

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 19-12-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1564/20-12-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «» (.....), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 9-12-2019, με αρ. 21451/6-12-2019 Απόφασης Διευθύνοντος Συμβούλου, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του με αρ. 20153/2-12-2019 Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού διαγωνιζομένου, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΤΙΡΙΩΝ-ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ της για 1 έτος, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. διακήρυξη, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.600.000,00 ευρώ, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 24-7-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 26-7-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ συστημικό α/α την 26-7-2019.

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 8.000,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως κατατεθείσας την 19-12-2019 Προσφυγής κατά της από 9-12-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης υπηρεσιών που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και τούτο ασχέτως ότι η διακήρυξη στο άρ. 3.4 αυτής αναφέρεται σε ενώπιον του αναθέτοντος ενστάσεις, αφού ουδόλως διακήρυξη δύναται να καθορίσει το δικονομικό πλαίσιο προστασίας των διαγωνιζομένων επί διαφορών που εμπίπτουν, όπως η προκείμενη στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 ούτε να αποστερήσει αυτούς από την οικεία προδικαστική προστασία, αφού εξάλλου η αρμοδιότητα των αναθετουσών να εκδίδουν κανονιστικές πράξεις, ήτοι διακηρύξεις, ερείδεται επί της προς αυτές κατά νόμο εξουσιοδότησης όπως προκηρύσσουν διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων προς εκπλήρωση του σκοπού τους, χωρίς όμως η εξουσιοδότηση αυτή και άρα και η κανονιστική αρμοδιότητα των αναθετουσών, να αφορά την εφαρμογή του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 ούτε να εκτείνεται έως του σημείου, αδρανοποίησης επί συγκεκριμένης διαδικασίας, των διατάξεων του ως άνω Βιβλίου IV. Δια της

προσφυγής του, ο προσφεύγων, που μετείχε στη διαδικασία και κατέστη αποδεκτός, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται προς ακύρωση της αποδοχής του μόνου έτερου αποδεκτού διαγωνιζομένου, επικαλούμενος ότι ο τελευταίος συμπλήρωσε ελλιπώς το Μέρος IV Ενότητα Γ του ΕΕΕΣ του, ως προς το περί Μέτρων Περιβαλλοντικής Διαχείρισης, οικείο πεδίο, δηλώνοντας αορίστως και ασαφώς ότι «έχει αναπτύξει και εφαρμόζει σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης το οποίο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του 14001:2015. Ο φορέας πιστοποίησης είναι η», χωρίς να περιγράφει ποια ακριβώς μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης θα μπορεί να εφαρμόζει κατά την εκτέλεση της σύμβασης ούτε να επικαλείται την τεχνική του προσφορά προς περαιτέρω τεκμηρίωση και δη, ενώ το υποβληθέν ως άνω 14001:2015, δεν δύναται να αναπληρώσει τα ανωτέρω, διότι πιστοποιεί γενικώς την ανάπτυξη και εφαρμογή του συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης, ενώ το ερώτημα του ΕΕΕΣ αφορούσε την περιγραφή των συγκεκριμένων μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που εφαρμόζει. Επομένως, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής η περίπτωση του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αλλά είναι εξεταστέα περαιτέρω η τυχόν επιβολή προσωρινών μέτρων, της περίπτωσης του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

3. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, του αναθέτοντος φορέα, αλλά και του καθ' ου η προσφυγή έτερου διαγωνιζομένου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου όποιου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής ή αποκλεισμού από τα επόμενα στάδια προσφοράς διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του παραδεκτού ή απαράδεκτου προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιάμεσως λάβει χώρα, αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ούτως

αξιολογηθούν τελικώς οι προσφορές και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ κάποιου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και προσωρινής κατακύρωσης, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση του αναθέτοντος να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Περαιτέρω, η τυχόν κρίση περί μη νόμιμης αποδοχής διαγωνιζομένου ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, εάν μεσολαβήσει τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς του, διακινδυνεύει τη νομιμότητα της διαδικασίας και τον διαγωνισμό με ματαίωση, αφού το ύψος της οικονομικής προσφοράς αυτονόητα ενδέχεται να επηρεάσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στο προηγούμενο στάδιο, εφόσον κατ' αποδοχή τυχόν της προσφυγής, η διαδικασία επανέλθει σε αυτό. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχώσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύναται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της τεχνικής προσφοράς του παραπάνω έτερου διαγωνιζομένου, την προσφορά του οποίου αφορά η Προσφυγή, βάσει της εξέτασης επί της τελευταίας. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1958/2019 Πράξεως Προέδρου 1ου Κλιμακίου για την 10-1-2020, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στον αναθέτοντα ή τρίτους. 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 του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς.

4. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του

αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου επί της απόφασης διαταγής ως και της διαμόρφωσης του περιεχομένου του ανά περίπτωση προσωρινού μέτρου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα, η επ' αυτής αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής του αναθέτοντος από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτού ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί της του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν άκυρες.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 4 ειδικότερο περιεχόμενο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό

ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει τον αναθέτοντα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτού, όπως άμεσα μταιώσουν και, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί την αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους.

Διατάσσει τον αναθέτοντα όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27-12-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ