

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος και τα Μέλη, Νεκταρία -Πηνελόπη Ταμανίδη – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, κατόπιν της με αρ. 8/2019 απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ, της με αρ. 25/2019 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ και της 1164/2019 πράξης της προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην από 19-07-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 918/22-07-2019 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής προσφεύγων).

Κατά του Αναθέτοντος Φορέα με την επωνυμία «.....», και κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 86/12-7-2019 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της (12η συνεδρίαση, 7ο θέμα ημερησίας διάταξης), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 8-7-2019 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, με αντικείμενο τον έλεγχο πληρότητας και κανονικότητας και την αξιολόγηση των Φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» των Διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ως άνω Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό τριών εκ των τεσσάρων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και του προσφεύγοντα, μέσα στο πλαίσιο της διακήρυξης με αντικείμενο «.....», δυνάμει της με αριθμό πρωτ.Προκήρυξης με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

**Το επιληφθέν Κλιμάκιο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 19-07-2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 24-07-2019 ο αναθέτων φορέας προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ο προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 86/12-7-2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (12η συνεδρίαση, 7ο θέμα ημερησίας διάταξης), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 8-7-2019 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, με αντικείμενο τον έλεγχο πληρότητας και κανονικότητας και την αξιολόγηση των Φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» των Διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ως άνω Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό τριών εκ των τεσσάρων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και του προσφεύγοντα. Περαιτέρω, ο προσφεύγων με το αίτημα αναστολής επιδιώκει: 1) Να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. 2) Να ανασταλεί με οποιοδήποτε τρόπο η διαγωνιστική διαδικασία και η πρόοδος αυτής, έως ότου εκδοθεί απόφαση επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής και 3) Άλλως δε και επικουρικώς να ληφθούν τα κατάλληλα κατά την κρίση της ΑΕΠΠ ανασταλτικά μέτρα προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του προσφεύγοντα.

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ.Διακήρυξης του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, με σκοπό την ανάδειξη Αναδόχου για την «Προμήθεια,», με εκτιμώμενη αξία 985.000,00 Ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24%, ποσού 236.400,00 Ευρώ, ήτοι συνολικά 1.221.400,00€. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η υποβολή της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, λαμβανομένης υπόψη της σταθερής τιμής 100, με γνώμονα τα κάτωθι ποιοτικά κριτήρια: Ομάδα Κριτηρίων Α: Τεχνικά Στοιχεία με συντελεστή βαρύτητας Ομάδας 30% στο σύνολο (τριάντα τοις εκατό) - Ομάδα Κριτηρίων Β: Υποστήριξη με συντελεστή βαρύτητας Ομάδας 30% στο σύνολο (τριάντα τοις εκατό) - Ομάδα Κριτηρίων Γ: Γενικά

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

Στοιχεία με συντελεστή βαρύτητας Ομάδας 20% στο σύνολο (είκοσι τοις εκατό). Καταληκτική προθεσμία για την υποβολή Προσφορών ορίστηκε η 31-5-2019 και ώρα 10:30πμ. Στον ως άνω διαγωνισμό, συμμετείχαν τέσσερεις οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές και συγκεκριμένα: ο οικονομικός φορέας και ήδη προσφεύγων «.....», ο οικονομικός φορέας «.....», ο οικονομικός φορέας «.....» και ο οικονομικός φορέας «.....». Την Παρασκευή 12 Ιουλίου 2019 κοινοποιήθηκε, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, η υπ' αριθμ. πρωτ. 86/12-7-2019 προσβαλλομένη Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της (12η συνεδρίαση, 7ο θέμα ημερησίας διάταξης), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 8-7-2019 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, με αντικείμενο τον έλεγχο πληρότητας και κανονικότητας και την αξιολόγηση των Φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» των Διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ως άνω Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό τριών εκ των τεσσάρων Διαγωνιζόμενων σχημάτων, μεταξύ των οποίων και του προσφεύγοντα, για τους εκεί αναφερόμενους λόγους, με αποτέλεσμα μοναδική, πλέον, συμμετέχουσα στη διαγωνιστική διαδικασία να παραμείνει η εταιρεία «.....».

3. Επειδή, με την προσβαλλομένη απόφαση, υπ' αριθμ. πρωτ. 86/12-7-2019, απόσπασμα από το πρακτικό της υπ' αριθμ. 12ης συνεδρίασης του Δ.Σ. τηςΑΡ.Μ, στις 12-7-2019, με περίληψη: Έγκριση του 1ου Πρακτικού της υπ' αριθμ. πρωτ. 708/05/04/2019, (ΑΔΑΜ:) Διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου της Προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ» Προϋπολογισμού 985.000,00€, πλέον Φ.Π.Α., (CPV :), όπως αυτό συντάχθηκε και κατατέθηκε από την επιτροπή διενέργειας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, κατόπιν της υπ' αριθμ. πρωτ. 1311/05-07-2019 Γνωμοδότησης των Νομικών Συμβούλων κ.κ., μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε ότι: «*Την Έγκριση του 1ου Πρακτικού της υπ' αριθμ. πρωτ. 708/05/04/2019, (ΑΔΑΜ:) Διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου της Προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ» Προϋπολογισμού 985.000,00€, πλέον Φ.Π.Α., (CPV :), όπως αυτό συντάχθηκε και κατατέθηκε από την επιτροπή διενέργειας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού*». Δια των πρακτικών εισηγήθηκε ότι: «*η Επιτροπή*

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

διενέργειας του διαγωνισμού, όσον αφορά στα δικαιολογητικά συμμετοχής των διαγωνιζομένων Εταιρειών “...” & “...”, λαμβάνοντας υπόψη την νομική ερμηνεία των Νομικών Συμβούλων της Επιχείρησης, τα ανωτέρω ζητούμενα της διακήρυξης, την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, για την διασφάλιση της διαφάνειας αυτών και επειδή η εταιρία με τα πιστοποιητικά που κατέθεσε δεν πληροί όλα τα πεδία εφαρμογής που ρητά απαιτεί η διακήρυξη του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού και έτσι δεν αποδεικνύει την πλήρωση του κριτηρίου των προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, αποφασίζει τον αποκλεισμό της προσφοράς της εταιρείας Η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη την νομική ερμηνεία των Νομικών Συμβούλων της Επιχείρησης, τα ανωτέρω και τα ζητούμενα της διακήρυξης απορρίπτει την προσφορά του οικονομικού φορέα “...” ως απαράδεκτη. Η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ο Οικονομικός Φορέας «....» δεν κατέθεσε σφραγισμένο φάκελο στην Υπηρεσία με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, σε έντυπη μορφή, ως όφειλε εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών σύμφωνα με το Άρθρο 2.4 “Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών” της Διακήρυξης καθώς επίσης και το γεγονός ότι η ηλεκτρονική προσφορά του εν λόγω Οικονομικού Φορέα δεν περιείχε κανένα δικαιολογητικό συμμετοχής απορρίπτει και αποκλείει τον Οικονομικό Φορέα «....», από την συνέχιση της διαδικασίας αξιολόγησης. Η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω αποφάσισε ομόφωνα: • Την απόρριψη των προσφορών που υπέβαλαν οι Οικονομικοί Φορείς «....», «....» και «....», για τους προαναφερθέντες λόγους. • Την αποδοχή και την πρόκριση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι της αξιολόγησης και βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς, μόνο του Οικονομικού Φορέα «....», του οποίου τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη».

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ’ άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό, ποσού 4.925,00 €.

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

5. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

7. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 19-07-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληξε στις 22-07-2019, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης την 12-07-2019, οπότε αυτή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 12-07-2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή, ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ως συμμετέχων στον επίδικο διαγωνισμό, του οποίου η προσφορά έχει απορριφθεί με την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, εύλογα δε επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς του, η οποία, όπως ισχυρίζεται, είναι εσφαλμένη και κατά παράβαση της νομοθεσίας.

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του αιτήματος αναστολής παραδεκτά και νόμιμα φέρεται ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

10. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: *Η μη σύννομη αιτιολογία αποκλεισμού της νυν προσφεύγουσας εταιρείας μας. Σύμφωνα με το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού το περιεχόμενο του οποίου υιοθέτησε πλήρως η προσβαλλόμενη, δια της εγκρίσεώς του, η αιτιολογία αποκλεισμού της εταιρείας μας είναι η εξής: «Στην σελίδα 18 της διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης αναφέρεται ότι «οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οφείλουν να συμμορφώνονται με: α) το διεθνές πιστοποιητικό ISO 9001:2008, β) το διεθνές πιστοποιητικό ISO 14001:2004 και γ) το διεθνές πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007 ή οποιαδήποτε ανανέωσή τους, κατά την έννοια του άρθρου 309 του Ν. 4412/2016, με πεδίο εφαρμογής τη μελέτη, σχεδίαση, κατασκευή, εγκατάσταση και λειτουργία συστημάτων επεξεργασίας νερού. Σε διαφορετική περίπτωση, οι προσφορές δεν θα γίνονται αποδεκτές». Επίσης, σύμφωνα με το Παράρτημα IV – Άλλες Δηλώσεις, οι προσφέροντες οφείλουν να υποβάλουν ηλεκτρονικά, μαζί με την Προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά: ... Ι) Πιστοποίηση κατά ISO 9001, ISO 14001 και OHSAS 18001 του κατασκευαστή και του προμηθευτή». Στα πιστοποιητικά ISO:9001, ISO:14001 και OHSAS:18001 που έχουν κατατεθεί από την εταιρείαστο πεδίο εφαρμογής αναφέρεται: μελέτη, κατασκευή, εμπορία, εγκατάσταση & συντήρηση μονάδων αφαλάτωσης νερού και λοιπών συστημάτων επεξεργασίας νερού. Δηλαδή, τα πιστοποιητικά που έχουν κατατεθεί από την συγκεκριμένη εταιρεία δεν καλύπτουν το ζητούμενο του διαγωνισμού καθώς δεν εμπεριέχεται σε αυτά ως πεδίο εφαρμογής η σχεδίαση και λειτουργία συστημάτων επεξεργασίας νερού, απαίτηση η οποία δεν δύναται να καλυφθεί ούτε γραμματικά ούτε ερμηνευτικά από κανένα άλλο πεδίο εφαρμογής.» Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού διέκοψε την ως άνω, από 6-6-2019 Συνεδρίασή της, κατά τη διάρκεια της οποίας είχε ήδη*

Αριθμός Απόφασης: A361/2019

σχηματίσει και καταγράψει την πεποίθησή της, περί του ότι η εταιρεία μας ήταν αποκλειστέα, κατά τα ανωτέρω ζήτησε και έλαβε, δια της Αναθέτουσας Αρχής, τη Γνωμοδότηση δύο Νομικών Συμβούλων, αναφορικά με την νομική έννοια και συνακόλουθα τον τρόπο εφαρμογής της ρήτρας «επί ποινή αποκλεισμού», που απαντά σε Διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων, [σ.σ. διευκρινίζεται εδώ ότι η προσφεύγουσα συνειδητά και για λόγους ταχύτητας εκκαθάρισης της επίμαχης διαφωνίας της με την Αναθέτουσα Αρχή, απέχει της αμφισβήτησης, δια της παρούσας, της εξωτερικής νομιμότητας της προσβαλλόμενης, λόγω παράβασης του ουσιώδους τύπου έκδοσής της και δη λόγω μη συγγνωστής οικειοθελούς αναζήτησης γνώμης τρίτων προσώπων (ανεπίτρεπτη οικειοθελής τήρηση τύπου), πέραν της αποκλειστικώς αρμόδιας προς τούτο, κατ' άρθρο 221 Ν. 4412/2016, Επιτροπής Διαγωνισμού – ΣΤΕ 3077/1997, 1604/2005 κ.ά.), δεδομένου ότι τυχόν, εκ του ως άνω τυπικού λόγου, ακύρωση της προσβαλλόμενης θα ήγαγε αναπόφευκτα στην επανέκδοση ιδίου περιεχομένου πράξης, μετά τήρηση, απλώς, του προσήκοντος τύπου]. Πλην όμως, οι ως άνω Νομικοί Σύμβουλοι, πέραν της γενικής νομικής ερμηνείας της ρήτρας «επί ποινή αποκλεισμού», ουδόλως υπεισήλθαν στην ουσιαστική εξέταση των εδώ κρίσιμων και δη ειδικότερων ζητημάτων: - εάν, εν προκειμένω, η «ποινή αποκλεισμού» επιφυλάχθηκε από τον κανονιστικό νομοθέτη *a priori* για οποιαδήποτε – ανεξάρτητα εάν ουσιώδη ή μη - περίπτωση λεκτικής απόκλισης από το πεδίο εφαρμογής των προσκομιζόμενων πιστοποιητικών ISO, σε σχέση με την ορολογία του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης ή εάν προβλέφθηκε για το Διαγωνιζόμενο ο οποίος δεν απέδειξε ότι πραγματικά και ουσιαστικά συμμορφώνεται στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, κατά τον ΜΟΝΟΣΗΜΑΝΤΟ τρόπο που ρητώς ΚΑΙ ΜΑΛΙΣΤΑ ΜΕ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ προβλέπουν τα οικεία άρθρα της Διακήρυξης, που αφορούν ακριβώς στον τύπο, τη μορφή και το περιεχόμενο των πιστοποιητικών ISO, ήτοι το Παράρτημα IV της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2 περ. Β.5' (με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα»), ήτοι προσκομίζοντας σε μορφή αρχείου τύπου pdf, πιστοποιητικά κατά ISO: 9001, ISO: 14001 και OHSAS 18001 του κατασκευαστή και του προμηθευτή, χωρίς καμία ειδικότερη πρόβλεψη ως προς την ακριβή λεκτική διατύπωση του πεδίου εφαρμογής

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

τους, εφόσον, φυσικά, προφανώς, επρόκειτο για δραστηριότητες που εμπíπτουν στο τεχνικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. - και εάν, εν πάση περιπτώσει, το περιεχόμενο των πιστοποιητικών που εμείς προσκομίσαμε εμπíπτει ή όχι εννοιολογικά στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, έστω με συναφή, πλην νοηματικά ισοδύναμη ορολογία. Μετά ταύτα και αφού οι Νομικοί Σύμβουλοι γνωμοδότησαν τον αυτονόητο και γενικώς παραδεκτό κανόνα ότι «η ρήτρα επί ποινή απαραδέκτου σημαίνει αποκλεισμός», αν και χωρίς ευθεία σύνδεση με τους ειδικούς λόγους αποκλεισμού των τριών διαγωνιζομένων σχημάτων που είχε καταγράψει η Επιτροπή, η τελευταία συνέχισε τη διακοπήσα συνεδρίασή της, στις 8-7-2019 και επανέλαβε την ως άνω αιτιολογία αποκλεισμού μας, ως εξής: «...η ως άνω εταιρεία ... με τα πιστοποιητικά που κατέθεσε δεν πληροί όλα τα πεδία εφαρμογής που ρητά απαιτεί η διακήρυξη του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού και έτσι δεν αποδεικνύει την πλήρωση του κριτηρίου των προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης ...». Πλην όμως, η ως άνω αιτιολογία αποκλεισμού μας, παρεκτός από προσχηματική (δεν μπορεί να καταλειφθεί ασχολίαστο το γεγονός ότι, κατά την κρίση της Επιτροπής όλοι οι Διαγωνιζόμενοι απέτυχαν να συμμορφωθούν με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, πλην ενός και μοναδικού, ήτοι της εταιρείας!) τυγχάνει προεχόντως πλημμελής και δεν τελεί σε συμφωνία με το γράμμα και το πνεύμα των κανονιστικών επιταγών του επίμαχου Διαγωνισμού, για τους εξής λόγους:

III.B. Γίνεται ερμηνευτικά δεκτό ότι, ως εκ της φύσης τους, τέτοιους είδους πιστοποιήσεις διασφάλισης ποιότητας (όπως εν προκειμένω τα πιστοποιητικά ISO που απαιτεί το άρθρο 2.2.9.2 περί Β.5 της Διακήρυξης) θα πρέπει να τελούν σε όσο το δυνατόν εγγύτερο προσδιορισμό περιεχομένου της ανά περίπτωση σχετικής δραστηριότητας/πεδίου εφαρμογής με το ακριβές περιεχόμενο του αντικειμένου της συμβάσεως. Τούτο, διότι η απαίτηση κατοχής του, κατά τη Διακήρυξη, δηλώνει την πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής να διασφαλίσει ότι το επίμαχο συμβατικό αντικείμενο θα εκτελεστεί με τη μέγιστη δυνατή συμμόρφωση στους εφαρμοστέους γι' αυτήν περιβαλλοντικούς όρους, αλλά και ότι ο ανάδοχος θα εφαρμόσει τις βέλτιστες περιβαλλοντικές πολιτικές και ποιοτικά πρότυπα, ως προς αυτή καθ' εαυτή την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων. Άλλως, η απαίτηση ενός τέτοιου

Αριθμός Απόφασης: A361/2019

πιστοποιητικού (δηλαδή πιστοποιητικού ISO, το περιεχόμενο του οποίου δεν θα σχετιζόταν με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης) θα συνιστούσε άχρηστη τυπολατρία και μέσο αποκλεισμού φορέων, χωρίς αντικειμενική σύνδεση (του αποκλεισμού) με το αντικείμενο της σύμβασης. (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 14 και 39/2017, σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/18/ΕΕ και σημ. 74 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C 513/99 *Concordia*, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 *Wienstrom*, Συλλογή 2003, σ. I-4527, σκέψη 34, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 *eVigilo*, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 *P*, Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 *Cartiera dell'Adda*, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά *Βασιλείου Κάτω Χωρών*, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως *Kokkot* στην ίδια υπόθεση, σημ. 104). Εξάλλου, ο δικαιολογητικός σκοπός των προβλεπόμενων στο άρθρο 309 του Ν. 4412/2016 (στο οποίο ρητώς παραπέμπει το ως άνω άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης) πιστοποιητικών ISO, συνίσταται ακριβώς στη διάγνωση του κρίσιμου αποδεικτέου γεγονότος ότι ο Διαγωνιζόμενος πληροί πραγματικά και ουσιαστικά τις αναγκαίες απαιτήσεις ποιότητας και τήρησης περιβαλλοντικών όρων, κατά την εκτέλεση συμβάσεων με αντικείμενο συναφές με το υπό ανάθεση και όχι στην τυπική (ει μη τυπολατρική) και δη απόλυτη και απαρέγκλιτη λεκτική ταύτιση του πεδίου εφαρμογής τους με την αντίστοιχη, έστω αποκλίνουσα, ορολογία της Διακήρυξης, δια της οποίας, πάντως, αποδίδεται το αυτό τεχνικό αντικείμενο με το ζητούμενο στο Διαγωνισμό. Απαιτείται, δηλαδή, το πεδίο εφαρμογής των δραστηριοτήτων, στις οποίες αναφέρονται τα πιστοποιητικά ISO να τελεί σε όσο το δυνατόν μεγαλύτερη εγγύτητα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης (οράτε *ad hoc* ΑΕΠΠ 118/2017, σκ. 9) και ουχί αναγκαίως σε απόλυτη λεκτική ταύτιση με την αντίστοιχη ορολογία της Διακήρυξης, εφόσον, πάντως, επί της ουσίας και χωρίς προσκόλληση στη χρησιμοποιούμενη διατύπωση, καλύπτει το τεχνικό αντικείμενο του Διαγωνισμού. Στο βαθμό, λοιπόν, που το Παράρτημα IV, σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2 περ. Β.5'

Αριθμός Απόφασης: A361/2019

(με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα») της Διακήρυξης, προβλέπουν ότι η «ποινή αποκλεισμού», επαπειλείται σε βάρος του Διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν υποβάλει σε μορφή αρχείου τύπου pdf, πιστοποιητικών κατά ISO: 9001, ISO: 14001 και OHSAS 18001 του κατασκευαστή και του προμηθευτή, χωρίς καμία ειδικότερη αναφορά στο χρησιμοποιούμενο λεκτικό του πεδίου εφαρμογής τους, εξυπακούεται ότι οι δραστηριότητες που θα κάλυπταν τα ως άνω πιστοποιητικά θα έπρεπε να βρίσκονται σε όσο το δυνατόν μεγαλύτερη εγγύτητα με το τεχνικό αντικείμενο του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα. Το γεγονός, εξάλλου, ότι ο κανονιστικός νομοθέτης επιφύλαξε «την ποινή του αποκλεισμού» σε βάρος του Διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν δύναται να εκτελέσει το επίμαχο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, με τη μέγιστη δυνατή συμμόρφωση στους εφαρμοστέους γι' αυτό (το τεχνικό αντικείμενο) περιβαλλοντικούς όρους και με τις βέλτιστες ποιοτικές απαιτήσεις και όχι σε βάρος αυτού που πληροί μεν ουσιαστικά το ως άνω κριτήριο ποιοτικής επιλογής, πλην όμως το λεκτικό του πεδίου εφαρμογής των προσκομιζόμενων πιστοποιητικών ISO τυγχάνει να αποκλίνει και μάλιστα επουσιωδώς προς την ορολογία που χρησιμοποιεί η Διακήρυξη, αποδεικνύεται εναργώς και εκ των παρακάτω επάλληλων λόγων: Καταρχάς, ως εκ της συστηματικής κατάταξής του στο τεύχος της Διακήρυξης, το άρθρο 2.2.7, όπου και μόνο εντοπίζεται παρεμπόδιση αναφορά στο περιεχόμενο του πεδίου εφαρμογής των απαιτούμενων πιστοποιητικών ISO, προδήλως εντάσσεται στο πλαίσιο της καταρχήν οριοθέτησης και απαρίθμησης των αναγκαίων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των Διαγωνιζομένων (οράτε Γενικό Τίτλο άρθρου 2.2.: «ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ») και όχι στον καθορισμό του ειδικότερου περιεχομένου, τύπου και μορφής των υποβλητέων από τους Διαγωνιζόμενους «αποδεικτικών μέσων», αναφορικά με την πλήρωση των ως άνω κριτηρίων. Τον ως άνω σκοπό εξειδίκευσης του περιεχομένου των υποβλητέων αποδεικτικών μέσων, αντιθέτως, εξυπηρετεί το, ειδικότερο, σε σχέση με το άρθρο 2.2.7, άρθρο 2.2.9.2. περ. Β' της Διακήρυξης, το οποίο ορίζει, επί λέξει ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα πιστοποιητικά ISO 9001:2008, ISO 14001:2004 και OHSAS

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

18001:2007 προμηθευτή και κατασκευαστή.». Ομοίως, εξάλλου, διευκρινίζεται ρητώς και στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης (οράτε σελ. 64 και 68) πότε επιβάλλεται η «ποινή αποκλεισμού», σε σχέση με τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά ISO, καθώς ορίζεται ότι: «Οι προσφέροντες οφείλουν να υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου τύπου .pdf σύμφωνα με το άρθρο 11 της υπ' αριθμ. Π1/2390/2013 Υπουργικής Απόφασης με θέμα: «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω: ... Ι) Πιστοποίηση κατά ISO: 9001, ISO: 14001 και OHSAS 18001 του κατασκευαστή και του προμηθευτή...» Παρατηρείται, δηλαδή ότι στα οικεία (και μάλιστα δύο, τον αριθμό) πανομοιότυπα σημεία της Διακήρυξης, δια των οποίων ο κανονιστικός νομοθέτης ήθελε να προσδιορίσει δια ποίων και ποίου τύπου και περιεχομένου εγγράφων θεωρείται ότι αποδεικνύεται η πλήρωση του κριτηρίου διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, δεν διαλαμβάνει καμία αναφορά στο ακριβές λεκτικό του πεδίου εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO, ως τυπική προϋπόθεση προσφορότητάς τους για την πλήρωση του αποδεικτικού τους σκοπού, ούτε, έστω, κατά παραπομπή στα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης, παρά μόνο περιορίζεται στην απαίτηση να πρόκειται για πιστοποιητικά ISO: 9001, ISO: 14001 και OHSAS 18001 του κατασκευαστή και του προμηθευτή, προσκομιζόμενα σε ηλεκτρονική μορφή pdf.». Στο σημείο αυτό υπενθυμίζουμε ότι η εφαρμογή της διακήρυξης προϋποθέτει την απόλυτη σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ

Αριθμός Απόφασης: A361/2019

132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, είτε μόνος του είτε δια συνδυαστικής και δημιουργικού χαρακτήρα ερμηνείας του όρου μετά άλλου και δη αντίθετου ή αντιφατικού όρου της διακήρυξης, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, βάσει των ανωτέρω, οπωσδήποτε ειδικότερων, σε σχέση με το άρθρο 2.2.7, όρων της Διακήρυξης (άρθρο 2.2.9.2 περ. Β' και Παράρτημα IV), δια των οποίων ουδόλως προβλέπεται ότι το πεδίο εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO, εξελέγχεται, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, ως προς την απόλυτη ταύτιση της λεκτικής του διατύπωσης, σε σχέση με την ορολογία του άρθρου 2.2.7. ευλόγως υπέλαβε η εταιρεία μας ότι το διαγωνιστικό βάρος που όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, να εκπληρώσει και πράγματι το εκπλήρωσε ήταν να προσκομίσει τα κατάλληλα πιστοποιητικά ISO 9001, 14001 και 18001 του κατασκευαστή και του προμηθευτή, σε ηλεκτρονική μορφή pdf, εξ ων να αποδεικνύεται ότι δύναται να εκτελέσει το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, σε συμμόρφωση με τους εφαρμοστέους περιβαλλοντικούς όρους και με τις βέλτιστες ποιοτικές απαιτήσεις, ανεξαρτήτως λεκτικής διατύπωσης, εφόσον, πάντως, δεν καταλείπεται ουσιαστική αμφιβολία ότι πρόκειται για δραστηριότητες συναφείς με το τεχνικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Το γεγονός, άλλωστε, ότι και η ίδια η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι πραγματικό κριτήριο «αποκλεισμού» Διαγωνιζομένου, σε σχέση με τα πιστοποιητικά ISO, δεν ήταν απλώς η τυπολατρική και απόλυτη σύμπτωση, του λεκτικού του πεδίου εφαρμογής τους, με την ορολογία του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης, αλλά το εάν, καθ' ερμηνεία του ουσιαστικού περιεχομένου τους, ακόμη και αποκλίνοντος λεκτικά από τη Διακήρυξη, ήταν πρόσφορο να εκπληρώσει το σκοπό, για τον οποίο προορίζεται, προκύπτει από το ίδιο το Πρακτικό Ι (οράτε την από 6-6-2019 συνεδρίαση), όπου αναφέρεται ότι «...τα πιστοποιητικά που έχουν κατατεθεί από τη συγκεκριμένη εταιρεία δεν καλύπτουν το ζητούμενο του διαγωνισμού,

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

καθώς δεν εμπεριέχεται σε αυτά, ως πεδίο εφαρμογής, η σχεδίαση και λειτουργία συστημάτων επεξεργασίας νερού, απαίτηση η οποία δεν δύναται να καλυφθεί ούτε γραμματικά, ούτε ερμηνευτικά από κανένα άλλο πεδίο εφαρμογής. Εξ αντιδιαστολής, δηλαδή, συνάγεται ότι, ούτε η ίδια η Επιτροπή θεώρησε αυτόθροο και *a priori* λόγο αποκλεισμού των Διαγωνιζομένων, οποιαδήποτε τυπική (ακόμη και επουσιώδη) λεκτική απόκλιση του πεδίου εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO, σε σχέση με το πεδίο εφαρμογής που (άλλωστε παρεμπιπτόντως, ως προεξετέθη και όχι ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού) προβλέπεται στο άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης. Αντιθέτως, συνομολογεί, εμμέσως πλην σαφώς ότι, εφόσον οι δραστηριότητες, στις οποίες αναφέρονταν τα πιστοποιητικά μας ISO, καλύπτουν εννοιολογικά το ζητούμενο τεχνικό αντικείμενο (όπως και πράγματι συμβαίνει – οράτε παρακάτω), συγχωρείται η τυχόν διαπιστούμενη λεκτική απόκλιση από τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.7. της Διακήρυξης. Από μία απλή επισκόπηση, ωστόσο, του πεδίου εφαρμογής των προσκομισθέντων από την εταιρεία μας πιστοποιητικών ISO 9001 και 14001 και OHSAS 18001, προκύπτει ότι, πράγματι, οι εκεί αναφερόμενες δραστηριότητες, εμπεριέχονται εννοιολογικά και πάντως είναι απολύτως συναφείς με το τεχνικό αντικείμενο του επίμαχου Διαγωνισμού, αλλά και με τις επιμέρους δραστηριότητες του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Το τεχνικό αντικείμενο του επίμαχου Διαγωνισμού, όπως αυτό περιγράφεται στα τεύχη του Διαγωνισμού, εξαντλείται αποκλειστικά και μόνο στην παροχή μίας και μόνο υπηρεσίας, ήτοι «της προμήθειας», δηλαδή της εγκατάστασης τεσσάρων (4) μονάδων αφαλάτωσης υφάλμυρου νερού, για επεξεργασία του νερού των πηγών του, με σκοπό τη βελτίωση της ποιότητας του νερού υδροδότησης του Δήμου(άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, με τίτλο «Συνοπτική περιγραφή του τεχνικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης»). Το κάθε σύστημα επεξεργασίας νερού, με ευθύνη και επιβάρυνση του προμηθευτή θα εγκατασταθεί και θα παραδοθεί, εν λειτουργία, σε χώρο που θα υποδειχθεί από τη, η οποία θα διαθέσει την κατάλληλη ποσότητα ακατέργαστου νερού (οράτε άρθρο 1 του Κεφαλαίου «Αντικείμενο της Σύμβασης» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης). Στο σημείο αυτό (και επί σκοπώ «προληπτικού» αντιλόγου σε τυχόν απόπειρα της Αναθέτουσας Αρχής, δια των Απόψεών της επί της παρούσας, να προκαλέσει

Αριθμός Απόφασης: A361/2019

σύγχυση, αναφορικά με την έννοια της εγκατάστασης μονάδων αφαλάτωσης), διευκρινίζεται (αν και αυτονόητο) ότι ως «εγκατάσταση» (δηλαδή προμήθεια) κάθε μονάδος αφαλάτωσης νερού, δεν νοείται απλώς η «αγορά» του συστήματος, φέροντος όλες τις ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές, χαρακτηριστικά, εξοπλισμο κλπ., που προβλέπει η Διακήρυξη, αλλά και η θέση του σε λειτουργία, ώστε να εκπληρωθεί ο σκοπός της σύμβασης (που εν προκειμένω είναι «η επεξεργασία του νερού των πηγών του, με σκοπό τη βελτίωση της ποιότητας του νερού υδροδότησης του Δήμου»). Η εταιρεία μας, λοιπόν, συμμορφούμενη με τις επιταγές του άρθρου 2.2.9.2. περ. Β.5' και του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, προσκόμισε, σε ηλεκτρονική μορφή pdf, τα πιστοποιητικά ISO 9001, 14001 και OHSAS 18001 (ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ 1), εκδοθέντα, κατά περίπτωση, μεταξύ Σεπτεμβρίου και Δεκεμβρίου 2018 (τα οποία, σημειωτέον, έχει προσκομίσει στο πλαίσιο και δεκάδων άλλων Διαγωνισμών, με το ίδιο αντικείμενο και στους οποίους απρόσκοπτα έχει συμμετάσχει) με πεδίο εφαρμογής, μεταξύ άλλων: τη «μελέτη, κατασκευή, εμπορία, εγκατάσταση & συντήρηση» μονάδων αφαλάτωσης νερού και λοιπών συστημάτων επεξεργασίας νερού. Είναι προφανές, λοιπόν, ότι, ως εκ των δραστηριοτήτων που εμπεριέχονται στα ως άνω πιστοποιητικά και δη εκ μόνης της «εγκατάστασης & συντήρησης» μονάδων αφαλάτωσης και λοιπών συστημάτων επεξεργασίας νερού, η εταιρεία μας πληροί το «επί ποιινή αποκλεισμού» κριτήριο διασφάλισης προτύπων ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, καθώς καλύπτει πλήρως το αντικείμενο του Διαγωνισμού, το οποίο συνίσταται αποκλειστικώς και μόνο στην υπηρεσία της προμήθειας (εγκατάστασης) μονάδων αφαλάτωσης νερού. Ως εκ τούτου, εφόσον η εταιρεία μας συμμορφώθηκε με τις ελάχιστες τυπικές (εξ επόψεως μορφής, τύπου και περιεχομένου) και επί ποιινή αποκλεισμού απαιτήσεις των οικείων άρθρων 2.2.9.2. περ. Β.5' και Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, προσκόμισε πιστοποιητικά ISO 9001, 14001 και 18001 του κατασκευαστή και του προμηθευτή, σε ηλεκτρονική μορφή pdf, εξ ων αποδεικνύεται αναμφίβολα ότι δύναται να εκτελέσει το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, σε συμμόρφωση με τους εφαρμοστέους περιβαλλοντικούς όρους και με τις βέλτιστες ποιοτικές απαιτήσεις, ήτοι πληροί το σκοπό, για τον οποίο προορίζονται τα ως άνω πιστοποιητικά, όφειλε η Επιτροπή Διαγωνισμού να

Αριθμός Απόφασης: A361/2019

αχθεί (και μάλιστα αμέσως και ευχερώς) στην κρίση ότι η εταιρεία μας πληροί το οικείο κριτήριο διασφάλισης ποιότητας και τήρησης περιβαλλοντικών όρων.

III.Γ. Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως του ότι η πιστή και απαρέγκλιτη τήρηση του λεκτικού του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης, δεν ανήχθη – και ορθώς - σε αυτοτελή και αυτόθροο λόγο αποκλεισμού, κατά τα παραπάνω εκτεθέντα, λεκτέα τα ακόλουθα, προκειμένου να καταστεί απολύτως αντιληπτό από την Αρχή Σας, χωρίς, κατ' ανάγκη, επίκληση σε ειδικές τεχνικές γνώσεις, ότι, εν πάση περιπτώσει, το λεκτικό του πεδίου εφαρμογής των πιστοποιητικών μας καλύπτει «ερμηνευτικά και γραμματικά» και τις επίμαχες δραστηριότητες του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης (όπως άλλωστε και η ίδια η Επιτροπή συνομολογεί ότι εξέτασε, έστω και εάν τελικώς απεφάνθη αρνητικά), λεκτέα τα ακόλουθα: Καταρχάς, δέον όπως επισημανθεί ότι το ακριβές λεκτικό του πεδίου εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO, δια του οποίου αποδίδονται οι ίδιες δραστηριότητες της πιστοποιούμενης επιχείρησης (δυνάμενης, μάλιστα, στο πλαίσιο του επίμαχου Διαγωνισμού να προέρχεται και από χώρα της ημεδαπής), προφανώς δεν συμπίπτει απολύτως, αλλά παραλλάσσει, ανά Φορέα Πιστοποίησης. Ενδεικτικά προσκομίζουμε κι επικαλούμεθα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO (ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ 2) από άλλες εταιρείες του ανταγωνισμού, με αντικείμενο δραστηριότητας το αυτό με τη δική μας εταιρεία, στο πεδίο εφαρμογής των οποίων, ομοίως, δεν αναγράφονται ρητώς οι – εδώ επίμαχοι - όροι «σχεδίαση» ή «λειτουργία» μονάδων αφαλάτωσης, αλλά οι (νοηματικά ισοδύναμοι) «συναρμολόγηση, εγκατάσταση, συντήρηση» (βλ. πιστοποίηση της εταιρείας) και «συναρμολόγηση – assembly», «εγκατάσταση – installation» και «συντήρηση» (βλ. πιστοποίηση της εταιρείας). Περαιτέρω, ανεξαρτήτως της ουσιαστικής αβασιμότητας της τελικής κρίσης της, η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα για τον αυτοτελή και επάλληλο λόγο ότι το Πρακτικό της Επιτροπής, ναι μεν αποφαίνεται αορίστως ότι οι τεχνικές απαιτήσεις του Διαγωνισμού «...δεν δύνανται να καλυφθούν ούτε γραμματικά, ούτε ερμηνευτικά από κανένα άλλο πεδίο εφαρμογής...», πλην όμως δεν διαλαμβάνει καμία απολύτως σκέψη, προκειμένου να επιστηρίξει τη – δογματικά διατυπούμενη- διαπίστωσή της μη – έστω ερμηνευτικής – συναγωγής του κρίσιμου αποδεικτέου γεγονότος, γεγονός που επιδρά καταλυτικά στην πληρότητα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, που ακρίτως

Αριθμός Απόφασης: A361/2019

την υιοθέτησε. Εφόσον, μάλιστα, η Επιτροπή Διαγωνισμού ερεύνησε αυτοβούλως την τυχόν «ερμηνευτική» υπαγωγή των δραστηριοτήτων του πεδίου εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO που προσκομίσαμε, στο τεχνικές απαιτήσεις του Διαγωνισμού, ήτοι έκρινε και ορθώς ότι μόνη η λεκτική απόκλιση δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού μας, αλλά το περιεχόμενο των πιστοποιητικών μας χρήζει «ερμηνείας», όφειλε να ζητήσει τις κατάλληλες «διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις», προεχόντως και απευθείας από τους παρέχοντες τα πιστοποιητικά Φορείς, άλλως από την εταιρεία μας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 («...λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης...») και όχι να μας αποκλείσει, άνευ ετέρου, όπως τελικά έπραξε. Σε κάθε περίπτωση, όπως είναι παγκοίμως γνωστό, μία μονάδα ασφατάωσης νερού (ή συναφές σύστημα επεξεργασίας νερού) «λειτουργεί», δηλαδή εγκαθίσταται και ταυτόχρονα τίθεται σε λειτουργία άπαξ («με το πάτημα ενός κουμπιού), παραμένει δε έκτοτε μονίμως σε λειτουργία, άνευ ετέρου, αυτομάτως και διαρκώς, μέχρις ολοκλήρωσεως του προκαθορισμένου παραγωγικού στόχου της, (κ.μ. παραγόμενου πόσιμου νερού), χωρίς να μεσολαβεί άλλο στάδιο παρεχόμενης, αυτοτελώς, υπηρεσίας και δη αυτό της «λειτουργίας» της μονάδος. Για τη διασφάλιση συνέχισης της «καλής», δηλαδή της απρόσκοπτης και αδιάλειπτης λειτουργίας της μονάδος, η μοναδική ανθρώπινη επέμβαση που απαιτείται συνίσταται στις κατάλληλες ενέργειες συντήρησης, και δη τόσο τακτικής (ανά περιόδους εκ των προτέρων προσδιορισμένες) όσο και έκτακτης (σε μη προκαθορισμένους χρόνους, προς κάλυψη τυχόν έκτακτου τεχνικού προβλήματος ή δυσλειτουργίας). Οι παραπάνω ενέργειες περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την παρακολούθηση και επιτήρηση της λειτουργίας της μονάδος, την τοποθέτηση των κατάλληλων ανταλλακτικών του μηχανολογικού εξοπλισμού και των συστημάτων ελέγχου, την ανανέωση των ενεδειγμένων χημικών, μεμβρανών αντίστροφης όσμωσης, τον καθορισμό του συστήματος, την επισκευή τυχόν βλάβης κλπ. (Witthloz M., O Neill B, Colby C., Lewis D. 2008). Τούτο, άλλωστε, επιβεβαιώνεται και από το «Παράρτημα IV» της Διακήρυξης (σελ. 70), όπου υπό το Κεφάλαιο «Οργάνωση και Εξοπλισμός του προσφέροντα», προβλέπεται ότι: «Ο προσφέρων θα πρέπει να υποβάλλει έκθεση όπου θα περιγράφει την τεχνική

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

υποδομή και οργάνωση της εταιρείας ήτοι: - τον ηλεκτρομηχανολογικό και λοιπό τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει για την κατασκευή των Μονάδων ή/και και για την τεχνική υποστήριξη αυτής, - λίστα του απασχολούμενου προσωπικού της εταιρείας κατά ειδικότητα και ιδίως κατάσταση του τεχνικού προσωπικού που διαθέτει για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευών, - την ύπαρξη εξειδικευμένου ιδιόκτητου σταθερού ή κινητού συνεργείου επισκευών και συντήρησης...» Ομοίως, σύμφωνα με το άρθρο 6.6 της Διακήρυξης, «...ο ανάδοχος ... οφείλει, κατά το χρόνο εγγυημένης λειτουργίας, να προβαίνει στην προβλεπόμενη συντήρηση και να αποκαταστήσει οποιαδήποτε βλάβη, με τρόπο και σε χρόνο που περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές και στα λοιπά τεύχη της σύμβασης...». Τέλος, η έννοια της «λειτουργίας» των υπό εγκατάσταση μονάδων αφαλάτωσης, ρητώς προβλέπεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελ. 47) ότι απαρτίζεται από μία σειρά επιμέρους διεργασιών, που «περιλαμβάνονται», δηλαδή εκτελούνται αυτοματοποιημένα από το ίδιο το μηχάνημα (χωρίς επιπρόσθετη απαιτούμενη από τον Ανάδοχο υπηρεσία «λειτουργίας»): «Λειτουργία της κάθε μονάδας: Αναλυτικότερα, το σύστημα θα περιλαμβάνει απαραίτητα (επί ποινή αποκλεισμού) τα ακόλουθα στάδια επεξεργασίας: Στάδιο προκατεργασίας: - Δεξαμενισμός (σε κοινή δεξαμενή για όλες τις μονάδες) - Διάταξη χλωρίωσης - Προώθηση με αντλίες του προς επεξεργασία νερού - Φίλτρανση με αυτόματο ίλτρο θολότητας - Αποχλωρίωση με δοσιμέτρηση μεταθειώδους νατρίου - Σύστημα δοσιμέτρησης αντικαθαλατωτικού - Τελική φίλτρανση ασφαλείας. Παρατηρείται, δηλαδή ότι, σύμφωνα και με τις τεχνικές προδιαγραφές της ίδιας Διακήρυξης, η μοναδική απαιτούμενη ανθρώπινη και υλικοτεχνική υποδομή και επέμβαση (υπηρεσία), για την οποία δεσμεύεται ο προσφέρων, από την εγκατάσταση και έναρξη λειτουργίας της μονάδος και επί σκοπώ συνέχισης αυτή (της καλής λειτουργίας), ταυτίζεται και εξαντλείται στις κατάλληλες τεχνικές επεμβάσεις και ενέργειες τεχνικής υποστήριξης και επισκευών, ήτοι συντήρησης του συστήματος, την οποία και ρητώς πιστοποιούν τα πιστοποιητικά ISO που προσκομίσαμε και μάλιστα, ως εκ της γενικότητας του χρησιμοποιούμενου όρου («συντήρηση»), περιλαμβάνουν τόσο την «τακτική», όσο και την «έκτακτη» τοιαύτη και κάθε εν γένει τεχνικής ενέργειας και επέμβασης που τυχόν εμπεριέχεται σε αυτή. Ομοίως, άλλωστε, έσφαλε η

Αριθμός Απόφασης: A361/2019

Επιτροπή Διαγωνισμού στο βαθμό που θεώρησε ότι η έννοια της «μελέτης» μίας μονάδος αφαλάτωσης ή συναφούς συστήματος, δεν περιλαμβάνει τη «σχεδίαση» αυτής και μάλιστα ως αυτονοήτως αναπόσπαστη επιμέρους πτυχή της (είναι προφανές, ακόμη και στο μη κατέχοντα ειδικές τεχνικές γνώσεις ότι δεν νοείται «μελέτη» οιαδήποτε τεχνικού έργου, χωρίς τον προηγούμενο σχεδιασμό του!). Ειδικότερα, ετυμολογικά (οράτε lexigram.gr, υπό το λήμμα «μελέτη»), ως «μελέτη», ορίζεται «η συστηματική εξέταση πριν την κατασκευή, ενός έργου καθώς και τα σχετικά σχέδια και οι υπόλοιπες επιστημονικές εργασίες που γίνονται.» Ομοίως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 περ. α' του (προϊσχύοντος του Ν. 4412/2016) Ν. 3316/2005, ως «μελέτη» ορίζεται «το αποτέλεσμα συστηματικής και αναλυτικής επιστημονικής και τεχνικής εργασίας και έρευνας σε συγκεκριμένο απλό ή σύνθετο γνωστικό αντικείμενο, που αφορά ... στο σχεδιασμό και την απεικόνιση τεχνικού έργου ή παραγωγικής διαδικασίας ή σε μεθόδους ανάπτυξης και σχεδιασμού του ευρύτερου χώρου.» (σημειώνεται ότι ο Ν. 4412/2016 δεν παρέχει ευθύ ορισμό της έννοιας της «μελέτης»). III.Δ. Σε κάθε περίπτωση, η συνάφεια του αντικειμένου δραστηριότητας της εταιρείας μας και συνακόλουθα του πεδίου εφαρμογής των αντίστοιχων πιστοποιήσεων ISO του αρμόδιου Φορέα, σε σχέση με τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού και δη με αυτό τούτο το πεδίο εφαρμογής που παρατίθεται στο άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης (και ιδίως με τον όρο «λειτουργία») όχι μόνο ήταν γνωστή στην Επιτροπή Διαγωνισμού, δια του περιεχομένου του Φακέλου της Προσφοράς μας, αλλά, επικυρώθηκε ευθέως από την ίδια, στο βαθμό που η εταιρεία μας κρίθηκε τεχνικά και επαγγελματικά κατάλληλη να εκτελέσει το αντικείμενο του Διαγωνισμού, ήτοι ότι πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατ' άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, προς απόδειξη πλήρωσης του ως άνω κριτηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. περ. Β.4'' και ειδικότερα προς απόδειξη επιτυχούς εκτέλεσης συναφών συμβάσεων, κατά το παρελθόν (τελευταία 3ετία), οι Διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσκομίσουν «έγγραφα της αρμόδιας Υπηρεσίας, στα οποία θα πιστοποιείται η έντευξη, επιτυχής, αποτελεσματική εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία της μονάδας αφαλάτωσης, η εμπρόθεσμη ή μη παράδοσή της και η καλή λειτουργία αυτής». Η εταιρεία μας, λοιπόν, προσκόμισε, σωρεία τέτοιων

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

Βεβαιώσεων (προσκομιζόμενα ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ 3), εξ ων προέκυπτε, μεταξύ άλλων ότι δραστηριοποιούμαστε και έχουμε εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον επτά (7) παρόμοιες συμβάσεις, με αντικείμενο συναφές σε σχέση με αυτό του επίμαχου Διαγωνισμού και μάλιστα με σαφή αναφορά, μεταξύ άλλων, στη «λειτουργία – συντήρηση» (σ.σ. ακόμη και από τον τυπολογικό τρόπο συνδετικής παράθεσης των δύο εννοιών είναι εμφανής η νοηματική ταύτιση τους), καθώς και «η μελέτη» μονάδων αφαλάτωσης. Δεδομένου, λοιπόν ότι, ως προελέχθη, κοινός παρονομαστής αμφοτέρων των επιμέρους κριτηρίων ποιοτικής επιλογής («τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και «διασφάλιση ποιότητας και τήρησης περιβαλλοντικών όρων») είναι η συνάφεια των δραστηριοτήτων του Διαγωνιζόμενου, σε σχέση με το τεχνικό αντικείμενο του Διαγωνισμού, είναι αντιφατικό να καταφάσκει η ως άνω συνάφεια, στο πλαίσιο του ενός κριτηρίου («τεχνική ικανότητα») και ταυτόχρονα να διαπιστώνεται η μη συνδρομή της, στο πλαίσιο του άλλου («διασφάλιση ποιότητας και τήρησης περιβαλλοντικών όρων»). Η παραπάνω, έστω έμμεση, διασύνδεση, μεταξύ των δύο ως άνω κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, εξ επόψεως απόδειξης του (κοινού) κρίσιμου πραγματικού γεγονότος της «συνάφειας» της δραστηριότητας του διαγωνιζόμενου φορέα με το τεχνικό αντικείμενο του Διαγωνισμού, εντοπίζεται λίαν εύστοχα και δη ad hoc με την υπ' αριθμ. 701/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ (οράτε ειδικότερα σκέψεις 18,19), η οποία έκρινε τα εξής: «...18. ... Η απαιτούμενη δε συνάφεια του αντικειμένου της υπόψη σύμβασης, προς απόδειξη της σχετικής εμπειρίας, δεν συνεπάγεται απολύτως περιοριστικούς όρους της προσκόμισης από τους συμμετέχοντες συμβάσεων ταυτόσημων με το προς προμήθεια αντικείμενο και υπηρεσίες, με την έννοια της απαίτησης λ.χ. του ίδιου υλικού με το εν προκειμένω ζητηθέν ή εκτέλεσης έργων ταυτόσημων και ίδιων επακριβώς με τα εν προκειμένω ζητηθέντα. Η συμμετέχουσα εταιρεία είναι εργοληπτική εταιρεία, η οποία έχει εκτελέσει εκατοντάδες δημόσιες συμβάσεις έργων και τα πιστοποιητικά εμπειρίας που έχει καταθέσει για τον εν λόγω Διαγωνισμό αποτελούν έργα που ανήκουν στη Γενική Κατηγορία Οικοδομικών Έργων, με ενσωματωμένες ξυλουργικές εργασίες και συνεπώς περιλαμβάνουν πλείστες ξυλουργικές εργασίες διαφόρων κατασκευών, καθώς και εργασίες πρασίνου. ...19. Επειδή με το δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της

Αριθμός Απόφασης: A361/2019

προσφοράς της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας....., υποστηρίζοντας ότι δεν κατέθεσε, ως όφειλε, πιστοποιητικά ISO που να εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του υπό κρίση διαγωνισμού... Παρόλο που η απαίτηση από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης κατάθεσης των εν λόγω πιστοποιητικών κατά το πρότυπο ISO δεν συνέχεται απαραίτητως με την πιστοποίηση της εμπειρίας του συμμετέχοντος και υποψηφίου αναδόχου, σε κάθε περίπτωση όπως εκτέθηκε αναλυτικά στη προηγούμενη σκέψη αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας, τα ως άνω αναφερθέντα στο πεδίο εφαρμογής των εν προκειμένω κατατεθέντων από τη συμμετέχουσα εταιρεία πιστοποιητικών ΕΛΟΤ EN ISO οικοδομικά έργα και έργα πρασίνου, εμπεριέχουν ορθώς μεθερμηνευόμενα και ξυλουργικές εργασίες καθώς και καλλωπιστικές κατασκευές πρασίνου και εντέλει το κρίσιμο ζήτημα που ανακύπτει από τον σχετικό όρο της διακήρυξης είναι η συμμόρφωση του φέροντος το πιστοποιητικό με τις ισχύουσες απαιτήσεις του Προτύπου ISO 9001....» III.E. Προκειμένου, τέλος, να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία στην Αρχή Σας ότι η ως άνω εννοιολογική ανάλυση δεν αποτελεί απλώς την υποκειμενική άποψη της προσφεύγουσας εταιρείας μας, αλλά επιβεβαιώνεται ρητώς και από τον αρμόδιο Φορέα Πιστοποίησης η νοηματική κάλυψη του όρου «λειτουργία» από τον όρο «συντήρηση» και του όρου «μελέτη» από τον όρο «σχεδίαση» μονάδος αφαλάτωσης, προσκομίζουμε κι επικαλούμεθα την υπ' αριθμ. πρωτ. 702/10-7-2019 Βεβαίωση του αρμόδιου Φορέα , ερμηνεία του περιεχομένου του πεδίου εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO που προσκομίσαμε, όφειλε η Επιτροπή Διαγωνισμού να αχθεί και μάλιστα ευχερώς και αυτονοήτως (ούτε καν «ερμηνευτικώς») στη διαπίστωση ότι η έννοια της «συντήρησης» μίας μονάδος αφαλάτωσης δηλοί την (και μάλιστα καλή) «λειτουργία» αυτής και ότι η έννοια της «μελέτης» δηλοί το «σχεδιασμό» αυτής και συνακόλουθα να διαγνώσει ότι η εταιρεία μας απέδειξε, κατά τον προβλεπόμενο από το Παράρτημα IV και το άρθρο 2.2.9.2. περ. Β.5 της Διακήρυξης προσήκοντα τρόπο, ότι πληροί το κριτήριο διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης».

11. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

13. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

14. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

15. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκειμένης προσαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

17. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην Προδικαστική Προσφυγή, οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, χρήζουν δε ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και της παρέμβασης, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, εκκρεμούντων και των σχετικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

18. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντα, του αναθέτοντος φορέα αλλά και των λοιπών ενδιαφερομένων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της απόρριψης των δικαιολογητικών συμμετοχής του προσφεύγοντα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα δικαίωση του προσφεύγοντα θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη έτερη εκτελεστή πράξη του αναθέτοντος φορέα, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου κριθεί η προκείμενη προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

19. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη του προσφεύγοντα από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα - δυνάμει της από 29-07-2019, με ΑΔΑ:.... απόφασης του, από την πλευρά του αναθέτοντος φορέα επίκληση ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντα.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθμ. πρωτ.Διακήρυξης του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, με σκοπό την ανάδειξη Αναδόχου για την «Προμήθεια,», με εκτιμώμενη αξία 985.000,00 Ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24%, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Αριθμός Απόφασης: Α361/2019

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ