

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Ιανουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 67/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 46/20-01-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού αριθ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης που εδρεύει στη ..., επί της οδού

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό 217/2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της καθ' ης Δημοτικής Επιχείρησης κατά το μέρος της με το οποίο κατ' έγκριση του Πρακτικού Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού αποφασίστηκε η αποδοχή ως προσήκουσας και νόμιμης της προσφοράς της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας με την επωνυμία «.....» στον διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) Πεδινών Οικισμών Διευρυμένου Δήμου».

Με την ως άνω προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της προόδου του διαγωνισμού, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αριθμός απόφασης: Α 43 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης ... (Δ.Ε.Υ.Α...) (εφεξής «Αναθέτων Φορέας» ή «ΔΕΥΑ...»), με τη με ΑΔΑΜ διακήρυξή της προκήρυξε τον επίμαχο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση μελέτης, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) Πεδινών Οικισμών Διευρυμένου Δήμου», εκτιμώμενης αξίας 3.266.045,19€, πλέον ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας «.....» (εφεξής καλούμενη στην παρούσα «προσφεύγουσα» ή «...»), η προσφορά της εταιρείας «.....» (εφεξής «...») και η προσφορά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....». Μετά την αποσφράγισή τους, πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας αναδείχθηκε η εταιρεία με μέση τεκμαρτή έκπτωση 36,99%, δεύτερη η προσφεύγουσα με έκπτωση 15,02% και τρίτη η εταιρεία, με μέση τεκμαρτή έκπτωση 9,90%. Κατόπιν, οι προσφορές εξετάστηκαν για την ομαλότητά τους, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 95 του ν. 442/2016, και στη συνέχεια ελέγχθηκαν και αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές – μελέτες των διαγωνιζομένων. Μετά από σχετικές διευκρινίσεις που ζήτησε και έλαβε από την εταιρεία, η επιτροπή με το από 21-11-2019 Ι Πρακτικό της, εισηγήθηκε την αποδοχή ως προσηκουσών και νομίμων των προσφορών και των τριών (3) συμμετεχόντων στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων και την ανάδειξη της εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου του έργου με την προσφερθείσα μέση τεκμαρτή έκπτωση 36,99% και κόστος προ ΦΠΑ 2.057.920,00€. Το Διοικητικό Συμβούλιο της ΔΕΥΑ., τέλος, με τη με αριθμό 217/2019 Απόφασή του έθεσε εκτός διαγωνισμού την προσφορά της εταιρείας, λόγω εκπρόθεσμης παράτασης ισχύος της προσφοράς της, και ενέκρινε κατά τα λοιπά το παραπάνω 1^ο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη» ή «προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: Α 43 / 2020

απόφαση»). Κατά της απόφασης αυτής του ΔΣ της ΔΕΥΑ... στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος της με το οποίο, μετ' αποδοχή του 1^{ου} πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, αποφασίζεται να γίνει δεκτή η προσφορά της εταιρείας, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 15.000,00€, το οποίο ανέρχεται στο ανώτερο προβλεπόμενο ύψος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

3. Επειδή, η 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, είναι και εμπρόθεσμη, 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, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 07-01-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 17-01-2020.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε προ ΦΠΑ ποσό 3.266.045,19€, του αντικειμένου της (έργο), της δραστηριότητας που η ΔΕΥΑ.. ασκεί (Υδρευση και Αποχέτευση) και της νομικής της φύσης, ως αναθέτοντος φορέα, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της οικείας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-11-2018), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή έχει τροποποιηθεί και

Αριθμός απόφασης: Α 43 / 2020

ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά που έγινε δεκτή, κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, θα έπρεπε επομένως να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος εκτέλεσης του έργου, αν σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της είχε απορριφθεί η προσφορά του πρώτου μειοδότη, εταιρείας Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα, με την οποία μη νόμιμα κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή της δεν απορρίφθηκε η προσφορά της Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τον συνολικό έλεγχο της προσφοράς της προκύπτει ότι δεν καλύπτει τις ελάχιστες Τεχνικές Προδιαγραφές και όρους του Διαγωνισμού, παραβιάζει τις απαιτήσεις του ΚΜΕ-ΤΔ6, δεν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του Πίνακα Συμμόρφωσης και υπολείπεται του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου των τευχών δημοπράτησης, συνεπώς θα έπρεπε να έχει απορριφθεί ως απαράδεκτη και μη νόμιμη

6. Επειδή, με το με αριθμό πρωτ. 60/23-01-2020 έγγραφο απόψεών του επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, ο αναθέτων φορέας δεν προβάλλει κανέναν ισχυρισμό ούτε επί του παραδεκτού ούτε επί της ουσίας της προσφυγής. Δηλώνει μάλιστα ότι δεν κρίνει αντίθετη προς τα συμφέροντά του την τυχόν χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της με αρ. 217/2019 πράξης του ΔΣ αυτού και δεν αντιτίθεται στο αίτημα για προσωρινή διακοπή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής.

7. Επειδή, από μίαν απλή επισκόπηση της προσφυγής και των εγγράφων και στοιχείων που ευρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσφυγή δεν φαίνεται να είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, φαίνεται να περιέχει συγκεκριμένους ισχυρισμούς σχετικά με τις πλημμέλειες της

Αριθμός απόφασης: Α 43 / 2020

προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας, οριστική κρίση, επί των οποίων δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9, 10, 20, 41, 46/2015), διότι απαιτείται ενδεδειγμένη έρευνα στα έγγραφα των προσφορών των διαγωνιζομένων, τους όρους της διακήρυξης, το νόμο και τη νομολογία, εμπεριέχει δε και τεχνική κρίση, θα διαληφθεί όμως στην οριστική απόφαση του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο ελέγχου και έγκρισης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών – μελετών των διαγωνιζομένων.

9. Επειδή, ενόψει όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 7 της παρούσας, δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, του αναθέτοντος φορέα, αλλά ακόμη και του οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης από την πρόοδο του διαγωνισμού, με την υποβολή και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ εκκρεμεί η κρινόμενη προσφυγή, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς και των μελετών των διαγωνιζομένων, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω. Τυχόν ακύρωση, μάλιστα, της προσβαλλόμενης πράξης έγκρισης του πρακτικού περί τη συμμετοχή και τις τεχνικές προσφορές – μελέτες των διαγωνιζομένων θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη και την τυχόν εκδοθησόμενη πράξη έγκρισης πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, εκτός των τυχόν άλλων πλημμελειών αυτής της πράξης, ένεκα των οποίων θα μπορούσε να προσβληθεί, στα πλαίσια της καθιερούμενης στο βιβλίο IV του ν. 4412/2016 διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών και υποχρεώνοντας

Αριθμός απόφασης: Α 43 / 2020

τον αναθέτοντα φορέα να ακυρώνει πράξεις, με συνέπεια περαιτέρω χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Οι παραπάνω κίνδυνοι, ωστόσο, δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 67/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τις 18-02-2020, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στον αναθέτοντα φορέα ή στον προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης. 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 της έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, η ΑΕΠΠ έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

11. 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, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία και να μην υποβληθούν δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης και, αν αυτά έχουν υποβληθεί, ο αναθέτων φορέας να μην προβεί στην αποσφράγιση και αξιολόγησή τους. 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 του αναθέτοντος φορέα για ταχεία πρόοδο αυτής.

12. 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 πρόοδο του με α/α ΕΣΗΔΗΣ ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, τον οποίο η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης .. (Δ.Ε.Υ.Α....) διενεργεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση μελέτης για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) Πεδινών Οικισμών Διευρυμένου Δήμου ...», εκτιμώμενης αξίας 3.266.045,19€, πλέον ΦΠΑ και ιδίως αναστέλλει την υποβολή και, αν έχουν υποβληθεί, την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, μέχρις εκδόσεως απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της κρινομένης προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 29 Ιανουαρίου 2020, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 30 Ιανουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α/α

Βασιλική Ευαγ. Κωστή