

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19.09.2018, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη -Εισηγήτρια- και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη (σύμφωνα με την με αρ. 1/2018 Απόφαση Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π. – Θέμα 4^ο).

Για να εξετάσει την από 16.08.2018 (ημερομηνία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 844/21.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο....., επί της οδού....., αριθμ. 1, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 246/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δίου - Ολύμπου, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό συμμόρφωσης με την υπ'αριθμ. 577/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ στο πλαίσιο του Ανοικτού, Δημόσιου, Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού των αρδευτικών-υδρευτικών γεωτρήσεων για την Δ.Ε. Δίου για τα έτη 2018 και 2019» (41/2017 μελέτη) κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, ήτοι «.....» και «.....» και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 21.08.2018 Παρέμβασή της (αρ. πρωτ. ΑΕΠΠ Παρέμβασης 471/21.08.2018).

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτή έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών «.....» και «.....» και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού -ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- οι προσφορές τους δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές και τους επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης, όπως διατυπώνει με τους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Με την από 21.08.2018 Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα, συμμετέχουσα στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία εταιρεία, αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Δίου-Ολύμπου με την υπ' αριθμ. 169/6274/20.04.2018 διακήρυξη προκήρυξε Ανοιχτό, Ηλεκτρονικό, Διαγωνισμό για την «Προμήθεια ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού των αρδευτικών-υδρευτικών γεωτρήσεων για την Δ.Ε. Δίου για τα έτη 2018 και 2019» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 160.750,00€ πλέον ΦΠΑ 24%. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC002970740 και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.04.2018 όπου έλαβε συστημικό Αριθμό..... Στο διαγωνισμό αυτόν, συμμετείχε, μεταξύ των άλλων και η προσφεύγουσα, με την υποβολή φακέλου, τεχνικής και οικονομικής

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

προσφοράς και δικαιολογητικών συμμετοχής. Εν συνεχεία η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης του Δήμου προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς κάθε συμμετέχουσας εταιρίας και προέβη στην κατάρτιση του από 17.05.2018 Πρακτικού αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών δυνάμει του οποίου απερρίφθη ως μη σύμφωνη με τους όρους και τις προδιαγραφές της διακήρυξης, μεταξύ άλλων και η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας και έγιναν αποδεκτές, οι προσφορές των οικονομικών φορέων και..... Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 212/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά της οποίας η απορριφθείσα (και νυν παρεμβαίνουσα) εταιρεία άσκησε την από 15.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 551/28.06.2018. Με την υπ' αριθμ. 577/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε δεκτή εν μέρει η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή και ακυρώθηκε η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση καθ'ό μέρος απέρριπτε τη προσφορά της προσφεύγουσας. Σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 246/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δίου – Ολύμπου κατά της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 228680263958 1008 0053) ποσού 803,75€, το οποίο υπολογίζεται σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι εν προκειμένω 160.750,00€.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 160.750,00€ άνευ Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν.4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν.4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 08.08.2018 (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ αυτής), οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 10.08.2018, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 246/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δίου - Ολύμπου, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό συμμόρφωσης με την υπ' αριθμ. 577/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ στο πλαίσιο του Ανοικτού, Δημόσιου, Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού των αρδευτικών-υδρευτικών γεωτρήσεων για την Δ.Ε. Δίου για τα έτη 2018 και 2019» κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «.....» και «.....» και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω απόφαση πάσχει ακυρότητας διότι εσφαλμένα αποδέχθηκε τις τεχνικές προσφορές των ανωτέρω οικονομικών φορέων και τη συμμετοχή στην επόμενη φάση, δοθέντος ότι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις και τις προδιαγραφές της διακήρυξης, και έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει αυτές για τους εξής προβαλλόμενους με τη Προσφυγή της λόγους:

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

α) Η συμμετέχουσα εταιρία με την υποβληθείσα τεχνική προσφορά, δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη για τα προσφερόμενα είδη και συγκεκριμένα: 1. για το συγκρότημα με A/A 10 του προϋπολογισμού του έτους 2018 η προδιαγραφή του διαγωνισμού απαιτεί κατ' ελάχιστον παροχή 294 m³/h, μανομετρικό 111 m και ισχύ κινητήρα 250 HP, ενώ η ως άνω συμμετέχουσα (και νυν παρεμβαίνουσα) έχει επιλέξει για την προσφορά της χαμηλότερης κατηγορίας και απόδοσης συγκρότημα εκτός προδιαγραφών, ήτοι με τεχνικά χαρακτηριστικά: παροχή 281 m³/h, μανομετρικό 110 m και έχει κινητήρα ισχύος 132 KW (180 HP), 2. για το συγκρότημα με A/A 12 του προϋπολογισμού του έτους 2018 η προδιαγραφή του διαγωνισμού απαιτεί κατ' ελάχιστον παροχή 270 m³/h, μανομετρικό 112m, βαθμό απόδοσης αντλίας 75% και ισχύ κινητήρα 200 HP, ενώ η ως άνω συμμετέχουσα έχει επιλέξει για την προσφορά της χαμηλότερης κατηγορίας και απόδοσης συγκρότημα εκτός προδιαγραφών, με τεχνικά χαρακτηριστικά: παροχή με βαθμό απόδοσης αντλίας 71,30% και έχει κινητήρα ισχύος 132 KW (180 HP). 3. για το συγκρότημα με A/A 7 του προϋπολογισμού του έτους 2019 η προδιαγραφή του διαγωνισμού απαιτεί κατ' ελάχιστον παροχή 285 m³/h, μανομετρικό 80 m, βαθμό απόδοσης αντλίας 75% και ισχύ κινητήρα 200 HP, ενώ η ως άνω συμμετέχουσα προσφέρει συγκρότημα, με τεχνικά χαρακτηριστικά: αντλία με βαθμό απόδοσης 70,60% και κινητήρα ισχύος 92 KW (125HP). 4. για το συγκρότημα με A/A 9 του προϋπολογισμού του έτους 2019 η προδιαγραφή του διαγωνισμού απαιτεί κατ' ελάχιστον παροχή 288 m³/h, μανομετρικό 100 m, βαθμό απόδοσης αντλίας 68% και ισχύ κινητήρα 200 HP, ενώ η ως άνω συμμετέχουσα προσφέρει συγκρότημα εκτός προδιαγραφών, με τεχνικά χαρακτηριστικά: αντλία με παροχή 274 m³/h, μανομετρικό 100 και κινητήρα ισχύος 110 KW (150 HP). 5. Επίσης, στην τεχνική περιγραφή της προσφορά της δεν κάνει αναφορά για φύσημα – ανάπτυξη γεώτρησης με κομπρεσέρ για τον τρόπο και τη μεθοδολογία που θα ακολουθήσει, σύμφωνα με το άρθρο 2 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης, κατά συνέπεια ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν είναι σε συμμόρφωση η προσφορά της με το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης. β) Η συμμετέχουσα

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

εταιρία....., υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, με την υποβληθείσα τεχνική της προσφορά, δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη για τα προσφερόμενα είδη, και συγκεκριμένα: 1. Σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή της μελέτης, όλα τα βρεχόμενα μέρη της αντλίας όπως βαθμίδες, πτερωτές, βαλβίδα αντεπιστροφής, σώμα αναρρόφησης και κατάθλιψης, άξονας, φίλτρο αναρρόφησης, σύνδεσμος (κόπλερ) με τον ηλεκτροκινητήρα, προστατευτικό κάλυμμα καλωδίου, θα πρέπει να είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 304 (ο άξονας θα πρέπει να είναι AISI 420), ωστόσο η ως άνω συμμετέχουσα προσφέρει υποδεέστερο υλικό, αφού, σύμφωνα με την οικεία τεχνική περιγραφή στη προσφορά της, στο σύνολό τους οι επιλεγμένες αντλίες (βαθμίδες και φτερωτές) είναι κατασκευασμένες χυτοσίδηρο. 2. Για το συγκρότημα με A/A 8 του έτους 2018 η προδιαγραφή του διαγωνισμού απαιτεί παροχή 160 m³/h, μανομετρικό 100 m, βαθμό απόδοσης αντλίας 75% και ισχύ κινητήρα 100 HP, ενώ η ως άνω συμμετέχουσα προσφέρει αμφισβητούμενης κατηγορίας και απόδοσης συγκρότημα εκτός προδιαγραφών, δεδομένου ότι η επιλεγμένη αντλία στα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά αναφέρεται, σύμφωνα με την προσφορά, ότι έχει βαθμό απόδοσης 76% αλλά σύμφωνα με την καμπύλη της φαίνεται ότι είναι < 75%. 3. Για το συγκρότημα με A/A 9 του έτους 2018 η προδιαγραφή απαιτεί παροχή 160 m³/h, μανομετρικό 92 m, βαθμό απόδοσης αντλίας 75 % και ισχύ κινητήρα 100 HP. Σύμφωνα με το αρχείο του Τεχνική Περιγραφή, ενώ η ως άνω συμμετέχουσα προσφέρει *mutatis mutandis* με τα προαναφερόμενα αμφισβητούμενης κατηγορίας και απόδοσης συγκρότημα εκτός προδιαγραφών, δεδομένου ότι η επιλεγμένη αντλία στα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά αναφέρεται, σύμφωνα με την προσφορά, ότι έχει βαθμό απόδοσης 76% αλλά σύμφωνα με την καμπύλη της φαίνεται ότι είναι < 75%. 4. Σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή του διαγωνισμού απαιτείται οι ηλεκτροκινητήρες να έχουν προστασία IP68, εντούτοις υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στη προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας, εμφανίζεται στο σύνολό τους οι ηλεκτροκινητήρες να έχουν μειωμένο βαθμό προστασίας και ειδικότερα, σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή, έχουν προστασία IP58.

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για την υπόψη σύμβαση, η οποία έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», και για το λόγο αυτό εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, προσδοκία εντούτοις η οποία απομειώνεται εκ του γεγονότος ότι στο αυτό στάδιο του διαγωνισμού έγιναν, κατ' εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, αποδεκτές και οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών «.....» και «.....», ισχυριζόμενη ότι η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση του οικείου νομοθετικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές των ως άνω συμμετεχουσών εταιρειών προκειμένου να συνεχίσουν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών. Διατυπώνει σχετικά ότι η εταιρεία «.....» είχε αποκλειστεί με την υπ' αριθμ. 212/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και κατά το στάδιο εκείνο στερούνταν η προσφεύγουσα του δικαιώματος ελλείψει εννόμου συμφέροντος, να προσφύγει κατά της ως άνω αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής ως προς τη νομιμότητα της συμμετοχής της εταιρείας «.....», αφού με την απόφαση τούτη αποκλείστηκε από την επόμενη φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν υπήρχε συνεπώς αντικείμενο προσβολής. Κατόπιν εντούτοις της εξέτασης από την ΑΕΠΠ της ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας «.....» και της έκδοσης της υπ' αριθμ. 577/2018 Απόφασης, σε συμμόρφωση με την οποία εκδόθηκε στη συνέχεια η υπ' αριθμ. 246/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δίου - Ολύμπου, κατά της οποίας στρέφεται με την υπό κρίση Προσφυγή η προσφεύγουσα, η ύπαρξη έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας τίθεται εν αμφιβόλω.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η εταιρεία, αφού έλαβε γνώση της

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

Προδικαστικής Προσφυγής την 14.08.2018 διά της αναρτήσεως αυτής από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 21.08.2018, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η τεχνική της προσφορά αναφορικά με τον υπό κρίση διαγωνισμό.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 13482/22.08.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή αποτυπώνει τις απόψεις της επί της εν λόγω προσφυγής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτό. Σύμφωνα δε με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί με τις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

13. Επειδή, με το άρθρο 362 με τίτλο Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα την παρ. 4 αυτού ορίζεται ότι «Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου». Περαιτέρω σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν.4412/2016: «...3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου.»

14. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως διατάξεων ως και από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η υπ' αριθμ. 246/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δίου-Ολύμπου, εκδόθηκε κατ' αποδοχήν του Πρακτικού συμμόρφωσης και σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 577/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, προέβη δηλαδή

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

η αναθέτουσα αρχή ούτως σε υλοποίηση υποχρέωσης της και σε νόμιμη οφειλόμενη ενέργεια σύμφωνα με τις ως άνω (βλ. σκ. 13) αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του οικείου νομοθετικού πλαισίου.

15. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 577/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε δεκτή εν μέρει η ασκηθείσα με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 551/28.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή της συμμετέχουσας εταιρείας..... και αποφασίσθηκε η ακύρωση της υπ' αριθ. 212/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής καθ' ο μέρος απέρριπτε τη προσφορά της τότε προσφεύγουσας εταιρείας Σε συμμόρφωση με την ως άνω Απόφαση της ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 246/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ακυρώνει εν μέρει την υπ' αριθμ. 212/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία και διατυπώνει ρητώς στην ως άνω απόφαση (συμμόρφωσης): «Αποδέχεται τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, που υπέβαλε η εταιρεία , σύμφωνα με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 577/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, με αποτέλεσμα οι φάκελοι των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών που γίνονται αποδεκτοί να είναι οι εξής: α) η εταιρία και β) η εταιρία γ) η εταιρία, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της υπ' αριθμ. 169/6274/20-04-2018 διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές».

16. Επειδή, εντέλει με την υπ' αριθμ. 577/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι ο αποκλεισμός της τότε προσφεύγουσας εταιρείας ΑΡΑΒΙΔΗΣ Α.Ε. από το διαγωνισμό είναι μη νόμιμος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Ως προς τους λοιπούς λόγους της εξετασθείσας με την ως άνω Απόφαση προδικαστικής προσφυγής, σχετικά με την αποδοχή των προσφορών των έτερων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και το αίτημα αποκλεισμού τους από τη συνέχιση της διαδικασίας, κρίθηκε με την

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

577/2018 Απόφαση, ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του Π.Δ. 39/2017, ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης, ήτοι η ΑΕΠΠ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να άρει τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας. Τούτο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της Διοίκησης και συνεπώς θα παρακάμπονταν ένα σημαντικό στάδιο, εκείνο της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Υπό τα δεδομένα αυτά, όταν η Διοίκηση, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή, συμμορφωθεί με την παρούσα απόφαση και ακολούθως προβεί στην έκδοση πράξης συμμόρφωσης, η προσφεύγουσα με τον τρόπο αυτό δεν θα είναι πλέον τρίτη στο διαγωνισμό και τότε μόνο θα έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα αποδοχής των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών υποβάλλοντας εκ νέου προδικαστική προσφυγή κατά της νέας αυτής πλέον πράξης της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως ως προς τους λοιπούς λόγους της προδικαστικής προσφυγής, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

17. Επειδή, κατά της ασκηθείσας με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 551/28.06.2018 Προδικαστικής Προσφυγής της συμμετέχουσας εταιρείας είχε υποβληθεί η από 28.06.2018 Παρέμβαση από τη συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία, όπου μάλιστα στο ως άνω έντυπο της Παρέμβασης της προέβαλε τους ίδιους ακριβώς λόγους ταυτόσημου περιεχομένου με αυτούς που προβάλλει στη παρούσα Προσφυγή της (βλ. σκ. 6), προκειμένου για τη διατήρηση ισχύος της υπ' αριθμ. 212/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Οι ως άνω ισχυρισμοί που προέβαλε με την Παρέμβαση της εκτιμήθηκαν και εξετάσθηκαν με την 577/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ, αφού η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία της και τη διαδικασία εξέτασης προσφυγών, αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της.

18. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η προσφεύγουσα απαραδέκτως και χωρίς έννομο συμφέρον βάλλει κατ'ουσίαν κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας αφού οι ισχυρισμοί της είχαν εξετασθεί από την ΑΕΠΠ με την υποβληθείσα από 28.06.2018 Παρέμβαση της στην ασκηθείσα από τη συμμετέχουσα εταιρεία Προδικαστική Προσφυγή και δη απαραδέκτως και αβασίμως στρέφεται κατά της υπ'αριθμ. 146/2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την 577/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ και αποτελεί οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια με το αυτό περιεχόμενο που έχει.

19. Επειδή, εξάλλου, απαραδέκτως και ανεπιταίρως βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας....., η προσφορά της οποίας είχε γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή με την υπ'αριθμ. 212/2018 απόφαση της και δύνατο να ασκήσει προσφυγή κατά της ως άνω εκτελεστής πράξης της Διοίκησης, σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο.

20. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη, αφού οι αιτιάσεις που προβάλλονται με την υπό κρίση Προσφυγή έχουν αντίστοιχο περιεχόμενο με αιτιάσεις που η προσφεύγουσα έχει προβάλει με την άσκηση Παρέμβασης επί ασκηθείσας Προσφυγής της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας και επί της οποίας έχει εκδοθεί η προαναφερόμενη απόφαση.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 228680263958 1008 0053) ποσού 803,75€, θα πρέπει να καταπέσει σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 363 του Ν.4412/2016 και παρ. 5 του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 826 /2018

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τη Παρέμβαση καθ'ο μέρος αφορά στη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 228680263958 1008 0053) ποσού οκτακοσίων τριών ευρώ και εβδομήντα πέντε λεπτών (803,75€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 19 Σεπτεμβρίου 2018, και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 08 Οκτωβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα