

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 29.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/650/30.05.2019 της ένωσης εταιρειών «α) (δ.τ.)», β) «..... (δ.τ.)» και γ) «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΔΥΤΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα ένωση επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1156/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 248805/3722/05.09.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο τη «Μελέτη ανάπλασης της παραλίμνιας ζώνης και σχεδιασμός παραλίμνιας διαδρομής λίμνης Τριχωνίδας». Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα ένωση επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 253/2019

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 248805/3722/05.09.2018 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο τη «Μελέτη ανάπλασης της παραλίμνιας ζώνης και σχεδιασμός παραλίμνιας διαδρομής λίμνης Τριχωνίδας», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 241.638,30€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 05.09.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003643185 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 76210. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 08.10.2018 και ώρα 10.00 π.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 12.10.2018 και ώρα 10.00 π.μ. Κατά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας διαπίστωσε ότι στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς: 1) Η ένωση «.....» (δ.τ.) – «.....» - «.....» (δ.τ. και συνεργάτες ΟΕ,), 2) Η ένωση «.....», «.....» (δ.τ.) – «.....» και 3) Η ένωση «.....» (δ.τ.), β) «.....» (δ.τ.), γ) «.....» και δ) Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή με το υπ' αριθμ. 1/18.04.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή την αποδοχή και των τριών υποβληθεισών προσφορών και τη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών τους ως εξής: Α/Α 1) 89,243, Α/Α 2) 83,685 και Α/Α 3) 89,333. Η Οικονομική Επιτροπή, με την υπ' αριθμ. 1156/2019 απόφασή της (προσβαλλόμενη πράξη) ενέκρινε ομόφωνα το από 18.04.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 279044443959 0729 0067, ποσού ευρώ χιλίων διακοσίων εννέα (€1.209,00) από την

Αριθμός απόφασης: Α 253/2019

προσφεύγουσα ένωση, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 241.638,30€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του 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, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα ένωση, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 20.05.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο των υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη αφενός από την αποδοχή της προσφοράς της ένωσης με Α/Α 1 «.....» (δ.τ.) – «.....» - «.....» (δ.τ.), παρά το γεγονός ότι έχει παραβιάσει ότι της Διακήρυξης και αφετέρου λόγω των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα πλημμελειών στη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, για τους εξής λόγους: 1) Κατά την

προσφεύγουσα, η προσφορά της ένωσης με Α/Α 1 «.....» (δ.τ.....) – «.....» - «.....» (δ.τ.) έπρεπε να έχει απορριφθεί λόγω παράλειψης υποβολής ΕΕΕΣ για την χωροτάκτη μηχανικό, στην ικανότητα της οποίας στηρίχθηκε η προσφέρουσα ένωση, προκειμένου να στοιχειοθετήσει την ελάχιστη απαιτούμενη, ειδική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκπόνηση της μελέτης, σύμφωνα με την παρ. 19.3 της Διακήρυξης. 2) Η προσφεύγουσα προβάλλει επίσης ανακολουθία μεταξύ λεκτικών – ποιοτικών χαρακτηρισμών και αριθμητικής βαθμολογίας, ζητώντας ειδικότερα τα εξής: - Διόρθωση του Πρακτικού Ι στον Πίνακα Β3 – Κριτήριο 3^ο Τεχνικής Προσφοράς με μείωση της αριθμητικής βαθμολόγησης του προσφέροντα με Α/Α 1 σε αντιστοιχία με τους ποιοτικούς χαρακτηρισμούς των επί μέρους 4 υποκριτηρίων, όπως αναλυτικά περιγράφεται στις παρ. 2.1 και 2.2 της Προσφυγής. – Διόρθωση του Πρακτικού Ι στον Πίνακα Β1 – Κριτήριο 1^ο Τεχνικής Προσφοράς με διόρθωση του γενικού ποιοτικού χαρακτηρισμού των υποκριτηρίων 2^{ου} και 3^{ου} σε κατώτερη βαθμίδα και αντίστοιχη μείωση της συνολικής αριθμητικής βαθμολόγησης του κριτηρίου για τον προσφέροντα με Α/Α 1, όπως αναλυτικά περιγράφεται στην παρ. 2.3 της Προσφυγής. – Διόρθωση του Πρακτικού Ι στον Πίνακα Β2 – Κριτήριο 2^ο Τεχνικής Προσφοράς με διόρθωση του γενικού ποιοτικού χαρακτηρισμού σε ανώτερη βαθμίδα του 3^{ου} υποκριτηρίου και αντίστοιχη αύξηση της αριθμητικής βαθμολόγησης του 2^{ου} κριτηρίου για τον προσφέροντα Α/Α 3 (ήτοι για την ίδια), όπως αναλυτικά περιγράφεται στην παρ. 2.4 της Προσφυγής. 3) Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλείται εσφαλμένη ή ελλιπή ποιοτική και αριθμητική αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς του προσφέροντος με Α/Α 3 (ήτοι της δικής της προσφοράς), ζητώντας ειδικότερα τα εξής: - Διόρθωση του Πρακτικού Ι στον Πίνακα Β3 – Κριτήριο 3^ο Τεχνικής Προσφοράς με διόρθωση του γενικού ποιοτικού χαρακτηρισμού σε ανώτερη βαθμίδα στο 2^ο υποκριτήριο και αντίστοιχη αύξηση της αριθμητικής βαθμολόγησης του 3^{ου} κριτηρίου για τον προσφέροντα Α/Α 3 (ήτοι για την ίδια), όπως αναλυτικά περιγράφεται στην παρ. 3.1 της Προσφυγής. Για τον προσφέροντα με Α/Α 1 και για τους ίδιους λόγους, αιτείται διόρθωση του γενικού ποιοτικού χαρακτηρισμού σε κατώτερη βαθμίδα

στο 2^ο υποκριτήριο και αντίστοιχη μείωση της αριθμητικής βαθμολόγησης του 3^{ου} κριτηρίου. – Διόρθωση του Πρακτικού Ι στον Πίνακα Β1 – Κριτήριο 1^ο Τεχνικής Προσφοράς με διόρθωση των γενικών ποιοτικών χαρακτηρισμών σε ανώτερη βαθμίδα στο 2^ο και 3^ο υποκριτήριο και αντίστοιχη αύξηση της αριθμητικής βαθμολόγησης του 1^{ου} κριτηρίου για τον προσφέροντα Α/Α 3 (ήτοι για την ίδια), όπως αναλυτικά περιγράφεται στην παρ. 3.2 της Προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ και διαβίβασε στην ΑΕΠΠ τις από 04.06.2019 Απόψεις της Επιτροπής σχετικά με το αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι οποίες αναφέρουν τα εξής: *«Σύμφωνα με την παράγραφο 19.3 ο κάθε οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει έναν χωροτάκτη μηχανικό στην ομάδα μελέτης. Από την “Εκθεση Τεκμηρίωσης Καθηκόντων / Κατανομής Εργασιών και Επάρκειας – Οργανόγραμμα” (Άρθρο 20.3δ της Διακήρυξης), η Ένωση Οικονομικών Φορέων “..... – –” έχουν δηλώσει ως χωροτάκτη την κα, για την οποία δεν έχει υποβληθεί το απαιτούμενο ΕΕΕΣ».*

10. 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».*

11. 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 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».

12. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, 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.

13. 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. Ωστόσο, δε 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 την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

14. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν

προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, 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.

15. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ένωσης κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

16. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας ένωσης από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου μάλιστα ότι το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος που να υπαγορεύουν τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας ένωσης.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας ένωσης.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10.06.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Αικατερίνη Ζερβού