

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23 Δεκεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 1926/2019 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) 1545/16-12-2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, επί της οδού, όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «.....»)

Κατά της Περιφέρειας, που εδρεύει στην (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Περιφέρεια») και κατά της με αριθμό 2563/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της, με την οποία εγκρίθηκε το από 4/11/2019 Πρακτικό της επιτροπής του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με α/α ΕΣΗΔΗΣ, τον οποίο η Περιφέρεια διενεργεί, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχων της προμήθειας υπολογιστών και περιφερειακών συστημάτων, προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 103.583,38€ και με την οποία ορίστηκαν προσωρινοί ανάδοχοι των τμημάτων αυτού, κατά το μέρος με το οποίο για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η προσφορά του προσωρινού αναδόχου.

Αριθμός απόφασης: Α 594 / 2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η Περιφέρεια Δυτικής με τη με αριθμό διακήρυξή της προκήρυξε τον επίμαχο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με α/α ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου/ων της ως άνω αναφερόμενης προμήθειας. Η προκηρυχθείσα προμήθεια αφορούσε τρία τμήματα και οι οικονομικοί φορείς είχαν δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα από αυτά. Μετά την υποβολή προσφορών, την αποσφράγισή τους και τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, η Περιφέρεια, με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής της Επιτροπής (2563/2019 Απόφασης) αποφάσισε την έγκριση του από 4/11/2019 Πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού και, μεταξύ του συνόλου των τμημάτων του διαγωνισμού, ειδικώς σε σχέση με το τμήμα 1 αυτού, έκανε δεκτή μόνο την προσφορά του οικονομικού φορέα, ενώ απέρριψε τις προσφορές τόσο της προσφεύγουσας όσο και των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών. Κατόπιν αυτού, δια της προσβαλλόμενης αποφάσεως ο ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος του εν λόγω Τμήματος. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, τόσο κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική της προσφορά όσο και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του και τον κήρυξε προσωρινό ανάδοχο της δημοπρατούμενης σύμβασης ως προς το Τμήμα 1, άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή.

2. Επειδή, με την ως άνω προσφυγή, που ανατέθηκε στο 2ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. με το από 16-12-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, πλέον του αιτήματός της να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας για το επίμαχο τμήμα της σύμβασης, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

Αριθμός απόφασης: Α 594 / 2019

3. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 600,00€, το οποίο ανέρχεται στο ελάχιστο καταβαλλόμενο ύψος, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των παρ. 1 και 2 των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η εκτιμώμενη αξία του τμήματος σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή (Τμήμα 1) της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 80.040,32€.

4. 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 04-12-2019 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 13-12-2019.

5. 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 103.583,88€, του αντικειμένου της (προμήθεια), της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και της νομικής της φύσης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της οικείας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 11-10-2019), 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 ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά για το Τμήμα 1 της σύμβασης (Πλήρες σετ υπολογιστών και

Αριθμός απόφασης: Α 594 / 2019

Οθόνη), προσφορά που αν είχε δεκτή, μετά την απόρριψη των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων φορέων για το τμήμα αυτό, θα ήταν η μόνη αποδεκτή, εφόσον έπρεπε κατά τους ισχυρισμούς της να απορριφθεί και η προσφορά του φορέα που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. 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 απόρριψης της προσφοράς της και κατά της αποδοχής της προσφοράς του....., για το επίμαχο Τμήμα 1 της σύμβασης. Συγκεκριμένα, προβάλλει τα εξής: Α) Αναφορικά με την απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς, ότι η αιτιολογία με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της «ΛΑΘΟΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΤΟΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗ» δεν είναι πλήρης, σαφής και ειδική, διότι σε αυτήν δεν αναφέρονται ποιες είναι οι τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες δεν πληροί ο προσφερόμενος από αυτήν επεξεργαστής, συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί ως αόριστη και ανατιολόγητη. Σε κάθε περίπτωση και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της οφείλεται στη μάρκα του προσφερόμενου επεξεργαστή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόφαση αποκλεισμού της είναι και αβάσιμη και για το λόγο αυτό μη νόμιμη, διότι ο επεξεργαστής που προσέφερε όχι απλώς είναι ισοδύναμος, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 54 του ν. 4412/2016, του οριζόμενου από τις τεχνικές προδιαγραφές επεξεργαστή, αλλά υπερκαλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης ως προς τη βασική συχνότητα. Επισημαίνει, τέλος, ότι, σε κάθε περίπτωση, εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες ως προς το αν ο προσφερόμενος επεξεργαστής πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης, όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις, πριν προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και το άρθρο 3.1.1 της οικείας διακήρυξης. Β) Αναφορικά δε με την αποδοχή της προσφοράς του, ότι στα τεχνικά φυλλάδια των προσφερομένων από αυτόν ειδών με ονομασίες αρχείων «3 CPUpdf» και «1PROSPECTUS ...», γίνεται αναφορά σε τιμές, που συνιστούν στοιχεία της οικονομικής του προσφοράς. Ενόψει της πάγιας νομολογίας με βάση την οποία η αποκάλυψη

Αριθμός απόφασης: Α 594 / 2019

των οικονομικών στοιχείων της προσφοράς, προ της αποσφραγίσεως των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, επηρεάζει τις συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και αντιβαίνει τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, όφειλε η επιτροπή του διαγωνισμού και κατ' επέκταση η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την προσφορά του.

7. Επειδή, μέχρι σήμερα η αναθέτουσα αρχή δεν έχει υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής, ούτε επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας που σωρεύεται στην υπό εξέταση προσφυγή.

8. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτοι ούτε προδήλως αβάσιμοι. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον 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.

9. Επειδή, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο έγκρισης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών.

10. Επειδή, ενόψει όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 8 της παρούσας, δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

11. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά ακόμη και του οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος στο επίμαχο τμήμα της σύμβασης από την πρόοδο του διαγωνισμού, με την υποβολή και αξιολόγηση των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: Α 594 / 2019

κατακύρωσης είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω. Τυχόν ακύρωση, μάλιστα, της προσβαλλόμενης θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη και την τυχόν εκδοθησόμενη πράξη έγκρισης πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου για το επίμαχο τμήμα, 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 την αναθέτουσα αρχή 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 1926/2019 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου για την 21η-01ου-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 στην αναθέτουσα αρχή 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 επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

12. Επειδή, συνεπώς, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων

Αριθμός απόφασης: Α 594 / 2019

συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία και να ανασταλεί η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου για τα επίμαχα είδη της σύμβασης και, αν αυτά έχουν υποβληθεί, η αναθέτουσα αρχή 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 της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

13. 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, ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, τον οποίο η Περιφέρεια διενεργεί με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την ανάδειξη αναδόχων της προμήθειας υπολογιστών και περιφερειακών συστημάτων, συνολικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 103.583,38€ και μόνον για το Τμήμα 1 της σύμβασης (Πλήρες σετ υπολογιστών και Οθόνη) και ιδίως αναστέλλει την υποβολή και, αν έχουν υποβληθεί, την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου του επίμαχου τμήματος της σύμβασης, μέχρις εκδόσεως απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 594 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 23 Δεκεμβρίου 2019, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 27 Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμυ Γιάννακα

και α/α Φωτεινή Μαραντίδου