

Αριθμός απόφασης: Α 19 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13 Ιανουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 7.1.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 17/8.1.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, επί της οδού, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του και δη κατά της με αρ. πρωτ. Απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομικοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτού, ηλεκτρονικού, άνω των ορίων διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, που προκηρύχθηκε με την με αρ. Διακήρυξη [με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ και συστημικό αύξοντα αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ] της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με αντικείμενο τη προμήθεια «μεταφορικών μέσων και εξοπλισμού μέσω των προγραμμάτων Ε.Σ.Π.Α. 2014-2020 «Ενεργητική Οδική Ασφάλεια στην Περιφέρεια,» συνολικής εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 1.499.698,97€ συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, δαπανών, Ε.Τ.Τ. και Φ.Π.Α. και ειδικότερα για το υποείδος Ε΄ «Πομποδέκτες (ασύρματοι αυτοκινήτων)» της επίμαχης σύμβασης, για το οποίο, διά της ως άνω προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ανακηρύχθηκε

Αριθμός απόφασης: Α 19 / 2020

προσωρινή ανάδοχος η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....», για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προκείμενης Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ποσού 600,00€, που αποτελεί και το κατά νόμον κατώτατο ποσό παραβόλου, δεδομένου ότι υπολογίζεται επί του 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της προς ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ και για το τμήμα στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή, η αξία του οποίου εν προκειμένω ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 28.790,01€ (ή 564,51€ ανά τεμάχιο και) άνευ ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων, δαπανών και του ειδικού τέλους ταξινόμησης οχημάτων.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η οποία χρεώθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 8.1.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιπλέον επιδιώκει να ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της, ιδίως δε η διαδικασία σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, περιλαμβανομένης της πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή τους.

3. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 442/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, που ανέρχεται σε ποσό 1.209.434,66€ άνευ ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων, δαπανών και του ειδικού τέλους ταξινόμησης οχημάτων καθώς

Αριθμός απόφασης: Α 19 / 2020

και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή της προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 31.12.2018) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (αρ. 6 παρ. 1, 61 παρ. 1). Συνεπώς, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ΄ της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. 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. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν.4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, την 24.12.2019, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 7.1.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις προθεσμίας για την άσκησή της, δεδομένου ότι η καταληκτική ημερομηνία άσκησης της -6.1.2020- συνέπιπτε με ημέρα επίσημης αργίας, ήτοι κατά νόμον ημέρα εξαιρετέα και συνεπώς η σχετική προθεσμία παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, επικαλούμενη ότι μη νομίμως κατά πρώτον έγινε δεκτή διά της προσβαλλομένης απόφασης η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «....» και κατά δεύτερον απεφασίσθη η ανάδειξη της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας ως προσωρινή ανάδοχος, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της, μόνη αποδεκτή προσφορά στο πλαίσιο του ως άνω διαγωνισμού θα έπρεπε να έχει

Αριθμός απόφασης: Α 19 / 2020

γίνει η δική της και επομένως η ίδια να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης και συγκεκριμένα για το υποείδος Ε΄ αυτής.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα διά της προσφυγής της ειδικότερα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα και κατά παράβαση των όρων της υπόψη διακήρυξης και του νόμου έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» για το υποείδος Ε΄ «Πομποδέκτες (ασύρματοι αυτοκινήτων)» της επίμαχης σύμβασης και ακολούθως ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχός του, τόσον διότι η τεχνική της προσφορά δεν συντάχθηκε με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στα οικεία άρθρα της διακήρυξης, παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας σύμβασης και, εν τέλει και παρά το αίτημα για διευκρινίσεις και συμπληρώσεις αυτής, οι ελλείψεις και τα σφάλματά της δεν αποκαταστάθηκαν κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, όσο και διότι η οικονομική της προσφορά δεν ήταν πλήρης, σαφής και δεν συντάχθηκε με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στα οικεία άρθρα της ως άνω διακήρυξης. Για τους λόγους τούτους, η προσφεύγουσα αιτείται όπως η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί κατά το μέρος κατά το οποίο μη νόμιμα, ως υποστηρίζει, και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» για το υποείδος Ε΄ της επίμαχης σύμβασης και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχός του, κατά τα λεπτομερώς εκτεθέντα στην προσφυγή της.

8. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι ως ισχυρίζεται τυχόν πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας με την πρόσκληση από την αναθέτουσα αρχή του παρανόμως ανακηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ακολούθως την ανακήρυξη του ως οριστικού αναδόχου θα δημιουργήσει δυσχερώς αναστρέψιμες καταστάσεις και ως εκ τούτου επιβάλλεται η χορήγηση εν προκειμένω αναστολής.

Αριθμός απόφασης: Α 19 / 2020

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 9.1.2020 έγγραφο της αποστέλλει τις απόψεις της στο επιληφθέν κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, επί του αιτήματος αναστολής της προκείμενης προσφυγής, διατυπώνοντας σε αυτό ότι «η Υπηρεσία μας θα αναμένει την έκδοση της σχετικής Αποφάσεώς σας προκειμένου προβεί σε οποιαδήποτε επόμενη ενέργειά της στο πλαίσιο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας.»

10. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, η υπό εξέταση προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι πέραν των προϋποθέσεων του παραδεκτού που αυτή πληροί, επιπλέον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη συμμόρφωσης της προσφοράς της συμμετέχουσας αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους επί ποινή αποκλεισμού όρους του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης δεν μπορεί να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι. Οριστική κρίση, ωστόσο, επί της ουσίας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος φορέα δεν είναι δυνατόν να διαλάβει το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

11. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι, ως προελέχθη, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο, κατά το οποίο έχει ολοκληρωθεί και η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης.

12. Επειδή, δεδομένου ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, λόγω της έγερσης της υπό εξέταση προσφυγής, καθώς

Αριθμός απόφασης: Α 19 / 2020

αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

13. Επειδή, εντούτοις, η ενδεχόμενη ζημία της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της οριστικής κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο, διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της αποδοχής της [τεχνικής και οικονομικής] προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης της σύμβασης σε αυτόν, τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης, προξενώντας ούτως πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου στο πλαίσιο της εξέτασης της προκείμενης προσφυγής. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της έχει ήδη προσδιοριστεί, δια της με αριθμ. 25/2020 Πράξεως του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, για την 13^η.2.2020, η όποια επίπτωση από την διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή, στον νυν προσωρινό ανάδοχο, τη προσφεύγουσα ή τρίτους. 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 έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο του ειδικότερου αιτήματος της

Αριθμός απόφασης: Α 19 / 2020

προσφεύγουσας, η ΑΕΠΠ έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

14. Επειδή, δεδομένων τούτων, 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 ειδικότερα ο αναδειχθείς διά της προσβαλλομένης προσωρινός ανάδοχος να μην κληθεί να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου να χωρήσει η οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν. Η αναστολή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (βλ. σκ.13), χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

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

Για τους λόγους αυτούς

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

Αναστέλλει την εκτέλεση της με αρ. πρωτ. Απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομικοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτού, ηλεκτρονικού, άνω των ορίων διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, που

Αριθμός απόφασης: Α 19 / 2020

προκηρύχθηκε με την με αρ. Διακήρυξη της ως άνω αναθέτουσας αρχής, για τη προμήθεια «μεταφορικών μέσων και εξοπλισμού μέσω των προγραμμάτων Ε.Σ.Π.Α. 2014-2020 «Ενεργητική Οδική Ασφάλεια στην Περιφέρεια» για το υποείδος Ε΄ «Πομποδέκτες (ασύρματοι αυτοκινήτων)» και δη αναστέλλει την κλήση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και την αξιολόγηση αυτών, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 13 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 14 Ιανουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα