

**Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 4 Απριλίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα - Εισηγήτρια - δυνάμει της με αρ. 464/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 366/26-03-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ....., ..... (εφεξής «προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην ....., επί της ..... αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. πρωτ. .... Διακήρυξη με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου/ων για την «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής ανά είδος, με προϋπολογισμό 148.120,48 ΕΥΡΩ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%. , και κατά της με αριθμ. 79/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ....., που ενέκρινε το από 23.01.2019 Πρακτικό Ελέγχου Κατάθεσης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών και Γενικών Υπηρεσιών, για την «.....» αναφορικά με την αποδοχή των συμμετεχουσών εταιρειών «.....», «.....»,

## **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

«Ε.....», «.....» και «.....» για το σύνολο της προσφοράς των δύο πρώτων και για τα είδη που αναφέρονται στην προσφυγή για τους υπόλοιπους, και την πρόκρισή τους στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής 1<sup>ος</sup> παρεμβαίνων), που εδρεύει στα ....., επί της οδού ....., αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής 2<sup>ος</sup> παρεμβαίνων), που εδρεύει στον ....., επί της οδού ....., αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 26-03-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, ο προσφεύγων, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη προς τον σκοπό όπως απορριφθούν οι προσφορές των έτερων οικονομικών φορέων για τα είδη που στην προσφυγή του αναφέρει, επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης και η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, με αρ. Συστήματος ....., έως την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής.

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης

## **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

.....), εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου μαζί με εκτύπωση από την ΓΓΠΣ στην οποία εμφανίζεται «δεσμευμένο» προσκομίστηκαν), ποσού 600,00€, που αντιστοιχεί στο ελάχιστο καταβαλλόμενο ύψος παραβόλου, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή (άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016), ανέρχεται στο ποσό των 119.452,00€ χωρίς ΦΠΑ, το προβλεπόμενο δε στις πιο πάνω διατάξεις ποσοστό 0,5% υπολείπεται των 600,00 €.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική 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.

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 148.120,48€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ (27-12-2018) με ΑΔΑΜ 18PROC004277081, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει το ποσό των 60.000,00€, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) 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, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, 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, αφού η προσβαλλόμενη πράξη

### **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της ανάρτησής της στο ΕΣΗΔΗΣ την 15-03-2019 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 22-03-2019.

5. Επειδή ο προσφεύγων, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, θεμελιώνει, ως προσφέρων, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής έτερων οικονομικών φορέων. Και τούτο δεδομένου ότι ο προσφεύγων έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και έχει υποβάλει αποδεκτή προσφορά, εύλογα επιδιώκει τον αποκλεισμό έτερων συνδιαγωνιζομένων. Ως ζημία δε, η οποία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον προς παροχή δικαστικής ή έννομης προστασίας, νοείται και η παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001).

6. Επειδή, οι παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, εφόσον οι προσφορές των παρεμβαινόντων έχουν γίνει αποδεκτές κατά το παρόν στάδιο και ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, την οποία ευλόγως οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν τη διατήρησή της και συνακόλουθα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως δεν απορρίφθηκαν οι προσφορές των συνδιαγωνιζομένων του και συγκεκριμένα διότι: α. Σχετικά με την προσφορά της εταιρείας .....: Δεν έχει συμπληρώσει στο ΤΕΥΔ το Μέρος II.B με τα στοιχεία του νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα. Επίσης, δεν έχει καταθέσει δηλώσεις συμμόρφωσης CE για κανένα είδος, πλην μόνο των α/α 32 και 33. β. Σχετικά με την προσφορά της εταιρείας EVEN TECH ABETE: Έχει καταθέσει αρχεία (πιστοποιητικά ISO 9001 και 14001 του κατασκευαστή ..... ) σε μορφή αρχείου jpg, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από

## **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf». Κατά παράβαση του άρθρου 1, παρ. 2 του Ν.4250/2014 («...Γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά, ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 παρ. 26 του Κώδικα Δικηγόρων (Ν.4194/2013), καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014»), τα ιδιωτικά έγγραφα (τεχνικά φυλλάδια και πιστοποιητικά) που έχει καταθέσει, δε φέρουν επικύρωση Δικηγόρου ως ακριβή φωτοαντίγραφα.

γ. Σχετικά με την προσφορά της εταιρείας .....: Στο ΤΕΥΔ - Μέρος III.Β δηλώνει ότι δεν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Μάλιστα, επικαλείται ότι η δική τους εταιρεία έχει παλαιότερα απορριφθεί για τον ίδιο ακριβώς λόγο σε διαγωνισμό του ..... δ. Σχετικά με την προσφορά της εταιρείας .....: Σύμφωνα με το άρθρο 2 της Συγγραφής Υποχρεώσεων «...για τα προσφερόμενα υλικά (.....) απαιτούνται τα πιστοποιητικά διαχείρισης ποιότητας ISO 9001/2008 και συστήματος περιβαλλοντολογικής διαχείρισης ISO 14001/2004 των κατασκευαστών των προσφερόμενων υλικών». Ωστόσο, ο συγκεκριμένος συμμετέχων έχει καταθέσει πιστοποιητικά ISO 14001 μόνο για τα είδη με α/α 32-33 και για κανένα άλλο από τα είδη που προσφέρει. Για τα είδη με α/α 3,4,12,13 έχει κατατεθεί ISO 9001 της εταιρείας ..... που αφορά σε εμπορία και διανομή των υλικών και όχι κατασκευή, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2 της Συγγραφής Υποχρεώσεων «...για τα προσφερόμενα υλικά απαιτούνται (.....) τα πιστοποιητικά διαχείρισης ποιότητας ISO 9001/2008 και συστήματος περιβαλλοντολογικής διαχείρισης ISO 14001/2004 των κατασκευαστών των προσφερόμενων υλικών». Αντίθετα με όσα ορίζονται στο άρθρο 2 της Συγγραφής Υποχρεώσεων, για τα είδη με α/α 34 και 36 δεν έχει κατατεθεί ούτε ISO 9001 ούτε 14001. ε. Σχετικά με την προσφορά της εταιρείας .....: Τα ιδιωτικά έγγραφα που δεν είναι δικής του έκδοσης και συγκεκριμένα τα α/α 5,12,14,28-33 δε φέρουν επικυρώσεις Δικηγόρου,

## **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

κατά παράβαση του άρθρου 1, παρ. 2 του Ν.4250/2014. Ειδικά ως προς τα είδη με α/α 32,33, επισημαίνουμε ότι ενώ τα τεχνικά φυλλάδια φέρουν το λογότυπο του συμμετέχοντος, κατατίθεται πιστοποιητικό ISO 9001 του κατασκευαστή ..... Για τα είδη με α/α 5,12,14 δεν έχει κατατεθεί πιστοποιητικό ISO 14001, ως ορίζεται στο άρθρο 2 της Συγγραφής Υποχρεώσεων.

8. Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων «.....» απαντάει στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος επικαλούμενος τα εξής : «Σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ήτοι ότι η εταιρεία του δεν έχει συμπληρώσει στο Μέρος II του ΤΕΥΔ την ενότητα Β, ισχυρίζεται ότι κάτι τέτοιο θα ήταν πλεονάζον εφόσον η εταιρεία του είναι ατομική επιχείρηση και εκπροσωπεί ο ίδιος αυτή. Άλλωστε, συμπληρώνει, στο Μέρος II Ενότητα Α δηλώνει ότι είναι αρμόδιος για την παρούσα σύμβαση. Σχετικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, ισχυρίζεται ότι η εταιρεία του κατέθεσε δήλωση συμμόρφωσης CE μόνο στα υλικά (φωτιστικά) για τα οποία το απαιτούσε η διακήρυξη στο Παράρτημα Ι «Τεχνική Έκθεση-Τεχνικές Προδιαγραφές-Ενδεικτικός Προϋπολογισμός». Συγκεκριμένα, στη διακήρυξη, στην παρ. 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι : «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: • όπου απαιτούνται οι προδιαγραφές DIN, οι αντίστοιχες ΕΛ.Ο.Τ. οι διεθνείς I.S.O. και της Ευρωπαϊκής Ένωσης CE. • Ειδικότερα για την παρούσα προμήθεια, πέραν των προαναφερόμενων, για τα προσφερόμενα υλικά (.....) απαιτούνται τα πιστοποιητικά διαχείρισης ποιότητας ISO 9001/2008 και συστήματος περιβαλλοντολογικής διαχείρισης ISO 14001/2004 των κατασκευαστών των προσφερόμενων υλικών». Περαιτέρω, στην παρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα», στο σημείο Β5 ορίζεται ότι : «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα αντίστοιχα». Στην παράγραφο 2.4.3. «Περιεχόμενα Φακέλου- Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» αναφέρει: «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να

## **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ” του Παραρτήματος I & II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι συμμετέχοντες υποχρεούνται να συμπληρώσουν τον «ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ», σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της Διακήρυξης, στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στο πεδίο του Διαγωνισμού - Σημειώσεις και συνημμένα (το συνημμένο αρχείο Word (.doc)) με τίτλο: «ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ» και αφού το μετατρέψουν σε .pdf αρχείο και το υπογράψουν ψηφιακά να το υποβάλουν ως συνημμένο αρχείο στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό επί ποινή αποκλεισμού οφείλουν να καταθέσουν στον ΦΑΚΕΛΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: - τον Πίνακα συμμόρφωσης τεχνικών απαιτήσεων, σύμφωνα με το συνημμένο υπόδειγμα. Εάν διαπιστωθούν από την Υπηρεσία ψευδείς βεβαιώσεις ή δηλώσεις ή παραστατικά από τον διαγωνιζόμενο, η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη και θα του επιβάλλεται η ποινή αποκλεισμού του από τους διαγωνισμούς του Δημοσίου και των Ο.Τ.Α. για το χρονικό διάστημα που καθορίζεται με απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, ύστερα από γνώμη της αρμόδιας για την αξιολόγηση των προσφορών επιτροπής». Επικαλούμενος τα ανωτέρω ο παρεμβαίνων, ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν απαιτείται η δήλωση συμμόρφωσης CE των προσφερομένων υλικών εκτός μόνο στις τεχνικές προδιαγραφές για τα υλικά Α/Α 32 και Α/Α 33 για τα οποία και έχει καταθέσει CE.

9. Επειδή, ο δεύτερος παρεμβαίνων «.....» προς αντίκρουση του ενός και μοναδικού λόγου του προσφεύγοντος που αφορά στην προσφορά του ισχυρίζεται ότι ο λόγος που επικαλείται ο προσφεύγων, ήτοι ότι η εταιρεία του δήλωσε στο ΤΕΥΔ - Μέρος III ότι δεν έχει εκπληρώσει

### **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, είναι αβάσιμος διότι βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 θα μπορούσε η Αναθέτουσα Αρχή να τον είχε καλέσει να τους ενημερώσει/διευκρινίσει εγγράφως για το τι ισχύει. Επίσης, ισχυρίζεται ότι στην ηλεκτρονική του κατάθεση αλλά και στην κατάθεση των φακέλων της προσφοράς του σε φυσική μορφή έχει καταθέσει ενεργή ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα όπου επιβεβαιώνει ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

10. Επειδή, μετά ταύτα, ο προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της προόδου του διαγωνισμού, μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής του.

11. 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»*

12. 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*

### **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

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

13. 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).

14. 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*».

15. 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

### **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. 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.

17. Επειδή, εν προκειμένω, σχετικώς με τον λόγο που αφορά στην μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» της υπό εξέταση προσφυγής, από μίαν απλή επισκόπηση των διατάξεων της διακήρυξης, που συνιστούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και από τα έγγραφα της προσφοράς του παρεμβαίνοντα, πράγματι στο αντίστοιχο μέρος του ΤΕΥΔ δηλώνει ότι δεν έχει εκπληρώσει τις φορολογικές και ασφαλιστικές του υποχρεώσεις, δήλωση την οποία ούτε ο ίδιος αρνείται στο έγγραφο της παρέμβασής του. Περαιτέρω, από τα έγγραφα που έχει υποβάλει ηλεκτρονικά στην με αρ. 123870 προσφορά του δεν προκύπτει ότι έχει καταθέσει πιστοποιητικό περί ενεργής ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, όπως αυτά που επισυνάπτει με την παρέμβασή του.

18. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» της διακήρυξης: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν.

### **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα,, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ ([www.eaadhsy.gr](http://www.eaadhsy.gr)) και ([www.hsppa.gr](http://www.hsppa.gr))» [...].

19. Επειδή στην παρ. 2.2.3.4. της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/201652 , [...]» .

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της.

## **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστείλει έως την εξέταση της εν λόγω αίτησης αναστολής, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και σε κάθε περίπτωση δεν επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη. 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 (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008).

22. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία του προσφεύγοντος από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου, σύμφωνα με τον πιο πάνω τουλάχιστον λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των λοιπών της λόγων της, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογείται ότι είναι προδήλως αβάσιμοι.

23. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας τόσο του πιο πάνω εξετασθέντος λόγου της υπό εξέταση προσφυγής, όσο και των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, καθώς και του συνόλου των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασής τους για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

24. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η επίκληση βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής 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

### **Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

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.

25. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής αλλά και του καθ' ου φορέα εκ της συνέχισης του διαγωνισμού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών, οδηγώντας τοιοιτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύναται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας.

26. 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, και, ιδίως, η αναστολή της διαδικασίας αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση 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 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

**Αριθμός απόφασης: Α 148 / 2019**

27. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

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

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. πρωτ. .... Διακήρυξη του ..... με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου/ων για την «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής ανά είδος, με προϋπολογισμό 148.120,48€, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%, μέχρις εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση Προσφυγής, μέσα στην αποκλειστική προθεσμία του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 4 Απριλίου 2019, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αλέξανδρος Γρυπάρης**