

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνονται: 1) στην από 19.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/570/19.06.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης, 2) στην από 21.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/573/21.06.2018 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» και 3) στην από 21.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/575/22.06.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Πολυγύρου [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

1) Η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή (ΓΑΚ 573) κατά της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης και 2) Η τρίτη Προδικαστική Προσφυγή (ΓΑΚ 575) κατά της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή οι αιτούσες επιδιώκουν όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 120/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 2572/01.03.2018 Διακήρυξης με αντικείμενο την ανάθεση της «Προμήθειας

λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Πολυγύρου και του ΝΠΙΔ ΚΕΔΗΠΟ για 24 μήνες», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 130.561,76€ πλέον Φ.Π.Α. Με τα αιτήματα αναστολής οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως δε της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί των Προσφυγών.

Με τις Παρεμβάσεις τους, η παρεμβαίνουσα «.....» επιδιώκει την απόρριψη της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της και η παρεμβαίνουσα «.....», επιδιώκει την απόρριψη της τρίτης Προδικαστικής Προσφυγής, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα: α) το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 219235920958 0814 0038, ποσού ευρώ εξακοσίων πενήντα δύο και ογδόντα ενός λεπτών (€652,81) από την προσφεύγουσα με την επωνυμία «.....», β) το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 220074188958 0820 0015, ποσού ευρώ εξακοσίων πενήντα δύο και ογδόντα ενός λεπτών (€652,81) από την προσφεύγουσα και γ) το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 219247365958 0814 0063, ποσού ευρώ εξακοσίων πενήντα δύο και ογδόντα ενός λεπτών (€652,81) από την προσφεύγουσα με την επωνυμία «.....», 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).

2. Επειδή, οι προσφεύγουσες άσκησαν τις Προδικαστικές Προσφυγές τους κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως

προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 130.561,76€ πλέον Φ.Π.Α.), 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), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν 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 στις προσφεύγουσες, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 11.06.2018, ενώ ακολούθησε και ορθή επανάληψη την 13.06.2018.

5. Επειδή, οι αιτούσες έχουν έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιούνται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχουν υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, λόγω: α) της απόρριψης της προσφοράς της η πρώτη προσφεύγουσα με την επωνυμία «.....», β) της αποδοχής των προσφορών των οικονομικών φορέων «.....», «.....» και «.....» η δεύτερη προσφεύγουσα «.....», επειδή κατά τους ισχυρισμούς της αντίκεινται σε όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθούν και γ) της αποδοχής των προσφορών των οικονομικών φορέων «.....», «.....», και «.....» η τρίτη προσφεύγουσα, επειδή κατά τους ισχυρισμούς της αντίκεινται σε όρους της Διακήρυξης και

έπρεπε να απορριφθούν. Επισημαίνεται ότι οι αιτιάσεις της τρίτης προσφεύγουσας κατά του οικονομικού φορέα «.....» προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι η εν λόγω προσφορά έχει ήδη απορριφθεί. Επειδή, στις κρινόμενες Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες προσδιορίζουν με σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους τους και συνεπακόλουθα θεμελιώνουν βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους τους η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, με την προαναφερόμενη εξαίρεση των αιτιάσεων της τρίτης προσφεύγουσας κατά της ήδη απορριφθείσας προσφοράς.

6. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές μετά των σχετικών ως άνω αιτημάτων για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 4ου 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 και τα αναγραφόμενα στην προηγούμενη σκέψη.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....» κατά της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 01.07.2018 και στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 29.06.2018, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ/318 και ημερομηνία 29.06.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της τρίτης Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 22.06.2018. Επειδή, η εν λόγω Παρέμβαση ασκείται με έννομο συμφέρον, καθώς η δεύτερη προσφυγή στρέφεται κατά της προσφοράς της.

8. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....» κατά της τρίτης Προδικαστικής Προσφυγής έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 28.06.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ/313 και ημερομηνία 29.06.2018. Ειδικότερα,

κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της τρίτης Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 22.06.2018.

9. Επειδή, στον υπό κρίση Διαγωνισμό συμμετέχουν και έχουν υποβάλει προσφορά οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: 1) «.....» (A/A), 2) «.....» (A/A), 3) (A/A), 4) «.....» (A/A), 5) «.....» (A/A) και 6) «.....» (A/A). Κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....», ενώ έγιναν δεκτές και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....», «.....», και «.....».

10. Επειδή, οι προσφεύγουσες επικαλούνται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα: α) Η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της με την αιτιολογία ότι «[...] δεν περιείχε υπεύθυνες δηλώσεις αποδοχής της προμήθειας από όλους τους κατασκευαστές των ειδών που προσέφερε, όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης [...]», διότι για τα 22 προϊόντα που προσέφερε, υπέβαλε δηλώσεις από τις εξής κατασκευάστριες εταιρείες: «.....», «.....» (.....), «.....» (.....), «.....», «.....» και «.....» καθώς και την από 30.03.2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, δια της οποίας δηλώθηκαν αναλυτικά οι προμηθευτές των προσφερόμενων ειδών. Η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού βεβαίωσε ότι «Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών προέκυψε ότι κατατέθηκαν όλα τα δικαιολογητικά σύμφωνα με την διακήρυξη», ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται παντελώς αιτιολογίας, διότι ουδείς από τους λόγους απόρριψης των προσφορών, που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης,

προβάλλεται. Επιπροσθέτως, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι και αν ακόμη ήθελε υποτεθεί ότι δεν υπεβλήθησαν δηλώσεις για ορισμένα από τα προσφερόμενα προϊόντα, η προσβαλλόμενη πράξη είναι αόριστη, καθώς δεν τα προσδιορίζει και, τέλος, ότι σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν απορρίψει την προσφορά της, να κάνει χρήση του άρθρου 102 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως έπραξε με την ανταγωνίστρια εταιρεία «.....», κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. β) Η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να γίνουν δεκτές οι προσφορές των άλλων τριών συνδιαγωνιζομένων, δεδομένου ότι: (i) Ο οικονομικός φορέας «.....», κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, προσέφερε τα υδραυλικά λιπαντικά MHV 46 και MHV 68 , χωρίς να αναφέρει στην προσφορά του ότι δεν περιέχουν ψευδάργυρο (zinc) και, μετά από σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα της αναθέτουσας αρχής, απάντησε ότι από τον πίνακα με όλα τα χημικά στοιχεία των εν λόγω προϊόντων προκύπτει ότι δεν περιέχουν ψευδάργυρο. Η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται εν προκειμένω ότι τα προϊόντα που δεν περιέχουν ψευδάργυρο (zinc free), σύμφωνα με τον αναρτημένο κατάλογο της παραγωγού εταιρείας, δεν είναι τα προσφερόμενα, αλλά το MHMb 46 και το MHMb 68. (ii) Ο οικονομικός φορέας «.....» συμμετέχει στον Διαγωνισμό με προϊόντα της εταιρείας «.....» και προσέφερε τα υδραυλικά λιπαντικά Η 46 Η 68. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη εταιρεία παραγωγής λιπαντικών προσαρμόζει κάθε φορά τις προδιαγραφές του Τεχνικού Δελτίου, ώστε να ανταποκρίνονται στους όρους της εκάστοτε Διακήρυξης και ότι από τον αναρτημένο κατάλογο της εταιρείας στο διαδίκτυο προκύπτει ότι τα εν λόγω προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές της Διακήρυξης. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας έχει υποβάλει υπεύθυνες δηλώσεις της παραγωγού εταιρείας, οι οποίες είναι αναληθείς και ούτε ψηφιακή υπογραφή φέρουν, ούτε βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής. (iii) Ο οικονομικός φορέας «.....», σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας, έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση ότι έχει καταθέσει αίτηση καταχώρισης των

προσφερόμενων προϊόντων στο ΕΜΠΧ, σύμφωνα με το άρθρο 45 του κανονισμού CLP 1272/2008/ΕΚ, όπως ισχύει, χωρίς όμως να έχει υποβάλει στα έγγραφα της προσφοράς του την επικαλούμενη αίτηση. Επιπροσθέτως, η δεύτερη προσφέρουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα θα πρέπει να απορριφθεί επειδή τα προσφερόμενα από εκείνον προϊόντα 15W40 και 20W50 δύνανται να χρησιμοποιηθούν μόνο σε πετρελαιοκινητήρες και όχι σε βενζινοκινητήρες. γ) Η τρίτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθούν οι προσφορές όλων των υπολοίπων συνδιαγωνιζομένων, δεδομένου ότι, παρά τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης να προσκομισθούν καταχωρίσεις στο Ε.Μ.Χ.Π. για τα επικίνδυνα (είτε λόγω φυσικοχημικών ιδιοτήτων, είτε λόγω των επιπτώσεών τους στη υγεία) χημικά προϊόντα και, για τα υπόλοιπα, υπεύθυνες δηλώσεις ότι δεν απαιτείται τέτοια καταχώριση: (i) Ο οικονομικός φορέας «.....» παρέλειψε να προσκομίσει βεβαίωση καταχώρισης στο Ε.Μ.Χ.Π. ή υπεύθυνη δήλωση για τα προσφερόμενα προϊόντα «..... DOT 3 / DOT 4» (α/α 17) και «.....» (α/α 18), (ii) Ο οικονομικός φορέας παρέλειψε να προσκομίσει βεβαίωση καταχώρισης στο Ε.Μ.Χ.Π. ή υπεύθυνη δήλωση για το προσφερόμενο προϊόν «.....» (α/α 21), (iii) Ο οικονομικός φορέας «.....» αφενός υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της «.....», η οποία είναι αναληθής και αφετέρου προσέφερε τα επικίνδυνα προϊόντα «..... 2032» και «..... 2036», χωρίς βεβαίωση καταχώρισης στο Ε.Μ.Χ.Π., (iv) Ο οικονομικός φορέας «.....» προσέφερε για το α/α 1 το «..... 10W40», το οποίο δεν καλύπτει την προδιαγραφή API SIM (σχετική απαίτηση στη σελ. 36 της Διακήρυξης) και (v) Ο οικονομικός φορέας «.....», κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, έχει καταθέσει άκυρες υπεύθυνες δηλώσεις, διότι, ενώ στα στοιχεία του υπογράφοντος αναφέρεται ο, ωστόσο έχει τεθεί η ψηφιακή υπογραφή της Επίσης, δεν έχει καταθέσει όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις των κατασκευαστών για την αποδοχή προμήθειας των προϊόντων του Διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. Φ.6στ/8606/26.06.2018 Απόψεις της επί των αιτημάτων αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας ζητά να απορριφθούν τα εν λόγω αιτήματα για λόγους δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα επειδή τα λιπαντικά αφορούν τη λειτουργία του μηχανολογικού εξοπλισμού για τη δημόσια υγεία (απορριμματοφόρα, πλυντήρια κάδων κλπ)» και, επειδή, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν υπάρχει περίπτωση να ευδοκιμήσουν οι υπό κρίση Προσφυγές. Επειδή, στις υπ' αριθμ. Φ.6στ/8743/28.06.2018 Απόψεις της επί της πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή εμμένει στην απόφασή της περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», ισχυριζόμενη ότι προσκομίστηκαν έγγραφα αλλοδαπών επιχειρήσεων, τα οποία δεν συνοδεύονταν από επίσημη μετάφραση στην ελληνική, με αναφορές γενικά περί συνεργασίας και χωρίς αναφορά στη συγκεκριμένη προμήθεια του Δήμου Πολυγύρου και, σε κάποιες περιπτώσεις, με ημερομηνία προγενέστερη της Διακήρυξης, με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι απαιτήσεις της παραγράφου 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Όσον αφορά δεν την προσφυγή στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 για άλλους συνδιαγωνιζόμενους («.....» και «.....»), η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επρόκειτο για αναζήτηση διευκρινίσεων αναφορικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων λιπαντικών και όχι υποβολή νέων δηλώσεων. Επειδή, στις υπ' αριθμ. Φ.6στ/8838/29.06.2018 Απόψεις της επί της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει: «Για την προσφορά της: Η επιτροπή διαγωνισμού ελέγχει την πληρότητα της προσφοράς και τη συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές σύμφωνα με τα έγγραφα που καταθέτει ο προμηθευτής. Θεωρήθηκε ότι η ασάφεια σχετικά με τα προϊόντα 9 & 10 ως προς την περιεκτικότητα σε ψευδάργυρο μπορούσε να διευκρινιστεί και αναλόγως της απάντησης να γίνει αποδεκτή ή να απορριφθεί η προσφορά. Η εταιρία προσκόμισε έγγραφο της κατασκευάστριας από το οποίο προκύπτει ότι η περιεκτικότητα σε ψευδάργυρο είναι μηδέν και για το λόγο αυτό η προσφορά της έγινε αποδεκτή. Οι ισχυρισμοί ότι τα στοιχεία που προσκομίστηκαν είναι ψευδή και παραπλανητικά δεν μπορούν να κριθούν από την επιτροπή διαγωνισμού. Για την προσφορά της

«.....»: Σχετικά με τα είδη 9 & 10 ισχύουν αυτά που αναφέρονται παραπάνω ότι η επιτροπή διαγωνισμού ελέγχει την πληρότητα της προσφοράς και τη συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές σύμφωνα με τα έγγραφα που καταθέτει ο προμηθευτής. Δεν είναι σε θέση να ερευνά τι έχει κατατεθεί σε άλλους διαγωνισμούς και αν ο κάθε κατασκευαστής μπορεί να αλλάξει/προσαρμόζει τα έγγραφα και τις προδιαγραφές των λιπαντικών του ανάλογα με το τι ζητάει ο κάθε Δήμος και να κρίνει αν μια υπεύθυνη δήλωση είναι αληθής ή ψευδής. Όσον αφορά στις υπεύθυνες δηλώσεις αποδοχής της προμήθειας της έχουν υποβληθεί πρωτότυπες στο φυσικό φάκελο του προμηθευτή και δεν απαιτούνταν θεώρηση για το γνήσιο της υπογραφής. Για την προσφορά του «.....»: Έχει προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση που δηλώνει ότι έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης των προσφερόμενων προϊόντων στο ΕΜΧΠ και έχουν προσκομιστεί ηλεκτρονικά μηνύματα του ΕΜΠΧ σχετικά με τις αιτήσεις για καταχώριση των προϊόντων του. Τα προϊόντα 5 & 6 καλύπτουν τις απαιτούμενες προδιαγραφές». Επειδή, στις υπ' αριθμ. Φ.6στ/8839/29.06.2018 Απόψεις της επί της τρίτης Προδικαστικής Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει: «Για την προσφορά της: Η Επιτροπή διαγωνισμού εκ παραδρομής θεώρησε ότι τα συγκεκριμένα είδη με α/α 17 & α/α 18 περιλαμβάνονταν στις βεβαιώσεις καταχώρησης του ΕΜΧΠ που προσκομίστηκαν αλλά κατά την επανεξέταση της προσφοράς διαπιστώθηκε ότι δεν περιλαμβάνονταν στις παραπάνω βεβαιώσεις ούτε και υπήρχε υπεύθυνη δήλωση περί μη υποχρέωσης καταχώρησης τους στο ΕΜΧΠ. Για την προσφορά του «.....»: Έχει προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση που δηλώνει ότι έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης των προσφερόμενων προϊόντων στο ΕΜΧΠ και έχουν προσκομιστεί ηλεκτρονικά μηνύματα του ΕΜΧΠ σχετικά με τις αιτήσεις για καταχώριση των προϊόντων του. Για την προσφορά της «.....»: Η επιτροπή διαγωνισμού ελέγχει την πληρότητα της προσφοράς και τη συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές σύμφωνα με τα έγγραφα που καταθέτει ο προμηθευτής. Δεν είναι σε θέση να ερευνά και να κρίνει αν μια υπεύθυνη δήλωση είναι αληθής ή ψευδής αλλά την αποδέχεται ως έχει».

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την επωνυμία «.....» αναφέρει στην Παρέμβασή της κατά της δεύτερης Προσφυγής ότι, μετά από σχετική επικοινωνία, η εταιρεία «.....» επιβεβαίωσε ότι τα προσφερόμενα από εκείνη προϊόντα Η 46 Η 68 ακολουθούν τις προδιαγραφές DIN 51524 PART III HVLP, υπερκαλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και διατίθενται στην αγορά είτε με προσθήκη ψευδαργύρου, είτε ελεύθερα από ψευδάργυρο, το οποίο αποτελεί πρόσθετο και όχι πρόσμικτο υλικό, ανάλογα με τις απαιτήσεις του πελάτη. Όσον αφορά δε τη θεώρηση του γνησίου της υπογραφής στις υπεύθυνες δηλώσεις, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι η απαίτηση αυτή δεν υπάρχει στη Διακήρυξη.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την επωνυμία «.....» αναφέρει στην Παρέμβασή της κατά της τρίτης Προσφυγής ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έχει ήδη απορριφθεί για άλλους λόγους. Επικουρικά, ισχυρίζεται ότι οι λόγοι που προβάλλονται από την προσφεύγουσα είναι αβάσιμοι, δεδομένου ότι η δύναται να εκπροσωπή την εταιρεία και ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει συγκεκριμένο τύπο για τις δηλώσεις του κατασκευαστή περί αποδοχής της προμήθειας.

14. 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».

15. 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».

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. Φ.6στ/8839/29.06.2018 Απόψεις της επί της τρίτης Προδικαστικής Προσφυγής δέχεται τον προβαλλόμενο λόγο κατά της προσφοράς της «.....», αναγνωρίζοντας ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού εκ παραδρομής θεώρησε ότι τα συγκεκριμένα προσφερόμενα είδη με α/α 17 & α/α 18 περιλαμβάνονταν στις βεβαιώσεις καταχώρησης του ΕΜΧΠ που προσκομίστηκαν.

20. Επειδή, αρκεί η πιθανολόγηση και μόνο ενός λόγου των υπό κρίση Προσφυγών, προκειμένου να δύνανται να χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα, εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις.

21. Επειδή, οι υπό κρίση Προσφυγές, σύμφωνα με τις ανωτέρω σκέψεις, έχουν ασκηθεί παραδεκτά και πιθανολογείται παραβίαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις, ενώ η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας των λόγων των Προσφυγών χρήζει περαιτέρω διερεύνησης.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, τα κρινόμενα αιτήματα αναστολής πρέπει να γίνουν δεκτά, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων των προσφευγουσών.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α300/2018

Δέχεται τα αιτήματα παροχής προσωρινής προστασίας των προσφευγουσών.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί των υπό κρίση Προδικαστικών Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29.06.2018 και εκδόθηκε στις 02.07.2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη