

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 14-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 363/15-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/65/15-12-2017 του προσφεύγοντος με την επωνυμία

Κατά της

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 5-12-2017 υπ' αριθμ. 2379/28-11-2017 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής αυτής, σχετικά με το στάδιο τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών, κατά το σκέλος της με το οποίο δέχθηκε την προσφορά του έτερου διαγωνιζομένου όσον αφορά τις Ομάδες Γ, Δ και Ε ως και του έτερου διαγωνιζομένου « » όσον αφορά την Ομάδα Δ του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διεθνή διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής για την επιλογή αναδόχου όσον αφορά την «Πραγματοποίηση

εκδηλώσεων της Δ/σης Τουρισμού της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας στο εσωτερικό και το εξωτερικό». Περαιτέρω, ζητά την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη του σταδίου αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και κάθε έτερης πράξης της αναθέτουσας, έως την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής. Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 14-12-2017 και κοινοποιηθείσας στην ΑΕΠΠ την 15-12-2017, Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 5-12-2017 με αρ. 2379/28-11-2017 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών, με την οποία ο προσφεύγων κρίνεται ως δεκτός ως προς τις Ομάδες Α, Β, Γ και Δ για τις οποίες και υπέβαλε προσφορά, ο δε προσφεύγων στρέφεται κατά της καθ' ο μέρος αυτή έκρινε ως αποδεκτό τον έτερο διαγωνιζόμενο στις Ομάδες Γ, Δ και Ε και τον έτερο διαγωνιζόμενο στην Ομάδα Δ του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διεθνή διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής για την επιλογή αναδόχου όσον αφορά την «Πραγματοποίηση εκδηλώσεων της Δ/σης Τουρισμού της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας στο εσωτερικό και το εξωτερικό», προϋπολογισμού 113.709,68 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ο προϋπολογισμός των Ομάδων Γ, Δ και Ε που αφορά η προσφυγή ανέρχεται σε ευρώ άνευ ΦΠΑ 5.645,16, 53.225,81 και 20.161,29 αντίστοιχα. Ειδικότερα, ο προσφεύγων όσον αφορά τον πρώτο ως άνω έτερο διαγωνιζόμενο αιτιάται ότι πρώτον δεν παρέθεσε αναλυτική και πλήρη περιγραφή του ανθρώπινου δυναμικού με την οποία υλοποιήσει τις

απαιτήσεις της υπό ανάθεση σύμβασης κατά παράβαση της σελ. 78 της διακήρυξης, δεν περιγράφει την κατάλληλη και συναφή εμπειρία του προσωπικού του ως προς το υπό κρίση αντικείμενο, αλλά προβαίνει σε γενικόλογη αναφορά στο πάγιο προσωπικό που απασχολεί χωρίς να προκύπτει η ειδικότητα και σχέση του προσωπικού σε συνάφεια με το έργο και έτσι, χωρίς να αποδεικνύει την επάρκεια, ειδική εμπειρία και καταλληλότητά του. Δεύτερον, ότι δεν έχει συμπεριλάβει αναφορά στις προτεινόμενες διαδικασίες ελέγχου και διασφάλισης ποιότητας κατά παράβαση του όρου της σελ. 19 της διακήρυξης, δεν προτείνει διαδικασίες διοίκησης, προγραμματισμού, διαχείρισης, ελέγχου και διασφάλισης ποιότητας και ούτως η προσφορά είναι ανεπαρκής. Τρίτον, δεν έχει συμπεριλάβει αναλυτικό χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου, αλλά γενικόλογη αναφορά σε αλληλουχία εργασιών χωρίς συσχέτιση με τις διάρκειες εκτέλεσης κατά παράβαση του όρου της σελ. 19 της διακήρυξης. Τέταρτον, δεν έχει συμπεριλάβει υπεύθυνη δήλωση περί λήψης γνώσης των τεχνικών προδιαγραφών κατά παράβαση των οριζομένων στο Παράρτημα ΙΙΙ-Τεχνική Προσφορά της διακήρυξης. Πέμπτον, δεν έχει συμπεριλάβει δήλωση που συνοδεύει τον πίνακα ολοκληρωμένων υπηρεσιών κατά παράβαση του όρου 2.2.5 για τις Ομάδες Γ,Δ,Ε περ. β' της διακήρυξης. Έκτον, δεν αναφέρει στην αίτηση συμμετοχής της τα τμήματα του διαγωνισμού για τα οποία υπέβαλε προσφορά κατά παράβαση του όρου 2.4.3.1 περ. α' της διακήρυξης. Όσον αφορά τον δεύτερο έτερο διαγωνιζόμενο, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν έχει συμπεριλάβει υπεύθυνη δήλωση περί λήψης γνώσης των τεχνικών προδιαγραφών κατά παράβαση των οριζομένων στο Παράρτημα ΙΙΙ-Τεχνική Προσφορά της διακήρυξης. Επομένως, αμφότερες οι προσφορές χαρακτηρίζονται από ουσιώδεις ελλείψεις και έπρεπε να αποκλειστούν, η δε προσβαλλόμενη πάσχει καθ' ο μέρος τις έκρινε αποδεκτές.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής,

βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκομένων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαίνοντων κατά της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από την αναστολή και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης

δηλώνει ότι δεν υπέβαλε προσφορά. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη τουλάχιστον όσον αφορά το μέρος της με το οποίο στρέφεται κατά του δεύτερου έτερου μετέχοντος και του πρώτου έτερου μετέχοντος όσον αφορά τις Ομάδες Α, Β, Γ και Δ. Πιθανολογείται αντίστροφα ως απαράδεκτη όσον αφορά το μέρος της με το οποίο στρέφεται κατά της προσφοράς του πρώτου έτερου διαγωνιζομένου ως προς την Ομάδα Ε. Σημειωτέον όμως, ότι ο διαγωνισμός έχει διακηρυχθεί με έναν μόνο συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ για το σύνολο των επιμέρους τμημάτων του, ενώ όπως φαίνεται και από τη διακήρυξη, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα η υποβαλλόμενη οικονομική προσφορά λαμβάνει χώρα με ένα ενιαίο έντυπο (όπως συγκεκριμένα εν προκειμένω όσον αφορά τον πρώτο έτερο διαγωνιζόμενο που υπέβαλε προσφορά για όλα τα τμήματα άρα και για τα προσβαλλόμενα και για τα μη προσβαλλόμενα και για το τμήμα Ε που παρίσταται ως απαραδέκτως προσβαλλόμενο). Κατά συνέπεια, η διαδικασία αποσφράγισης οικονομικών προσφορών δεν δύναται τεχνικά να λάβει χώρα αυτοτελώς για κάθε ομάδα και ως εκ τούτου δεν δύναται να λάβει χώρα αυτοτελής κρίση ως προς την εφαρμογή του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 για την Ομάδα Ε. Ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους σφάλματος της κρίσης της αναθέτουσας, λόγω εσφαλμένης ερμηνείας των όρων της διακήρυξης και πλάνης περί τα πράγματα ως προς την αξιολόγηση των προσφορών, οι οποίοι λόγοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων που κατέθεσαν οι δύο έτεροι διαγωνιζόμενοι και ερμηνεία ως και υπαγωγή τους ως προς τους όρους της διακήρυξης. Επομένως, δεν πληρούνται οι όροι του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 38/2017 και συνεπώς δεν δύναται να αρθεί η αυτοδίκαιη εκ του νόμου αναστολή σύναψης σύμβασης, ενώ περαιτέρω χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

4. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, αλλά και

κάθε τρίτου συμμετέχοντος, 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 έτερου διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του απαραδέκτου προσφοράς του προσφεύγοντος αν ενδιαμέσως λάβει χώρα αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ούτως αξιολογηθούν τελικών οι προσφορές και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ τρίτου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της τελικής βαθμολόγησης, ως και 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 αποκλειστέος σε πρότερο διαγωνιστικό στάδιο καθιστά την όλη διαδικασία παράνομη και θα διακινδυνεύσει τον διαγωνισμό με ματαίωση. 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 των διαγωνιζομένων βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 71/2017 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου για την 29-12-2017, 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, επηρεάζοντας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Σε κάθε περίπτωση, ήδη δια της Απόφασης ΑΕΠΠ Α84/2017, η οποία εκδόθηκε βάσει της προσφυγής του κατά τα παραπάνω αναφερόμενου στην παρούσα ως πρώτου έτερου διαγωνιζομένου, έχει ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού για τις Ομάδες Α και Β.

5. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε του ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της κατά την ως άνω σκ. 2, 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, όσον αφορά τα τμήματά της επί των οποίων η προσφυγή ασκείται παραδεκτώς, άρα εν προκειμένω των Ομάδων Γ και Δ. Και συγκεκριμένα, την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, τελικής βαθμολόγησης, ως και κατακύρωσης επ' αυτής, 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, επικύρωσης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκειμένης προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα κηρυχθούν αυτοδικαίως άκυρες. Τα ίδια όμως πρέπει να διαταχθούν και όσον αφορά την Ομάδα Ε, για την ταυτότητα του νομικού λόγου σε σχέση με όσα αναφέρονται για τις Ομάδες Γ και Δ παραπάνω στη σκ. 4 και με βάση τους προφανείς κινδύνους που θα προκύψουν από την πρόοδο της διαδικασίας ως προς αυτή την Ομάδα, βάσει

όσων αναφέρθηκαν παραπάνω στη σκ. 3 περί του αδιαχώριστου των οικονομικών προσφορών και του ενιαίου της διαδικασίας αποσφράγισής τους για το σύνολο των τμημάτων του διαγωνισμού.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το Αίτημα Αναστολής του αιτούντος.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όσον αφορά τις Ομάδες Γ, Δ και Ε, διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ως και προσωρινής κατακύρωσης και πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, ως και την Οικονομική Επιτροπή της, όπως άμεσα μатаιώσουν 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 αξιολόγηση οικονομικών προσφορών, τελική βαθμολόγηση 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, όσον αφορά τις Ομάδες Γ, Δ και Ε.

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 αποφασίστηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ



Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ

