

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 11-11-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1380/11-11-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου («πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Και το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 11-11-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1386/12-11-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου («δεύτερη προσφυγή» και «δεύτερος προσφεύγων» αντίστοιχα).

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

Με την ως άνω πρώτη προδικαστική προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 31-10-2019 υπ' αριθμ. 116/2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος και περαιτέρω βαθμολόγησε αυτήν με 120 έναντι 100 του πρώτου προσφεύγοντος, ενώ με τη δεύτερη προσφυγή ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της ίδιας ως άνω προσβαλλομένης, κοινοποιηθείσας και σε αυτόν την 31-10-

2019 καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος. Οι προσφυγές ασκούνται στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου για την Αποκατάσταση και Επέκταση-Αναβάθμιση-Λειτουργία της Μονάδας Επεξεργασίας Στραγγισμάτων του ΧΥΤΑ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.171.000 ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης τη βέλτιστη σχέση ποιότητας/τιμής, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη της αναθέτουσας, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 20-3-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 27-3-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 27-3-2019.

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 από τον πρώτο προσφεύγοντα (με αρ. ποσού 5.855,00 ευρώ) και από τον δεύτερο προσφεύγοντα (με αρ. ποσού 5.855,00), αμφότερα δε φέρουν την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί των εμπροθέσμων κατατεθεισών (κατά παρέκταση στην πρώτη εργάσιμη εργάσιμη ημέρα μετά την 10-11-2019, δέκατη ημέρα από την κοινοποίηση της προσφυγής στους προσφεύγοντες) την 11-11-2019 Προσφυγών κατά της από 31-10-2019 κοινοποιηθείσας σε αμφότερους τους προσφεύγοντες εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και

βαθμολόγησης των τελευταίων, 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 πρώτος προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος, στρέφεται κατά της αποδοχής του δεύτερου και μόνου έτερου διαγωνιζομένου, όσο και κατά της μεταξύ τους συγκριτικής βαθμολόγησης, προβάλλοντας πρώτον, ότι υπέβαλε ανακριβές ΕΕΕΣ, λόγω της μη δήλωσης ανάθεσης τμήματος σε υπεργολάβους, παρά την περί του αντιθέτου αναφορά στην τεχνική προσφορά του, δεύτερον, ότι η τεχνική προσφορά του ήταν ελλιπής διότι κατά τον πρώτο ισχυρισμό του, ως προς την επιδιορθωτική συντήρηση είναι γενική και αόριστη, κατά τον δεύτερο ισχυρισμό του, δεν φαίνονται στην προσφορά του η διάταξη, χωροθέτηση και διασύνδεση του δωματίου ελέγχου και του εξοπλισμού του με τις υφιστάμενες μονάδες, κατά τον τρίτο ισχυρισμό του, χωροθετεί νέο εξοπλισμό επί του πυρσού καύσης, παρότι τούτο δεν είναι δυνατό για λόγους ασφαλείας, ενώ συγχρόνως απουσιάζουν αναφορές σε μετεγκατάσταση του πυρσού και των δικτύων βιοαερίου, εκσκαφών, διαμορφώσεων, τοιχίων αντιστήριξης πρανών και άλλων απαιτούμενων εργασιών ούτε υπάρχει πρόβλεψη στο χρονοδιάγραμμά του, κατά τον τέταρτο ισχυρισμό του, είναι ελλιπές το γενικό σχέδιο διασύνδεσης του νέου εξοπλισμού με υφιστάμενες μονάδες, κατά τον πέμπτο ισχυρισμό του, δεν λαμβάνει χώρα αναλυτική περιγραφή του συνόλου προσωπικού στο πρόγραμμα εργασίας, αφού δεν αναφέρεται ο αριθμός των απαιτούμενων ανειδίκευτων εργατών ούτε αναλυτική περιγραφή κάθε θέσης εργασίας και κατά τον έκτο ισχυρισμό του είναι τεχνικά ανέφικτη η εύρυθμη λειτουργία και συντήρηση του έργου, αφού η διάθεση των επεξεργασμένων δεν είναι απρόσκοπτη κατά τα σχέδια και τις αναφορές της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος. Επικουρικά, ο πρώτος προσφεύγων και εφόσον δεν γίνουν δεκτοί οι ως άνω δύο λόγοι του περί άνευ ετέρου απόρριψης της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, προβάλλει με τον τρίτο λόγο του εσφαλμένα χαμηλή βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς του με βαθμό 100, διότι υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης σε πολλά σημεία που αναφέρει στην προσφυγή του και υπερέρχει δε σε ορισμένα εξ αυτών

ως προς τον δεύτερο προσφεύγοντα, ενώ μη νομίμως δεν ελήφθη υπόψη η προσφορά εκ μέρους του τρίτου σταδίου περάσματος από σύστημα μεμβρανών, με την εσφαλμένη κατά τον προσφεύγοντα αιτιολογία ότι η θερμοκρασία φύλλων υπολογισμού έλαβε χώρα στους 17 αντί των 16 βαθμών Κελσίου. Περαιτέρω, αντιστοίχως προβάλλει μη νόμιμη βαθμολόγηση του δεύτερου προσφεύγοντος με 120 καίτοι, ο πρώτος προσφεύγων, κατά τους ισχυρισμούς του υπερέβη τα εκ του δεύτερου προσφερόμενα, ενώ επιπλέον εσφαλμένα αξιολογήθηκε υπέρ του δεύτερου προσφεύγοντος το ποσοστό ανάκτησης της μονάδας αντίστροφης όσμωσης με την αιτιολογία ότι εγκαθίσταται σε δεύτερο container, διότι τα ενδεχόμενα προαπαιτούμενα της ομαλής λειτουργίας του πρόσθετου εξοπλισμού ανάκτησης της μονάδας αξιολογήθηκαν ήδη στο πλαίσιο του κριτηρίου αξιολόγησης Κ1. Ο δεύτερος προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος και αυτός στρέφεται κατά της εξαρχής αποδοχής του μόνου έτερου διαγωνιζομένου, ήτοι του πρώτου προσφεύγοντος προβάλλοντας ότι πρώτον, οι προσφερόμενες εξ αυτού μεμβράνες είναι κατάλληλες για επεξεργασία θαλασσινού νερού και όχι στραγγισμάτων και δεύτερον, ότι δηλώνει πως προσφέρει και τρίτο στάδιο περάσματος από σύστημα μεμβρανών, γεγονός που αντικρούεται από την κατ' άρ. από 26-7-2019 υπεύθυνη δήλωση κατασκευαστή της προσφερόμενης μονάδας που αναφέρεται σε δύο στάδια-περάσματα, στοιχείο εκ του οποίου προκύπτει ότι δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση κατασκευαστή για την αληθώς εξ αυτού προσφερόμενη μονάδα, τρίτον, ότι λόγω της ως άνω διάστασης της μονάδας που προσφέρει ο πρώτος προσφεύγων από αυτή για την οποία δηλώνει υπευθύνως ο κατασκευαστής την παροχή εκ μέρους του επταετούς εγγύησης, δεν πληρούνται τα απαιτούμενα του όρου περί δέσμευσης του κατασκευαστή για την εγγύηση της μονάδας, ενώ αν η προσφορά και η δήλωση κατασκευαστή αφορούν την ίδια μονάδα προκύπτει μείζων αντίφαση μεταξύ τεχνικής έκθεσης και υπεύθυνης δήλωσης και άρα, απαράδεκτο της προσφοράς και τέταρτον, ότι αφού οι υπολογισμοί του τρίτου σταδίου επεξεργασίας κατά την προσφορά του παρεμβαίνοντος έλαβαν χώρα στους 17 αντί των 16 βαθμών Κελσίου, η προσφορά αποκλίνει από τα επί ποινή αποκλεισμού οριζόμενα του

όρου της διακήρυξης. Επομένως, καμία εκ των προσφυγών, 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 των προσφευγόντων και της αναθέτουσας 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 στα 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 προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιαμέσως 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. Εξάλλου, τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς μετέχοντος που τελικώς κριθεί ως μη νομίμως μετέχων σε πρότερο διαγωνιστικό στάδιο διακινδυνεύει την όλη νομιμότητα της διαδικασίας ως και τον διαγωνισμό με ματαίωση, ενώ επιπλέον στην περίπτωση αυτή θα έχει μη νομίμως και ατελεσφόρως μεσολαβήσει και δημοσιοποίηση της οικονομικής προσφοράς του (η οποία θα αποφευγόταν, κατ' άρ. 100 παρ. 2 εδ. γ' Ν. 4412/2016, αν είχε κριθεί εξ αρχής αποκλειστέος ή κριθεί με τυχόν Απόφαση της ΑΕΠΠ). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να

αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών των διαγωνιζομένων, τις προσφορές των οποίων αφορούν οι δύο προσφυγές, βάσει της εξέτασης επί των προκείμενων προδικαστικών προσφυγών. Περαιτέρω, δεδομένου ότι το προκείμενο κριτήριο ανάθεσης είναι κατά τον όρο 2.3 της διακήρυξης, η συμφερότερη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, ακόμη και η τυχόν αποδοχή εν μέρει ή εν όλω των ειδικότερων λόγων όποιος εκ των ως άνω δύο προσφυγών, οι οποίοι δεν αφορούν τον μη αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου ή την ακυρότητα της διαδικασίας, αλλά ειδικώς την επιμέρους βαθμολόγηση των ιδίων ή έτερων διαγωνιζομένων επί των τεχνικών προσφορών τους, θα καταστήσει αυτόθροα μη νόμιμη την όποια τελική βαθμολόγηση της, αφού θα οδηγήσει σε ακύρωση και συνακόλουθα τροποποίηση του παρονομαστή του λόγου τιμής/κόστος και έτσι θα καταστήσει μη νόμιμη και έωλη και την ίδια τη σύγκριση του λόγου αυτού μεταξύ των περισσότερων προσφορών, άρα και την εξ αυτής εξαγόμενη κατάταξη προσφορών και εν τέλει ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση των προσφυγών έχει ήδη προσδιοριστεί δια των με αρ. 1744, 1749/2019 Πράξεων του Προέδρου 1ου Κλιμακίου για την 11-12-2018, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών, είτε η εξέταση λάβει χώρα κατά την ως άνω ημερομηνία είτε κατ' αναβολή εντός του αποκλειστικού προς τούτο, κατά νόμο διαστήματος, 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 των Προσφυγών, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και τελικής βαθμολόγησης προσφορών (εξαγωγής λόγου τιμής προσφοράς/τελική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς), ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης επ' αυτής της βαθμολόγησης, 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 όποιας εκ των προκείμενων προσφυγών, όλες οι ερειδόμενες επί της αποδοχής προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου κατά το στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών ως και επί της τυχόν εσφαλμένης διαδικασίας βαθμολόγησης και της βαθμολογίας έτερου διαγωνιζόμενου ή και του προσφέροντος, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν άκυρες. Εξάλλου, ναι μεν η αναθέτουσα με την από 14-11-2019 Ανακοίνωση της, ενημέρωσε περί αναστολής της αποσφράγισης οικονομικών προσφορών, δεδομένου όμως, του μη εκτελεστού χαρακτήρα αυτής ως προερχόμενης εξάλλου από το γνωμοδοτικό όργανο αξιολόγησης προσφορών και της σε κάθε περίπτωση ευχέρειας ανάκλησης της από την αναθέτουσα, η παρούσα διατασσόμενη αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, εξακολουθεί να είναι σκόπιμη.

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται τα Αιτήματα 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