα κατατιθέμενα prospectus και λοιπά έγγραφα οι απαιτήσεις για μήκος στυλεού, τεχνολογία ρυθμιζόμενης σύγκλισης clip 1-2.5mm, clips από κράμα τιτανίου, αντιολισθητική λαβή. Ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό A/A 31, η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί καθώς διαθέτει ύψος ανοικτού clip 4.5mm αντί 5.5mm. Επίσης, δεν αναφέρονται ή / και δεν επαληθεύονται από τα κατατιθέμενα prospectus και λοιπά έγγραφα οι απαιτήσεις για μήκος στυλεού, τεχνολογία ρυθμιζόμενης σύγκλισης clip 1-2.5mm, clips από κράμα τιτανίου, αντιολισθητική λαβή. Ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό A/A 35, η εταιρεία πρέπει να απορριφθεί, καθώς δεν αναφέρεται ή/ και δεν επαληθεύεται από τα κατατιθέμενα prospectus και λοιπά έγγραφα η απαίτηση για πλάτος ηλεκτροδίου. Ως προς τα προϊόντα με αύξοντα αριθμό A/A 39: η εταιρεία θα πρέπει να απορριφθεί καθώς δεν αναφέρεται ή / και δεν επαληθεύεται από τα κατατιθέμενα prospectus και λοιπά έγγραφα η απαίτηση για ένα στάδιο πυροδότησης.

6. Επειδή, οι προσφεύγουσες έχουν, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την υποβολή, η καθεμία εξ αυτών, της Προσφυγής της καθώς και της αίτησης για τη λήψη προσωρινών μέτρων καθώς αμφότερες συμμετέχουν στον υπό κρίση διαγωνισμό και επιδιώκουν ν' αναδειχθούν, η καθεμία εξ αυτών, ανάδοχος της προμήθειας εφόσον η αντίστοιχη Προσφυγή τους γίνει δεκτή. Σημειώνεται ότι ειδικότερα σε ό,τι αφορά το έννομο συμφέρον εκάστης

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

προσφεύγουσας για την υποβολή καθενός εκ των προβαλλόμενων λόγων το Κλιμάκιο που εξετάζει την παρούσα επιφυλάσσεται ν'αποφανθεί με την οριστική κρίση του επί των Προσφυγών.

7. 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»

8. 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 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

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

9. 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).

10. 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».*

11. 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 κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

12. 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

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

13. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης 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 προκείμενης προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

14. Επειδή, η υπό κρίση Παρέμβαση ασκήθηκε νομίμως κι, εμπροθέσμως στις 25-01-2019 από παρεμβαίνουσα έχουσα έννομο συμφέρον στην άσκησή της αφού τα έννομα συμφέροντά της θίγονται από την τυχόν αποδοχή της υπό στοιχεία β) ανωτέρω Προσφυγής.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την Α.Ε.Π.Π. τις από 28.01.2019 απόψεις της επί της υπό στοιχεία β) ανωτέρω Προσφυγής.

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας*

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό.

18. Επειδή, από την απλή επισκόπηση των οικείων φακέλων των Προσφυγών, αμφότερες οι ανωτέρω Προσφυγές δεν πιθανολογούνται προδήλως απαράδεκτες ούτε αβάσιμες στην ουσία τους, πλην, όμως εν προκειμένω απαιτείται διεξοδική μελέτη των οικείων φακέλων που δεν είναι δυνατόν να εξαντληθεί στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας πολλώ δε μάλλον που για το σύνολο σχεδόν των προβαλλόμενων λόγων απαιτείται να εξαχθεί τεχνική κρίση.

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 21 (Αξιολόγηση προσφορών) της διακήρυξης: «[...] γ) *ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ* Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών αποσφραγίζονται μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς και των λοιπών στοιχείων αυτής, σε ημερομηνία που θα γνωστοποιηθεί στους συμμετέχοντες τρεις (3) τουλάχιστον ημέρες νωρίτερα [...] Για τις ανάγκες της οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή θα ελέγξει το περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών προκειμένου να

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

διαπιστώσει εάν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Μετά την ολοκλήρωση της οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή θα κατατάξει τις προσφορές σε Συγκριτικό Πίνακα, κατά φθίνουσα σειρά. Η Επιτροπή διαβιβάζει το πρακτικό της στην Υπηρεσία η οποία αποφαινεται σχετικά και με μέριμνα της γνωστοποιείται στους υποψήφιους αναδόχους η απόφασή της για την κατάταξη των προσφορών. δ) ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ – ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Αποδεικτικά Μέσα» γίνεται εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών μετά και την προσκόμιση των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, ύστερα από σχετική ειδοποίηση των συμμετεχόντων. Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης γίνεται από αρμόδια προς τούτο επιτροπή [...]Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών, η Επιτροπή θα καταθέσει στο αρμόδιο για τη Διοίκηση του φορέα όργανο το πρακτικό της, το οποίο θα αποφανθεί σχετικά».

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή εκάστης εκ των ανωτέρω προδικαστικών προσφυγών, λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης εκάστης προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της αντίστοιχης Προδικαστικής Προσφυγής ότι η προσβαλλομένη πράξη πρέπει να ακυρωθεί.

21. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της προσβαλλομένης έως την έκδοση αποφάσεως επί των συνεξεταζόμενων Προσφυγών από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα την πρόοδο της διαδικασίας, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για την ταχεία πρόοδο αυτής.

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

Αριθμός απόφασης: Α 43, 44 / 2019

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει την προσβαλλόμενη απόφαση μέχρι την έκδοση απόφασης επί των συνεξεταζόμενων Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 30 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης