

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 08 Ιανουαρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αρ. Οικ/14/02-01-2018 με αρ. 1/2018 Πράξη του ίδιου, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην από 27-12-2017 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 413/29-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/66/29-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή του, που κατατέθηκε την 27-12-2017 στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και χρεώθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο με το από 29-12-2017 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γραμματείας του, ο Οικονομικός Φορέας με την επωνυμία «.....» που κατοικοεδρεύει στ.., οδός αρ. ... (εφεξής Προσφεύγων).

Κατά του Αναθέτοντος Φορέα με την επωνυμία «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ Α.Ε. (ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ) που εδρεύει στην Αθήνα, στην συμβολή των οδών Περραιβού αρ. 20 & Καλλιρόης αρ. 5, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «ΔΕΔΔΗΕ» ή Αναθέτων Φορέας ή ΑΦ) και κατά της ανακοινωθείσας με την από 13-12-2017 σχετική Ανακοίνωσή της Απόφασης της Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών του Αναθέτοντος Φορέα (εφεξής προσβαλλόμενη) κατά το σκέλος που απέρριψε τους «Φακέλους Α΄ & Β΄» που ο οικονομικός φορέας είχε υποβάλει και τον

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

απέκλεισε από την περαιτέρω πρόοδο του διαγωνισμού «ΛΗΨΗ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ ΜΕΤΡΗΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΜΗΝΙΑΙΑΣ & ΤΕΤΡΑΜΗΝΙΑΙΑΣ ΚΑΤΑΜΕΤΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ (ΕΔΡΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ, ΠΡΑΚΤΟΡΕΙΑ ΗΓΟΥΜΕΝΙΤΣΑΣ, ΚΟΝΙΤΣΑΣ ΚΑΙ ΥΠΟΠΡΑΚΤΟΡΕΙΑ ΜΕΤΣΟΒΟΥ, ΔΕΛΒΙΝΑΚΙΟΥ & ΠΑΡΓΑΣ) ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΠΕΛ/ΣΟΥ – ΗΠΕΙΡΟΥ» (Ζ060 5003981/23.6.2017) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της τιμής, προϋπολογισμού 299.900,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, του αναθέτοντος φορέα, στα πλαίσια του οποίου ο προσφεύγων κατέθεσε προσφορά (εφεξής διαγωνισμό).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που τον απέκλεισε από τον διαγωνισμό και να γίνει αποδεκτή και να αποσφραγιστεί προς περαιτέρω αξιολόγηση η προσφορά του, ισχυριζόμενος ότι δεν υπέβαλε κανένα στοιχείο για τον Υπεργολάβο, γιατί κάτι τέτοιο δεν προβλεπόταν στους όρους της διακήρυξης, ούτε τα ελλείποντα στοιχεία από τους φακέλους Α και Β και από την Υ/Δ περί υπεργολάβου συνιστούσαν λόγο που καθιστούσε την προσφορά του μη αποδεκτή, περαιτέρω γιατί ο αναθέτων φορέας, κατά παράβαση των διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης είτε είχε κρίνει αποδεκτό τον φάκελο Α που υπέβαλε με την προσφορά του πριν την αποσφράγιση του φακέλου Β και κατόπιν προέβη εκ νέου σε εξέταση του φακέλου Α, είτε εξέτασε συγχρόνως το περιεχόμενο των δύο φακέλων, τέλος γιατί ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 103 Ν. 4412/16 και 7 της διακήρυξης, μπορούσε να τον καλέσει να διευκρινίσει τυχόν ελλείποντα στοιχεία σχετικά με τον υπεργολάβο, που σε κάθε περίπτωση δεν ήταν ουσιώδη, καθώς ακόμα και οι προϋποθέσεις εκ του νόμου να μη συνέτρεχαν στο πρόσωπο του υπεργολάβου, αυτό δεν συνιστά λόγο τυπικής απόρριψης, αφού σε κάθε στάση και χρονική στιγμή που βρεθεί να συντρέχουν δυνητικοί ή υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

υπεργολάβου, αυτός αντικαθίσταται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 131 Ν.4412/2016, και δεν είναι λόγος αποκλεισμού, έτι περαιτέρω ζητεί την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως δε της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, της αξιολόγησης αυτών και της ανάδειξης προσωρινού μειοδότη, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής του, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, θα αξιολογηθεί και η δική του προσφορά που εκτιμά ότι θα είναι συμφερότερη των συνυποψηφίων του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΑΠ ΔΥ/29-12-2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 181424911958 0220 0072, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 22-12-2017, ποσού χιλίων τετρακοσίων ενενήντα εννιά Ευρώ και πενήντα λεπτών (1.499,50 €), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 299.900 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την 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.

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, του αντικειμένου της (ως υπηρεσία) και της ημερομηνίας δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ (την 19-10-2017 με ΑΔΑΜ 17PROC002114439), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ Ν. 4412/2016 και δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της (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)).

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα κατά τους ισχυρισμούς του ηλεκτρονικά την 13-12-2017 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεση της στις 27-12-2017 στην ΑΕΠΠ, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός δεν διεξάγεται στο ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, που έληξε την 24-12-17, που όμως ήταν μέρα εξαιρετέα και επομένως έληγε την επομένη εργάσιμη μέρα, που, λόγω των αργιών των Χριστουγέννων και της αργίας της 26-12-2017, ήταν η 27^η Δεκεμβρίου 2017.

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο απέρριψε την δική του προσφορά και συνακόλουθα τον απέκλεισε από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού, επομένως ασκεί

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

την Προδικαστική Προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη.

6. Επειδή, μετά ταύτα, ο Προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης και την λήψη του μέτρου της προσωρινής διακοπής της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής του, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, θα αξιολογηθεί και η δική του προσφορά που εκτιμά ότι θα είναι συμφερότερη των συνυποψηφίων του

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 προσβαλλομένης 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*

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

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 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.

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

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

13. Επειδή, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ Α.Ε. (ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ)» έχει κύριο σκοπό της την διαχείριση δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και την διάθεσή της, επομένως δεν συνιστά δε Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 223 του Νόμου (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), αλλά Αναθέτοντα Φορέα, επομένως με αυτήν την επιφύλαξη, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 Ν. 4412/2016 περί του περιεχομένου των εγγράφων της σύμβασης προβλέπεται ότι «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291, περιέχουν ιδίως: α)... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

ένα ή περισσότερα μέρη της σύμβασης, ... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 253 και τους όρους πληρωμής, ... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 287 περί υπεργολαβίας Ν. 4412/2016 (άρθρο 88 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπεται ότι «Στα έγγραφα της σύμβασης ο αναθέτων φορέας ζητά από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.». Τέλος, στο άρθρο 336 ομοίως περί υπεργολαβίας Ν. 412/2016 (άρθρο 88 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπεται ότι «1. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 253 από υπεργολάβους υπόκειται σε παρακολούθηση και έλεγχο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές. ... 5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτουσα αρχή δύναται να επαληθεύσει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι υπάρχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού β) μπορεί να απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του. 6. Κατά παρέκκλιση της προηγούμενης παραγράφου, αν το τμήμα της σύμβασης, το οποίο ο ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 287 είτε κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης είτε κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4 ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

σύμβασης, όπως έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 337, ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτουσα αρχή: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. 7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού των υπεργολάβων, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.».

15. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων οι Αναθέτοντες Φορείς του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων η συνολική προϋπολογισθείσα αξία των οποίων είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτ. (α) και (β) του άρθρου 235 του Ν. 4412/2016, που δεν είναι αναθέτουσες αρχές, δεν υποχρεούνται, αλλά μόνον δύνανται να ζητούν το ΤΕΥΔ να υποβάλλεται εκτός από τους προσφέροντες και από τους υπεργολάβους που δηλώνονται με την προσφορά ότι θα τους ανατεθεί υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα της σύμβασης που υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής της αξίας, το οποίο ΤΕΥΔ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 και αποτελεί υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), αντικαθιστώντας την υποχρέωση των οικονομικών φορέων να προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν μεταξύ άλλων τη μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, οι Αναθέτοντες Φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν άλλους κανόνες και κριτήρια, αρκεί αυτοί να είναι σαφείς και

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

πλήρεις και να προβλέπονται στην διακήρυξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2. περί περιεχομένων του φακέλου Α της προσφοράς (Τυπικών Στοιχείων) της διακήρυξης «...Ο εν λόγω φάκελος θα πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή απορρίψεως να περιλαμβάνει τα ακόλουθα δικαιολογητικά (2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5): 2.1. Θα υποβάλλονται τα στοιχεία (α, β, γ, δ): γ. Υπεύθυνη Δήλωση του Νόμου 1599/86, σύμφωνα με το παράρτημα 5 που χορηγήθηκε από το ΔΕΔΔΗΕ, σχετικά με τη «μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού» από το Διαγωνισμό, η οποία θα φέρει ημερομηνία την ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς στο Διαγωνισμό, στην οποία θα δηλώνονται τα εξής: [1. Δεν έχω καταδικασθεί με τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, β) δωροδοκία, γ) απάτη, δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων. 2. Δεν τελώ σε πτώχευση, ή δεν έχω υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή δεν τελώ υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή δεν έχω υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή δεν έχω αναστείλει τις επιχειρηματικές μου δραστηριότητες ή δεν βρίσκομαι σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. 3. Δεν έχω διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε σχέση με την επαγγελματική μου ιδιότητα. 4. Έχω εκπληρώσει τις υποχρεώσεις μου όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (επί αλλοδαπών να προστεθεί: σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας εγκατάστασής μου). Οι Οργανισμοί Κοινωνικής Ασφάλισης,

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

στους οποίους οφείλω να καταβάλω εισφορές είναι οι ακόλουθοι (να αναφερθούν οι Οργανισμοί Κοινωνικής Ασφάλισης). 5. Έχω εκπληρώσει τις υποχρεώσεις μου όσον αφορά στην πληρωμή των φόρων και τελών (επί αλλοδαπών να προστεθεί: σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας εγκατάστασής μου). 6. Αναλαμβάνω την υποχρέωση, εφόσον μου ζητηθεί από τον ΔΕΔΔΗΕ, να προσκομίσω εγκαίρως και προσηκόντως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προβλέπονται στη διακήρυξη. 7. Σε περίπτωση που από την υποβολή της προσφοράς μέχρι την κλήση μου για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης επέλθει οποιαδήποτε μεταβολή στα ανωτέρω δηλούμενα, αναλαμβάνω την υποχρέωση να ειδοποιήσω αμελλητί τον ΔΕΔΔΗΕ για τη μεταβολή.]. δ. Υπεύθυνη Δήλωση του Νόμου 1599/86, σύμφωνα με το παράρτημα 6 που χορηγήθηκε από το ΔΕΔΔΗΕ, σχετικά με τη «συνδρομή κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», η οποία θα φέρει ημερομηνία την ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς στο Διαγωνισμό. ... Προσφορές οι οποίες δεν θα περιλαμβάνουν οποιοδήποτε από τα αναφερόμενα δικαιολογητικά (2.1, 2.2, 2.3, 2.4 και 2.5) θα απορρίπτονται τυπικά κατά τον έλεγχο των στοιχείων του Φακέλου Α' και τυχόν ενστάσεις δεν θα γίνονται αποδεκτές, ακόμα και αν ο προσφέρων με την ένστασή του υποβάλλει εκ των υστέρων τα εν λόγω δικαιολογητικά.». Εξάλλου, σύμφωνα, με τις διατάξεις του άρθρου 15 περί υπεργολαβίας - Επίκλησης τεχνικών και οικονομικών ικανοτήτων τρίτων φορέων, προβλέπεται ότι: «15.1 Ο οικονομικός φορέας οφείλει να αναφέρει στην προσφορά του, το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει σε μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους (δεν τίθεται όριο υπεργολαβικής ανάθεσης επί της αξίας της σύμβασης), καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στο πρόσωπο των υπεργολάβων δεν πρέπει να συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του υποψηφίου αναδόχου.».

17. Επειδή, από την επισκόπηση των τευχών πρόσκληση και όροι και οδηγίες της διακήρυξης, τα οποία προσκομίζει συνημμένα στην υπό κρίση προσφυγή του ο προσφεύγων, δεν πιθανολογείται ότι οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

είχαν καταρχήν υποχρέωση με την προσφορά τους να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού ΤΕΥΔ ή Υπεύθυνη Δήλωση του Υπεργολάβου, στον οποίο είχαν δηλώσει ότι του αναθέτουν είτε ποσοστό άνω του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής της αξίας είτε κάτω από αυτό, όπου ο υπεργολάβος θα δήλωνε τουλάχιστον ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προβλεπόμενοι στην διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού, καθώς ούτε ρητή διάταξη περί προσκόμισης των σχετικών δικαιολογητικών του προσφέροντα οικονομικού φορέα και από τον υπεργολάβο πιθανολογείται ότι υπάρχει και μάλιστα, επί ποινή αποκλεισμού, ούτε ρητή παραπομπή στις διατάξεις του άρθρου 336 παρ. 7 Ν. 4412/2016, ούτε ότι το ΤΕΥΔ που καλούνταν να υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς και οι υπεργολάβοι κατά περίπτωση είχε σχετικό όρο, ούτε ότι το εν λόγω ΤΕΥΔ ως σχέδιο προς συμπλήρωση είχε επισυναφθεί στα έγγραφα της σύμβασης είτε κατά περιεχόμενο σε άρθρα της διακήρυξης είτε ως παράρτημα αυτής, ούτε μας γνωρίστηκε εξάλλου από τον αναθέτοντα φορέα τυχόν τέτοιο σχέδιο ΤΕΥΔ ή Υπεύθυνης Δήλωσης, καθώς ο διαγωνισμός δεν είναι ηλεκτρονικός και διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, παρά ταύτα και παρά την από 02-01-2018 υπενθύμισή της ΑΕΠΠ για τις υποχρεώσεις της των διατάξεων του άρθρου 365 Ν. 4412/2016 και την κλήση της για Απόψεις επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος (βλ. το από 02-01-2018 έγγραφο του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ προς τον Αναθέτοντα Φορέα), έως σήμερα ούτε Απόψεις του αναθέτοντα φορέα, ούτε Φάκελος της υπόθεσης, ούτε η διακήρυξη ούτε οι προσφορές, ούτε άλλο έγγραφο σχετικό με τον διαγωνισμό, την προσβαλλόμενη ή την προσφυγή έχει περιέλθει στο εξετάζον Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

18. Συνεκτιμώντας όλα τα παραπάνω και με δεδομένο ότι ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν υπέβαλε ΤΕΥΔ του Υπεργολάβου, στον οποίο δήλωσε ότι αναθέτει τμήμα της υπό ανάθεση Σύμβασης ούτε Υ/Δ ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού, γιατί δεν

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

είχε σχετική υποχρέωση, όχι γιατί δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπο του υπεργολάβου οι ιδιότητες που προβλεπόταν να έχει ή γιατί αντιθέτως συνέτρεχαν στο πρόσωπό του οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού, για τον λόγο αυτό και μετά την κοινοποίηση σε αυτόν της προσβαλλόμενης χορήγησης στον αναθέτοντα φορέα όλα τα σχετικά έγγραφα που αφορούσαν στον υπεργολάβο του, με σχετική ηλεκτρονική αλληλογραφία στις 21.12.2017.

19. Επειδή για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων από αρμόδιες Αρχές και Φορείς.

20. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης του Προσφεύγοντα σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα ο Αναθέτων Φορέας τον απέκλεισε.

21. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προσβαλλόμενων 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

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

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 του αποκλεισμού του προσφεύγοντος από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος οικονομικής προσφοράς έτερων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

22. Επειδή ο Αναθέτων Φορέας δεν κατέθεσε Απόψεις, ούτε προς τον σκοπό απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, ούτε επί του αιτήματος περί προσωρινών μέτρων.

23. Επειδή, η ανάγκη άμεσης παροχής υπηρεσίας καταμετρήσεων ενδείξεων μετρητών ηλεκτρικής ενέργειας πελατών του Αναθέτοντα φορέα, προκειμένου να δύναται να τιμολογήσει με ακρίβεια αυτούς, μπορεί να συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος για την συνέχιση του διαγωνισμού. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου 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, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει, για όλους τους πιο πάνω λόγους, να διαταχθεί η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

24. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή ανοίγματος των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής 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 αρ. 367

Αριθμός Απόφασης Α14 / 2018

παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα του Αναθέτοντα Φορέα για ταχεία πρόοδο αυτής.

25. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντα πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού και δη την αποσφράγιση οικονομικών προσφορών του δημόσιου ανοιχτού διαγωνισμού «ΛΗΨΗ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ ΜΕΤΡΗΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΜΗΝΙΑΙΑΣ & ΤΕΤΡΑΜΗΝΙΑΙΑΣ ΚΑΤΑΜΕΤΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ (ΕΔΡΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ, ΠΡΑΚΤΟΡΕΙΑ ΗΓΟΥΜΕΝΙΤΣΑΣ, ΚΟΝΙΤΣΑΣ ΚΑΙ ΥΠΟΠΡΑΚΤΟΡΕΙΑ ΜΕΤΣΟΒΟΥ, ΔΕΛΒΙΝΑΚΙΟΥ & ΠΑΡΓΑΣ) ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΠΕΛ/ΣΟΥ – ΗΠΕΙΡΟΥ» (Ζ060 5003981/23.6.2017) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της τιμής, προϋπολογισμού 299.900,00 Ευρώ του Αναθέτοντα Φορέα με την επωνυμία «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ Α.Ε. (ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ)», μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 08-01-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ