

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 4^η Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, που ενσωματώνεται στην από 23.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1501/26.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή του κ. ...,

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύεται αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 151/12-7-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την Μεταφορά αστικών στερεών αποβλήτων Δήμου ...για εννέα (9) ημερολογιακούς μήνες (ΚΗΜΔΗΣ .../7-5-2021, ΕΣΗΔΗΣ ...), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 188.352 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 330/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 941,76 ευρώ, υπολογιζόμενο με βάση την προϋπολογιζόμενη αξία της προμήθειας (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 26-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο, λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ως προς το αίτημα ακύρωσης του αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας, ασκήθηκε με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 17-7-2021 η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 8-7-2021, και είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, η δε προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως εν συνόλω απαράδεκτη ή ουσία αβάσιμη. Ειδικότερα η προσφορά και ίδια τα δικαιολογητικά συμμετοχής του προσφεύγοντος απορρίφθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση διότι *η Επιτροπή διαπίστωσε την κάτωθι παράλειψη/ απόκλιση από την οικεία διακήρυξη: Στο Μέρος IV του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, στην παράγραφο Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ο προσφέρων έχει συμπληρώσει την υποπαράγραφο 1α αντί της ορθής 2α: ετήσιος ειδικός κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα στον επιχειρηματικό τομέα που καλύπτεται από τη σύμβαση. Τα μέλη της Επιτροπής αφού συσκέφτηκαν και κυρίως αφού έλαβαν υπόψη τους τα όσα ορίζονται στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ...κατέληξαν ότι η ως άνω διαπιστωθείσα παράλειψη δεν εμπίπτει στη λογική του άρθρου 102 και συνεπώς η εν λόγω προσφορά αξιολογείται ομόφωνα ως απορριπτέα* (βλ. προσβαλλόμενη σελ. 5). Περαιτέρω η προσβαλλόμενη έκρινε αποδεκτές τις τεχνικές και οικονομικές προσφορές τριών ετέρων οικονομικών φορέων και ανακήρυξε ως προσωρινό ανάδοχο την ... με προσφορά -χωρίς ΦΠΑ- 170.040 ευρώ, με δεύτερη καταταγείσα -κατόπιν κλήρωσης- την ...με την αυτή προσφορά 170.040 ευρώ, και τρίτη καταταγείσα την ... με προσφορά 172.656

Αριθμός απόφασης: Α 330/2021

ευρώ (βλ. προσβαλλόμενη σελ. 11,12). Αντιστοίχως η μη αξιολογηθείσα οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος ανέρχεται -χωρίς ΦΠΑ- σε 151.728 ευρώ και είναι η χαμηλότερη, όπως βάσιμα αναφέρει στην προσφυγή (σελ. 4 της προσφυγής).

3. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, με σκοπό την ακύρωση του αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό την αξιολόγηση της τεχνικής και της οικονομικής του προσφοράς, και την περαιτέρω ανάδειξή του ως προσωρινού και οριστικού αναδόχου, έχοντας υποβάλει την χαμηλότερη οικονομική προσφορά.

4. Επειδή ο προσφεύγων, χωρίς να αμφισβητεί ότι πράγματι στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε δήλωσε τον γενικό και όχι τον ειδικό κύκλο εργασιών του τον οποίο απαιτεί η διακήρυξη, ισχυρίζεται όμως ότι πλημμελώς απορρίφθηκε το ΤΕΥΔ του υποστηρίζοντας ότι « ... ως επιχείρηση, εγώ δεν έχω άλλο τομέα και ο κύκλος εργασιών μου ο “ειδικός” ταυτίζεται με τον “γενικό” Στην υπό κρίσιν περίπτωση, είναι χαρακτηριστικό ότι η Επιτροπή του διαγωνισμού, την κρίση της οποίας υιοθέτησε και η Οικονομική Επιτροπή, αναφέρει μεν τι θεωρεί ως παράπτωμα εις την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ μου, πλην όμως, δεν αναφέρει το εδάφιο της διακήρυξης το οποίο εγώ φέρεται ότι παρεβίασα. Και αυτό επειδή δεν υπάρχει καμία σαφής αναφορά στη διακήρυξη ή στο Νόμο που να μπορεί η αναθέτουσα αρχή να θαμελιώσει λόγο αποκλεισμού μου.... Η επιχείρησή μου ως αντικείμενο, όχι απλά κύριο αλλά και μοναδικό ως τομέα δραστηριότητας, έχει την διαχείριση αποβλήτων, το αντικείμενο δηλαδή ακριβώς της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εγώ με πάσα ειλικρίνεια, καθώς το ΤΕΥΔ είναι προαποδεικτική διαδικασία, προσδιόρισα το ετήσιο κύκλο εργασιών μου, ο οποίος είναι ενιαίος, καθώς όπως προανέφερα έχω ως μοναδικό τομέα δραστηριότητας την διαχείριση αποβλήτων και με αυτό τον τρόπο ταυτίζεται ο γενικός και ειδικός κύκλος εργασιών μου.... Αν η αναθέτουσα αρχή με απέκλεισε θεωρώντας ότι η το ΤΕΥΔ μου έπασχε, θεωρώντας ότι υφίστατο λόγος αποκλεισμού, θα έπρεπε προηγουμένως να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με τον κύκλο εργασιών μου, δεδομένου ότι δεν συμπλήρωσα στο ΤΕΥΔ την παράγραφο για ετήσιο “ειδικό” κύκλο εργασιών, επειδή δεν έχω ειδικό κύκλο εργασιών καθώς δεν δραστηριοποιούμαι σε

Αριθμός απόφασης: Α 330/2021

παραπάνω από ένα αντικείμενα, πέραν δηλαδή αυτού της διαχείρισης αποβλήτων....»

5. Επειδή ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας αορίστως ισχυριζόμενος ότι *είναι προφανής η βλάβη που θα υποστώ σε περίπτωση που ενώ πληρώ όλες τις τυπικές προϋποθέσεις για συμμετοχή στον διαγωνισμό και ανάλογη αξιολόγηση, αυτός κατακυρωθεί οριστικά (γιατί τώρα ακόμη είναι προσωρινή ανάδοχος) σε μια Εταιρεία της οποίας η οικονομική προσφορά είναι υψηλότερη της δικής μου ..* Το αίτημα αναστολής είναι απορριπτέο ως αόριστο διότι δεν αναφέρεται συγκεκριμένα ποια είναι η βέβαιη ή η ενδεχόμενη βλάβη του από την συνέχιση του διαγωνισμού και την τυχόν ανακήρυξη της προσωρινής αναδόχου ως οριστικής αναδόχου.

6. Επειδή ειδικότερα, κατ' άρ. 364 ν. 4412/2016, η άσκηση της προσφυγής κωλύει ούτως ή άλλως τη σύναψη της σύμβασης και άρα είναι αδύνατη η σύναψη της σύμβασης με τον προσωρινό ανάδοχο, ακόμη και εάν αυτός ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος της προμήθειας, διαρκούσης της παρούσας διαδικασίας εξέτασης και έκδοσης απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Τούτο ενώ, μόνη της η πρόοδος στο επόμενο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, ούτως ή άλλως, δεν δύναται να παράγει κάποια βλάβη στον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε, δύναται αυτοτελώς, ένεκα του εισέτι μη οριστικού χαρακτήρα του αποκλεισμού του, να προσβάλει και τυχόν επόμενη εκτελεστή πράξη επί του επομένου σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου, και να προβάλει και τυχόν πλημμέλειες κατ' αυτής όσον αφορά το επόμενο αυτό στάδιο. Συνεπώς δεν συντρέχει περίπτωση λήψης προσωρινών μέτρων δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν προκύπτει ζημία η οποία θα μπορούσε να αποτραπεί ούτε οι φερόμενες με την προσφυγή παραβάσεις της αναθέτουσας αρχής και δη η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας μπορούν να επανορθωθούν με την λήψη προσωρινών μέτρων, ει μη μόνον με την λήψη οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι σκοποί λήψης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 *«...2. Με την απόφαση .. μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα*

Αριθμός απόφασης: Α 330/2021

για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων...»

7. Επειδή, επομένως το αίτημα προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, ισταμένης ισχυρής της ρητής εκ του νόμου απαγόρευσης σύναψης σύμβασης προμήθειας μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του οικονομικού φορέα ..., μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής, ακόμη και εάν εν τω μεταξύ έχει ανακηρυχθεί ως οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 4 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε την 5 Αυγούστου 2021 στον Αγ. Ι. Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ