

Αριθμός απόφασης: Α 472 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16 Οκτωβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης - Εισηγητής - δυνάμει της με αριθμό 1551/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Κωνσταντίνο Κορομπέλη, Μέλη

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1233/10-10-2019, της Κοινοπραξίας οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «Κοινοπραξία»)

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στο(εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «Δήμος») και κατά της απόφασης με αριθμό της Οικονομικής του Επιτροπής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), που ελήφθη στο πλαίσιο δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που ο Δήμος διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «.....» (αρ. μελέτηςΔ.) (εφεξής «διαγωνισμός»), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος με την από 05-06-2019 διακήρυξή του, η οποία δημοσιεύθηκε νομίμως και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ, προκήρυξε τον ελεγχόμενο διαγωνισμό, ο οποίος έλαβε τον αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός απόφασης: Α 472 / 2019

..... Ο προϋπολογισμός του έργου ανέρχεται σε 62.096,31€, πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η χαμηλότερη τιμή. Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, η προσφορά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», η προσφορά της Κοινοπραξίας «.....» και η προσφορά της προσφεύγουσας Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....». Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, τον έλεγχο ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης που προσέφεραν και τον έλεγχο και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής τους στον διαγωνισμό η επιτροπή του διαγωνισμού, με το 1^ο Πρακτικό της, το οποίο έλαβε αριθμό 8691/03-09-2019, εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου κατασκευής του έργου της Κοινοπραξίας «.....» που προσέφερε έκπτωση 45,00%, έναντι της προσφεύγουσας με έκπτωση 37,56% και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που προσέφερε έκπτωση 13%. Με τη με αριθμόαπόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, τέλος, ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' έγκριση του πιο πάνω αναφερόμενου 1^{ου} Πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων στον διαγωνισμό, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης, όπως προκύπτει από το παραπάνω πρακτικό και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της εκτέλεσης της σύμβασης ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» (αρ. ηλεκτρονικής προσφοράς 126068) με ποσοστό έκπτωσης 45,00%. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατά το μέρος με το οποίο εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, έγινε αποδεκτός ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής του φορέα «.....», έγινε αποδεκτή η προσφορά του ως σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της.

2. Επειδή, με την εν λόγω προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 10-10-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του

Αριθμός απόφασης: Α 472 / 2019

Προέδρου της, πέραν του αιτήματός της να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά τις ειδικές στην προσφυγή της αιτιάσεις και με τα σε αυτήν ειδικότερα αιτήματα, η προσφεύγουσα αιτείται και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (62.096,31€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ, των δραστηριοτήτων που ασκεί, που είναι η παροχή γενικών δημοσίων υπηρεσιών και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, με ΑΔΑΜ την 05-06-2019), δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α), πιθανολογείται ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το ελάχιστο ύψος καταβαλλόμενου ποσού παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σχετικής σύμβασης, στα

Αριθμός απόφασης: Α 472 / 2019

πλαίσια της οποίας ασκεί την προσφυγή της η προσφεύγουσα, ανέρχεται χωρίς ΦΠΑ στα 62.096,31€.

5. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αφού συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, που έγινε δεκτή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, κατά το μέρος που έγινε δεκτή και η προσφορά του φορέα «.....», δοθέντος ότι επειδή η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη στον πίνακα μειοδοσίας, υφίσταται ζημία από τη μη νόμιμη κατά τους ισχυρισμούς της αποδοχή της προφοράς του καθ' ου φορέα.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα συγκεκριμένα ισχυρίζεται, ότι κατά παράβαση των όρων των άρθρων 24 και συγκεκριμένα της παραγράφου 24.2 της διακήρυξης περί του ηλεκτρονικού φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του άρθρου 2 της διακήρυξης περί των εγγράφων της σύμβασης, Ο οικονομικός φορέας «.....» δεν περιέλαβε στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» της προσφοράς της τις προβλεπόμενες των μελών της. Αντίθετα, προσκόμισε τις από 3/7/2019 υπεύθυνες δηλώσεις του ν. 1599/1986, των δυο μελών της,και, στις οποίες δηλώνουν τα ποσοστά συμμετοχής του στην Κοινοπραξία και χωρίς να είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένες. Δεν υπέβαλε συνεπώς απαιτούμενα έγγραφα συμμετοχής και δικαιολογητικά της στο διαγωνισμό, όπως είναι το και δεν προαπέδειξε όπως όφειλε κατά το νόμο και τη διακήρυξη ότι πληροί τους όρους της διακήρυξης, κατά συνέπεια θα έπρεπε να αποκλειστεί.

7. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης του Δήμου μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

8. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και της διακήρυξης του διαγωνισμού, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, η υπό εξέταση προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε αβάσιμη.

Αριθμός απόφασης: Α 472 / 2019

Και τούτο, διότι πράγματι κατά το 23. 1 της διακήρυξης «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (.....) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. ... Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (.....), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης», το οποίο, κατά το άρθρο 2 της διακήρυξης έχει περιληφθεί ως σχέδιο στα έγγραφα της σύμβασης και κατά το άρθρο 24.2 της διακήρυξης πρέπει προσηκόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο να περιληφθεί επί ποινή αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης. Κατά συνέπεια, εφόσον η προσφέρουσα Κοινοπραξία κριθεί ότι δεν υπέβαλε προσφορά ως νομικό πρόσωπο που έχει περιβληθεί συγκεκριμένη κατά νόμο νομική μορφή ή ότι είχε λάβει ένα και μοναδικό αριθμό φορολογικού μητρώου, επομένως ότι όφειλε να υποβάλει προσφορά κατά τους όρους που εφαρμόζονται για τις ενώσεις οικονομικών φορέων και παρά ταύτα ότι δεν υπέβαλε προσηκόντως συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα και των δύο μελών της, η προσφορά της πιθανολογείται ότι θα έπρεπε να απορριφθεί. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσο επί του παραδεκτού όσο και επί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9, 10, 20, 41, 46/2015), διότι απαιτείται ενδελεχής έρευνα στα έγγραφα των προσφορών των διαγωνιζομένων και τους όρους της διακήρυξης, θα διαληφθεί όμως στην απόφαση του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 472 / 2019

9. Επειδή, εξάλλου, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο κατά το οποίο έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές και έχει ανακηρυχθεί ο προσωρινός μειοδότης, ενώ ακολουθεί η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης επί τω τέλει της οριστικής κατακύρωσης και υπογραφής της υπόψη σύμβασης.

10. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του Ν. 4412/2016 και 15 του Π.Δ. 39/2017, η Α.Ε.Π.Π. με απόφασή της μπορεί να διατάσσει προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, κατά τρόπο, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας (πρβλ. ΑΕΠΠ Α75/2017, Α97/2017, Α16/2018).

11. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, στο στάδιο που ευρίσκεται ο διαγωνισμός, καίτοι δεν πιθανολογείται ως αβάσιμη η προσφυγή, εντούτοις η εκτέλεση της προσβαλλόμενης και η πρόοδος του διαγωνισμού, δηλαδή η πρόσκληση της προσωρινής αναδόχου να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης και η υποβολή τους, δεν μπορεί να προκαλέσει περαιτέρω ζημία στην προσφεύγουσα ούτε συνιστά κατάσταση που δύναται να καταστήσει αλυσιτελή την αποδοχή της προδικαστικής της προσφυγής. Τούτο δε, δοθέντος ότι, λόγω της άσκησης της προσφυγής, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού 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). Η με την προσφυγή επικαλούμενη βλάβη της προσφεύγουσας, άλλωστε, από τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της καθ' ης εταιρείας και συνακόλουθα τη μη ανακήρυξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποκατασταθεί, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης αποδοχής της προσφυγής της.

Αριθμός απόφασης: Α 472 / 2019

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, με την ρητή επισήμανση ότι δεν αίρεται η απαγόρευση σύναψης της υπό ανάθεση σύμβασης, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής, κατά τις διατάξεις των άρθρων 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και του άρθρου 6 του Π.Δ. 39/2017, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση προσφυγή ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο, θα πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 16 Οκτωβρίου 2019, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή

Ελένη Κατσίκια