

Αριθμός απόφασης: Α 111, 112 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27.3.2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και
Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην α) από 13.3.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 305/16.3.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στην, όπως νομίμως εκπροσωπείται και στην β) από 16.3.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 329/17.3.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στη, οδός,,, ομοίως νομίμως εκπροσωπούμενης, οι οποίες στρέφονται και οι δύο κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας προσβαλλομένης πράξης στο πλαίσιο της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν.

Κατά του και δη κατά της με αριθμ. 30/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίνονται τα πρακτικά I και II της Επιτροπής διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικών προσφορών αντιστοίχως, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «Προμήθεια, τοποθέτηση και θέση σε λειτουργία Η/Μ εξοπλισμού φίλτρανσης σε υδρευτική

Αριθμός απόφασης: Α 111, 112 / 2020

γεώτρηση της Τ.Κ. του Δήμου, συνολικού προϋπολογισμού 266.108,00€ άνευ ΦΠΑ (και 329.973,92€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής.

Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές τους, οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση της υπ' αριθ. 30/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Προσφυγές τους. Ετέρωθεν, οι προσφεύγουσες αιτούνται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί των Προσφυγών.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχουν κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.330,54€, για την πρώτη ως άνω υπό στοιχείο α) Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και για τη δεύτερη ως άνω υπό στοιχείο β) Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ποσού 1.330,55€, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της υπό ανάθεση σύμβασης εν προκειμένω ανέρχεται σε 266.108,00€ άνευ ΦΠΑ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, υπολογίζεται σε αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ Διακήρυξη του Δήμου-..... προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια, Τοποθέτηση και Θέση σε Λειτουργία Η/Μ Εξοπλισμού Φίλτρασης σε Υδρευτική Γεώτρηση της Τ.Κ. του-.....», πράξη ενταχθείσα στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Κεντρική Μακεδονία 2014-2020»

Αριθμός απόφασης: Α 111, 112 / 2020

και συγχρηματοδοτούμενη από την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΤΠΑ) και από εθνικούς πόρους μέσω του Π.Δ.Ε., συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 329.973,92€, με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.11.2019 με ΑΔΑΜ και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος επεξεργασίας νερού με σκοπό την απομάκρυνση του αρσενικού από την γεώτρηση στη θέση «Δεξαμενή ...», της Τ.Κ., του Δήμου-....., Ν., στην οποία ανιχνεύτηκε αρσενικό πάνω από τα νομοθετικά όρια, σύμφωνα με την ΚΥΑ Υ2/2600/2001, Φ.Ε.Κ 892/11-7-2001 σχετικά με την ποιότητα του πόσιμου νερού σε συμμόρφωση με την οδηγία 98/83/ΕΚ. Με το παραπάνω έργο επιτυγχάνεται η απομάκρυνση του αρσενικού από το νερό, ώστε να αποκτήσει το νερό τιμές αρσενικού εντός των επιτρεπτών νομοθετικά ορίων, για να καταστεί το νερό πόσιμο, δεδομένου ότι η βελτίωση της ποιότητας του νερού διασφαλίζει τη δημόσια υγεία.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια και υπηρεσία), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης της προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στις υπό κρίση Προσφυγές.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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

Αριθμός απόφασης: Α 111, 112 / 2020

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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω, 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».

5. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 (α) του άρθρου 4 του Π.Δ.39/2017, έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 5.3.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η πρώτη ως άνω Προσφυγή ασκήθηκε δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 13.3.2020, η δε δεύτερη ως άνω Προσφυγή ασκήθηκε ομοίως δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 16.3.2020, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας. Προσέτι σημειώνεται ότι, καθώς η καταληκτική ημερομηνία άσκησης προσφυγής (15.3.2020) συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμον εξαιρετέα (Κυριακή), η σχετική δεκαήμερη προθεσμία παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα.

Αριθμός απόφασης: Α 111, 112 / 2020

6. Επειδή, διά της ως άνω προσβαλλομένης, υπ' αριθμ. 30/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου-..... και κατ' έγκριση των ΙΙ και ΙΙ πρακτικών της Επιτροπής διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές και των τεσσάρων υποψηφίων που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό, ήτοι των οικονομικών φορέων 1), 2), 3) και 4), αφού μετά την εξέταση των δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι ήταν όλα όπως απαιτούνταν από τη διακήρυξη, ως διατυπώνεται σχετικά στη προσβαλλομένη και στη συνέχεια μετά το άνοιγμα και των οικονομικών προσφορών και διά της αποδοχής του Πρακτικού ΙΙ κηρύχθηκε η συμμετέχουσα εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Συνεπώς με πρόδηλο έννομο συμφέρον οι προσφεύγουσες στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης, αφού συμμετείχαν στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή, ισχυριζόμενες ότι εν προκειμένω υφίστανται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού εσφαλμένως και παρανόμως έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές των άλλων συνδιαγωνιζομένων τους, για τους αναλυτικά αναφερόμενους στην Προσφυγή τους λόγους. Πιο συγκεκριμένα, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται διά της προσφυγής της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα, καταρχάς κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «», κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και των Τευχών Δημοπράτησης του Διαγωνισμού, προβάλλοντας συναφώς τέσσερις ειδικότερους λόγους. Κατά δεύτερον υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «», κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και των Τευχών Δημοπράτησης του Διαγωνισμού, προβάλλοντας δύο ειδικότερους λόγους κατά της ως άνω προσφοράς της ήδη αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρίας και τέλος στρέφεται, διά της προσφυγής της, κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρίας «» προβάλλοντας συναφώς τέσσερις ειδικότερους λόγους. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται διά της προσφυγής της ότι οι προσφορές των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: Α 111, 112 / 2020

φορέων «» και «» εμφανίζουν σοβαρές αποκλίσεις από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, με συνέπεια να καθίστανται απορριπτέες και να συντρέχουν βάσιμοι λόγοι αποκλεισμού των εν λόγω οικονομικών φορέων από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, προβάλλοντας ειδικότερα επτά λόγους απόρριψης της προσφοράς της πρώτης ως άνω συμμετέχουσας και ήδη αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, εννέα λόγους απόρριψης της προσφοράς της έτερης ήδη προσφεύγουσας εταιρείας και δώδεκα λόγους απόρριψης της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας

7. Επειδή, οι υπό κρίση Προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες ή ως προδήλως αβάσιμες, κατά τα προλεχθέντα, περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, οι προσφεύγουσες επικαλούνται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους οι Προσφυγές τους θα πρέπει να γίνουν δεκτές, αφού, ως ισχυρίζονται, μη συννόμως έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των έτερων διαγωνιζόμενων εταιρειών, οι, δε, προβαλλόμενοι ισχυρισμοί τους περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη διά της προσβαλλομένης και με την κρίση της ανανθέτουσας αρχής επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στα στενά χρονικά πλαίσια της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή διά του από 23.3.2020 εγγράφου της αποστέλλει τις απόψεις της, διά της αναρτήσεως του ως άνω εγγράφου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, υποστηρίζοντας ότι «η τεχνική προφορά κάθε εταιρείας καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης εξασφαλίζοντας τις τεχνικές λύσεις που αναφέρονται στη σχετική μελέτη, καθώς τα επιμέρους τεχνικά χαρακτηριστικά κρίθηκαν τουλάχιστον ισοδύναμα με τα προβλεπόμενα και συνολικά πιστοποιούν τη καταλληλότητα της κάθε προσφοράς ως προς τις τεχνικές απαιτήσεις της μελέτης. [...] προτείνεται να μην γίνουν δεκτές οι προτάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό των

Αριθμός απόφασης: Α 111, 112 / 2020

υποβληθέντων προσφορών, όπως αναφέρεται στις ανωτέρω Προδικαστικές Προσφυγές», χωρίς να υπεισέρχεται στους ειδικότερους λόγους προσφυγής που προβάλλονται στις υπό εξέταση προσφυγές. Περαιτέρω προβάλλει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της λόγους δημοσίου συμφέροντος διατυπώνοντας ειδικότερα ότι σε περίπτωση ανάκλησης της απόφασης ένταξης από την ΕΥΔ ΠΚΜ θα επέλθει απώλεια Ευρωπαϊκών Πόρων, όπερ συνεπάγεται ότι τυχόν ολιγοήμερη καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού, λόγω της άσκησης των προσφυγών, μπορεί να της προκαλέσουν ζημία. Συναφώς σημειώνεται εντούτοις ότι 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).

9. Επειδή, εξάλλου, η ζημία των προσφευγουσών, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και ειδικότερα σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη και μη αμελητέα, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό, οδηγώντας σε καθυστέρηση της ανάθεσης της υπόψη προμήθειας.

10. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (σκ. 4), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού, το μόνο δε πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί των Προσφυγών, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α 111, 112 / 2020

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αμφοτέρων των προσφευγουσών εταιρειών.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ Διακήρυξης του Δήμου-..... για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια, Τοποθέτηση και Θέση σε Λειτουργία Η/Μ Εξοπλισμού Φίλτρανσης σε Υδρευτική Γεώτρηση της Τ.Κ.του Δήμου-.....» και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο την αναστολή της υποβολής από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, αποσφράγισης και αξιολόγησης από την αναθέτουσα αρχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ επί των υπό κρίση Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 27 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α.α.

Φωτεινή Ιωάν. Μαραντίδου