

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 8-11-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1376/11-11-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 29-10-2019 υπ' αριθμ. (Θέμα 1) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του με αρ. πρωτ. Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, αφενός απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, αφετέρου έκρινε ως μόνη αποδεκτή προσφορά αυτή του οικονομικού φορέα στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών παρασκευής και διανομής γευμάτων για χρονικό διάστημα ενός έτους, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 494.274,19 ευρώ που προκηρύχθηκε με τη με αρ. διακήρυξη της αναθέτουσας που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 15-3-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 18-3-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 18-3-2019.

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως την έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 2.475,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως κατατεθείσας την 8-11-2019 Προσφυγής κατά της από 29-10-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης υπηρεσιών που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Δια της προσφυγής του, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος, στρέφεται κατά του εξ αυτής αποκλεισμού του που επήλθε με την αιτιολογία ότι *«Η εταιρεία δεν έχει προσκομίσει το απαιτούμενο πιστοποιητικό σήμανσης CE και τον αντίστοιχο κωδικό ΕΚΑΠΤΥ για το υλικό καθαρισμού με την εμπορική ονομασία που προσφέρει. Υπενθυμίζουμε ότι στην Διακήρυξη αναγράφονται τα εξής: Πιστοποιητικά ποιότητας, για τα είδη που απαιτούνται/συμπεριλαμβάνονται στις τεχνικές προδιαγραφές. Ο προσφέρων πρέπει, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να επισυνάψει στη συγκεκριμένη ενότητα της τεχνικής προσφοράς του και αναφορικά με τα υλικά που ζητούνται από την παρούσα Διακήρυξη: πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE (οδηγία 93/42/ΕΟΚ), τους αντίστοιχους κωδικούς ΕΚΑΠΤΥ ανά προσφερόμενο είδος. Αντί αυτού η εταιρεία έχει καταθέσει Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86*

στην οποία αναγράφει τα εξής: Ο διαγωνισμός αφορά την παροχή υπηρεσιών οι οποίες δεν εμπίπτουν στην οδηγία 93/42/ΕΟΚ περί σήμανσης CE και οι οποίες υπηρεσίες δεν αντιστοιχούν σε κωδικούς ΕΚΑΠΤΥ.». Ο προσφεύγων επικαλείται ότι η ως άνω αιτιολογία είναι μη νόμιμη διότι το CE και ο κωδικός ΕΚΑΠΤΥ απαιτούνταν για τα είδη καθαρισμού που εμπίπτουν στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ και όχι για αυτά που χρησιμοποιούνται αποκλειστικά υπηρεσίες σίτισης, ενώ κατ' άρ. 87 παρ. 2 Ν. 4600/2019 το Μητρώο του ΕΚΑΠΤΥ καταργήθηκε ήδη από 9-3-2019 και τα δεδομένα του περιήλθαν στον ΕΟΠΥΥ ως αρχειακό υλικό. Επικουρικά, ως προς τα ως άνω ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι πρέπει να αποκλειστεί και ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος, με την ίδια αιτιολογία όσον αφορά το καθαριστικό Περαιτέρω και ασχέτως των ανωτέρω, ο προσφεύγων ομοίως μετ' εννόμου συμφέροντος ως μη οριστικώς αποκλεισθείς, αιτείται την ακύρωση της αποδοχής του έτερου διαγωνιζομένου και μόνου αποδεκτού μετέχοντα, διότι δεν δεσμεύεται έναντι της αναθέτουσας για την προσφορά των απαιτούμενων υπηρεσιών όπως περιγράφονται οι απαιτούμενες ώρες και ημέρες εργασίας στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και στο διευκρινιστικό έγγραφο νο2 της αναθέτουσας, ενώ η προσφορά της έρχεται σε αντίθεση με την κείμενη νομοθεσία διότι υπολογίζει 58 ημέρες εργασίας Κυριακών και αργιών για το προσωπικό εκτέλεσης της σύμβασης για ένα έτος, αν και ένα έτος αποτελείται από 59 τέτοιες ημέρες και διότι, η προσφορά αυτή περιλαμβάνει άμεση αναφορά σε οικονομικά στοιχεία, σε αντίθεση με τα κατά τη διακήρυξη οριζόμενα, όπως και διότι, η ως άνω διαγωνιζομένη υπέβαλε τα δικαιολογητικά χωρίς τον αύξοντα αριθμό στις απαιτήσεις της διακήρυξης στην άνω δεξιά γωνία εκάστου εξ αυτών. Επομένως, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής η περίπτωση του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αλλά είναι εξεταστέα περαιτέρω η τυχόν επιβολή προσωρινών μέτρων, της περίπτωσης του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

3. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του μόνου αποδεκτού διαγωνιζομένου εκ της συνέχισης του

διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου όποιου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής ή αποκλεισμού από τα επόμενα στάδια προσφοράς διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του παραδεκτού ή απαραδέκτου προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιάμεσως λάβει χώρα, αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ούτως αξιολογηθούν τελικώς οι προσφορές και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ κάποιου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και προσωρινής κατακύρωσης, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Περαιτέρω, η τυχόν κρίση περί μη νόμιμου αποκλεισμού διαγωνιζομένου ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, εάν μεσολαβήσει τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς άλλου μετέχοντος, διακινδυνεύει τη νομιμότητα της διαδικασίας και τον διαγωνισμό με ματαίωση, αφού η τυχόν μη νομίμως αποκλεισθείσα προσφορά θα πρέπει να αποσφραγισθεί (όσον αφορά το σκέλος οικονομικής προσφοράς της) το πρώτον, κατόπιν της αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς του εξαρχής αποδεκτού διαγωνιζομένου. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύναται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της τεχνικής προσφοράς του παραπάνω έτερου διαγωνιζομένου, την προσφορά του οποίου αφορά η Προσφυγή, βάσει της εξέτασης επί της τελευταίας. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1734/2019 Πράξεως Προέδρου 1ου Κλιμακίου για την 4-12-2019, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής

προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς.

4. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου επί της απόφασης διαταγής ως και της διαμόρφωσης του περιεχομένου του ανά περίπτωση προσωρινού μέτρου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας που αφορά η προσφυγή και συγκεκριμένα, η επ' αυτής αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί της αποδοχής του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν άκυρες.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 4 ειδικότερο περιεχόμενο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, όπως άμεσα ματαιώσουν και, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί την αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους.

Διατάσσει την αναθέτουσα όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18-11-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ