

Αριθμός απόφασης: Α 90 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Φεβρουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 284/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 210/21-02-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της, αριθ., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ..., επί της συμβολής των οδών ... αριθ. .. και ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθούν α) η με αριθμό 34/2020 Απόφαση της από 10-02-2020 3^{ης} συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του με την οποία εγκρίθηκαν το 1^ο και 2^ο Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, τον οποίο ο διενεργεί για την παροχή υπηρεσιών με τίτλο «Ασφάλιση Οχημάτων – Μηχανημάτων», β) τα 1^ο και 2^ο ως άνω πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού και γ) κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη του, κατά το μέρος που γίνεται αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: Α 90 / 2020

Με την ως άνω προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή εκτέλεσης των προσβαλλόμενων αποφάσεων και πρακτικών, καθώς και της προόδου του διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «.....»), με τη με αριθμό διακήρυξή του προκήρυξε ανοιχτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου παροχής της υπηρεσίας ασφάλισης οχημάτων – μηχανημάτων του για 24 μήνες, αρχής γενομένης από της υπογραφής της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 759.250,00€, χωρίς ΦΠΑ (εφεξής «διαγωνισμός»). Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό 82734. Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας «.....» (εφεξής καλούμενη στην παρούσα «προσφεύγουσα» ή «...») και η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής «.....»). Μετά την αποσφράγισή τους, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το 1^ο πρακτικό της εισηγήθηκε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και να γίνουν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας, μετά δε και την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση και των οικονομικών τους προσφορών, με το 2^ο πρακτικό της εισηγήθηκε να γίνουν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές τόσο της προσφεύγουσας όσο και της εταιρείας και επειδή η δεύτερη είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή, αυτή να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Ακολουθώντας, η Εκτελεστική Επιτροπή του, κατά τη 3^η από 20-02-2020 συνεδρίαση με τη με αριθμό 34/2020 Απόφασή της (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή

Αριθμός απόφασης: Α 90 / 2020

«προσβαλλόμενη Πράξη») ενέκρινε τα 1^ο και 2^ο πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού, απέκλεισε την εταιρεία «.....» από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και ανακήρυξε προσωρινή μειοδότη της σύμβασης την εταιρεία με την επωνυμία «.....» με την προσφερθείσα τιμή των 352.437,01€ και κάλεσε την επιτροπή του διαγωνισμού να καλέσει τους προσωρινούς αναδόχους της σύμβασης να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αφού τα ελέγξουν να συντάξει σχετικό πρακτικό. Κατά της απόφασης αυτής της Εκτελεστικής Επιτροπής του στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος της με το οποίο, μετ' αποδοχή των 1^{ου} και 2^{ου} πρακτικών της επιτροπής του διαγωνισμού, αποφασίζεται να γίνει δεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» και να ανακηρυχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 325540006950 0421 0049), ποσού 3.797,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, το οποίο μάλιστα υπερβαίνει το αναλογούν ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης κατά ποσό 0,75€, το οποίο (υπερβάλλον ποσό) και καταβλήθηκε αχρεώστητα.

3. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 13-02-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 21-02-2020.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που

Αριθμός απόφασης: Α 90 / 2020

ανέρχεται σε ποσό χωρίς ΦΠΑ 759.250,00€, του αντικειμένου της (υπηρεσίες) και της ιδιότητας του που διενεργεί το διαγωνισμό, ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δη Συνδέσμου, στον οποίο συμμετέχουν όλοι οι Δήμοι της και η Περιφέρεια, που κύρια δραστηριότητά του αποτελεί η διαχείριση στερεών τους αποβλήτων, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 10-12-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά που έγινε δεκτή, μετά δε και τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας. Θα έπρεπε επομένως να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος παροχής της προκηρυχθείσας υπηρεσίας, αν σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της είχε απορριφθεί η προσφορά του πρώτου μειοδότη, εταιρείας Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της με αριθμό 34/2020 απόφασης της εκτελεστικής επιτροπής του, με την οποία μη νόμιμα κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή της δεν απορρίφθηκε η προσφορά της Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής: α) Το ΕΕΕΣ που η εταιρεία υπέβαλε έφερε ημερομηνία ηλεκτρονικής υπογραφής 14-01-2020, η δε υπεύθυνη δήλωσή της του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης έφερε ημερομηνία ηλεκτρονικής υπογραφής 16-01-2020, ενώ η προσφορά της υποβλήθηκε στις 17-01-2020. Ήταν επομένως προγενέστερα της ημερομηνίας κατά την οποία υποβλήθηκε η προσφορά της. β) Στην οικονομική προσφορά της όπως

Αριθμός απόφασης: Α 90 / 2020

αυτή έπρεπε να συμπληρωθεί στο ηλεκτρονικό σύστημα που παρείχεται από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν αποτυπώθηκαν αναλυτικά τα προσφερόμενα ασφάλιστρα ανά όχημα, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.4.4 της διακήρυξης. γ) Στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εταιρεία δεν αναφέρεται ότι οι δηλούμενες από αυτήν συμβάσεις ασφάλισης αφορούσαν στόλο πενήντα (50) τουλάχιστον οχημάτων, όπως απαιτείτο στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, όπως τροποποιήθηκε με τη με αριθμό 433/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του Η προσφορά της συνεπώς έπρεπε να απορριφθεί, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης και όχι να ζητηθούν από αυτήν διευκρινίσεις, δοθέντος ότι η σχετική διευκρίνιση που ζητήθηκε και δόθηκε αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Για τους παραπάνω λόγους, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της θα έπρεπε να έχει απορριφθεί.

6. Επειδή, με το από 27-02-2020 έγγραφο του πληρεξουσίου δικηγόρου του, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες αντικρούει τους λόγους της προσφυγής, περαιτέρω δε ζητεί την απόρριψη του αιτήματος αναστολής της διαδικασίας, προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος να μείνουν ανασφάλιστα τα οχήματα του, αφού η προηγούμενη σύμβαση ασφάλισης λήγει στις 15-03-2020.

7. Επειδή, από μίαν απλή επισκόπηση της προσφυγής και των εγγράφων και στοιχείων που ευρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι η προσφυγή δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, φαίνεται να περιέχει συγκεκριμένους ισχυρισμούς σχετικά με τις πλημμέλειες της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας, οριστική κρίση, επί των οποίων όμως δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9, 10, 20, 41, 46/2015), διότι απαιτείται ενδελεχής έρευνα στα έγγραφα των προσφορών των διαγωνιζομένων, τους όρους της διακήρυξης, το νόμο και τη νομολογία, θα

Αριθμός απόφασης: Α 90 / 2020

διαληφθεί όμως στην οριστική απόφαση του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο ελέγχου και έγκρισης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων.

9. Επειδή, ενόψει όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 7 της παρούσας, δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά ακόμη και του οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης από την πρόοδο του διαγωνισμού, με την υποβολή και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ εκκρεμεί η κρινόμενη προσφυγή, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω. Τυχόν ακύρωση, μάλιστα, της προσβαλλόμενης πράξης έγκρισης του πρακτικού περί τη συμμετοχή και τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη και την τυχόν εκδοθησόμενη πράξη έγκρισης πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, εκτός των τυχόν άλλων πλημμελειών αυτής της πράξης, ένεκα των οποίων θα μπορούσε να προσβληθεί, στα πλαίσια της καθιερούμενης στο βιβλίο IV του ν. 4412/2016 διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών και υποχρεώνοντας τον αναθέτοντα φορέα να ακυρώνει πράξεις, με συνέπεια περαιτέρω χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Οι παραπάνω κίνδυνοι, ωστόσο, δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής

Αριθμός απόφασης: Α 90 / 2020

της διαδικασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 284/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τις 24-03-2020, η υπογραφή της σύμβασης, ακόμη και αν δεν ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία δεν θα μπορούσε να λάβει χώρα μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 364 παρ. 1 του ν. 4412/2016, κατά συνέπεια ο ισχυρισμός ότι η ισχύουσα σύμβαση λήγει στις 15-03-2020 προβάλλεται αλυσιτελώς. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει, κατά τα ως άνω, τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας προ της έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, η ΑΕΠΠ έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

11. 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 να μην υποβληθούν δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης και, αν αυτά έχουν υποβληθεί, η αναθέτουσα αρχή να μην προβεί στην αποσφράγιση και αξιολόγησή τους. 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 αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α 90 / 2020

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του με α/α ΕΣΗΔΗΣ ανοιχτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού, τον οποίο ο διενεργεί με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου παροχής της υπηρεσίας ασφάλισης οχημάτων – μηχανημάτων του για 24 μήνες, αρχής γενομένης από της υπογραφής της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 759.250,00€, χωρίς ΦΠΑ και ιδίως αναστέλλει την υποβολή και, αν έχουν υποβληθεί, την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, μέχρις εκδόσεως απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της κρινομένης προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 28 Φεβρουαρίου 2020, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 3 Μαρτίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα