

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 25 Ιουνίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αριθμό 714/2018 Πράξης του ίδιου, και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 546/15-06-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που κατοικοεδρεύει στην, οδός αρ. (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΠΥΔΝΑΣ - ΚΟΛΙΝΔΡΟΥ» που εδρεύει στο Αιγίνιο (οδός Κ. Καραμανλή αρ. 38), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), και κατά της με αριθμό 69/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πύδνας-Κολινδρού (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») α) τόσον κατά το σκέλος της με το οποίο έλαβε απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας του αρχικού Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού (αριθμ. πρωτ.: 12203/11-10-2017 Διακήρυξης) με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος επεξεργασίας νερού (φίλτρου) στη θέση «Γιαννίτσι» Τ.Κ. Αλωνίων

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

του Δήμου Πύδνας-Κολινδρού ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού 259.000,00 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, (εφεξής «διαγωνισμός») με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 46731 και ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς μόνο της εταιρίας «..... ΑΕ», β) όσο και κατά το σκέλος της με το οποίο έλαβε απόφαση περί ματαίωσης της εκ νέου διαγωνιστικής διαδικασίας με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 55410 προς συμμόρφωση με τις αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου και, ιδιαίτερα, κατά το μέρος της, με το οποίο προκρίνεται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ήτοι στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της μόνο η εταιρία Α.Ε. σε συμμόρφωση προς την απόφαση 72/2018 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης επί αιτήσεως αναστολής της ΑΕ κατά της 299/2018 απόφασης ΑΕΠΠ κατά παράβαση του άρθρου 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, επιδιώκει και τον αποκλεισμό της προσφοράς της ΑΕ από την περαιτέρω πρόοδο του διαγωνισμού.

Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ την 14-06-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 15.05.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής. Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη επιδιώκει να ανασταλεί περαιτέρω η εκτέλεσή της και να μην χωρήσει περαιτέρω η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς μόνον του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ΑΕ, μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής, για να αποτραπεί περαιτέρω ζημία των συμφερόντων του, ήτοι προς διασφάλιση των συμφερόντων συμμετοχής του στον εν λόγω διαγωνισμό με σκοπό την ανάδειξη του ως αναδόχου του έργου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 219044758958 0813 0025, ποσού 1.295,00 Ευρώ, που αντιστοιχεί στο ελάχιστο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64), δεδομένου ότι το προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 259.000,00 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ποσό το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα παραστατικά Τραπέζης και την προσκομιζόμενη εκτυπωμένη σελίδα του παραβόλου σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την 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, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτως άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας δημοσίευσης των σχετικών προκηρύξεων στο ΚΗΜΔΗΣ (την 19-10-2017 η αρχική και την 12-03-2018 η επαναδημοπράτηση), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116).

4. Επειδή, η Προσφυγή, κατά το σκέλος της που στρέφεται κατά της ματαίωσης της επαναδημοπράτησης της σύμβασης έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α: 55410) την 05-06-2018 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 14-06-2018, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ. Δεν φαίνεται όμως να έχει κατατεθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του αρχικού διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α:47631), επομένως, κατά σκέλος αυτής που στρέφεται κατά του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα ΑΕ στα πλαίσια του αρχικού διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Α/Α:47631) πιθανολογείται εκπρόθεσμα, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις.

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας που συνίσταται στην επαναδημοπράτηση της σύμβασης (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Α/Α: 55410) για την οποία είχε εκκινήσει πρωθύστερη διαγωνιστική διαδικασία, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον στην δεύτερη αυτή διαδικασία ισχυρίζεται ότι έχει υποβάλει προσφορά, ώστε σε περίπτωση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, θα υποστεί προδήλως βλάβη. Αιτούμενος, ωστόσο, την ακύρωση της προσβαλλόμενης,

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

κατά το σκέλος της που αποφασίζεται η συνέχιση της αρχικής διαγωνιστικής διαδικασίας (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Α/Α:47631), από την οποία ο προσφεύγων έχει αποκλειστεί και το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του σε αυτήν μόνου οικονομικού φορέα, του οποίου τα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά είχαν γίνει δεκτά, και επιδιώκοντας τον αποκλεισμό του φορέα αυτού από την περαιτέρω διαδικασία, πιθανολογείται ότι ο προσφεύγων ασκεί την προδικαστική προσφυγή, χωρίς έννομο συμφέρον, καθώς κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου (και για την ταυτότητα του νομικού λόγου ούτε την αναστολή προόδου του διαγωνισμού), δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος.

6. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις με αρ. πρωτ. 6037/20-06-2018 απόψεις της που συμπληρώνουν παραδεκτώς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη ελήφθη, βάσει των εξής: Η αναθέτουσα αρχή, με την με αριθμό πρωτοκόλλου 12203 από 11-10-2017 Διακήρυξη της προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ (ΦΙΛΤΡΟΥ) ΣΤΗ ΘΕΣΗ «ΓΙΑΝΝΙΤΣΙ» Τ.Κ. ΑΛΩΝΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ΠΥΔΝΑΣ – ΚΟΛΙΝΔΡΟΥ”. Η σύμβαση περιλήφθηκε στο υποέργο Νο 1 της Πράξης : «Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος επεξεργασίας νερού (φίλτρου) στην θέση «Γιαννίτσι» Τ.Κ. Αλωνίων Δήμου Πύδνας – Κολινδρού» η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Μακεδονία - Θράκη» με βάση την απόφαση ένταξης με αρ. πρωτ. 983/14-02-2017 του Περιφερειάρχη Κεντρικής Μακεδονίας και έχει λάβει κωδικό MIS

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

5002929. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος επεξεργασίας νερού με σκοπό την απομάκρυνση του μαγγανίου από την γεώτρηση στη θέση «Μοναστήρι» (Κρυονέρι) της Τ.Κ. Αλωνίων του Δήμου Πύδνας – Κολινδρού, Ν. Πιερίας, στην οποία ανιχνεύτηκε μαγγάνιο πάνω από τα νομοθετικά όρια, σύμφωνα με την ΚΥΑ Υ2/2600/2001 Φ.Ε.Κ 892/11-7-2001 σχετικά με την ποιότητα του πόσιμου νερού σε συμμόρφωση με την οδηγία 98/83/ΕΚ. Με το παραπάνω έργο επιτυγχάνεται η απομάκρυνση του μαγγανίου από το νερό, ώστε να αποκτήσει το νερό τιμές μαγγανίου εντός των επιτρεπτών νομοθετικά ορίων, για να καταστεί το νερό πόσιμο. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 42912300-5 και συμπληρωματικού CPV : KA09-6. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 321.160,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός : 259.000,00€ + 24% ΦΠΑ 62.160,00 €). Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε 12μήνες και κριτήριο ανάθεσης είναι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της χαμηλότερης τιμής. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 19/10/2017 με σειριακό αριθμό: 17PROC002111763. Ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά. Την 20/11/2017 συνήλθε η Επιτροπή του Διαγωνισμού προκειμένου να αποσφραγίσει ηλεκτρονικά τους (υπο)φακέλους των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς των υποψηφίων και να ελέγξει το ειδικότερο περιεχόμενό τους. Επακολούθησε την 6/12/2017 η έκδοση του πρακτικού Ι με το οποίο η Επιτροπή γνωμοδότησε προς την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής α) την απόρριψη των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων εταιρειών με την επωνυμία “..... Α.Ε” γιατί «... η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που υπέβαλε ισχύει για 320 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού δηλαδή έως τις 6-10-2018 και συνεπώς δεν καλύπτει το απαιτούμενο χρονικό διάστημα έως τις 20-10-2018 ...» και “..... ΑΕΒΕ” γιατί «... υπέβαλε, σχετικά με την πιστοποίηση κατά ISO 9001:2008 που

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

απαιτείται από την μελέτη για το ηλεκτρομαγνητικό ροόμετρο, πιστοποιητικό του οποίου η ισχύ έχει λήξει στις 22-12-2013 ...» και β) την παραδοχή της προσφοράς και την πρόκριση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, της εταιρείας ΑΕ, της εταιρείας “.....ΕΤΑΙΡΕΙΑ” καθώς και της ατομικής επιχείρησης “.....”, ήδη προσφεύγοντος. Όπως προκύπτει εκ της επισκοπήσεως του περιεχομένου της γνωμοδοτήσεως, η εισήγηση αποδοχής της προσφοράς και πρόκρισης της ατομικής επιχείρησης “.....” διαλαμβάνει τα ακόλουθα “1. Η εταιρεία “.....” δεν καλύπτει τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Συγκεκριμένα οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Κατά τη διάρκεια των πέντε τελευταίων ετών, δηλαδή του 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία δημόσια σύμβαση προμήθειας ή έργου που σχετίζεται με τον καθαρισμό πόσιμου νερού δικτύου ύδρευσης, καθαρής αξίας τουλάχιστον 250.000 € πλέον ΦΠΑ (επεξήγηση: μία σύμβαση αξίας $\geq 250.000\text{€}$ ή αν είναι περισσότερες & μικρότερες – όχι περισσότερες από 4 – το σύνολο αυτών να είναι τουλάχιστον 350.000 €). Η εταιρεία υπέβαλε λίστα έργων – προμηθειών που για τα έτη 2012 – 2016 δεν περιέχει σύμβαση καθαρής αξίας τουλάχιστον 250.000 Ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Από τις υπόλοιπες συμβάσεις οι τέσσερις με την μεγαλύτερη αξία είναι: 1)... έτος 2013, 2)... έτος 2015, 3)... έτος 2015 και 4)... έτος 2015, οι οποίες έχουν άθροισμα 231.553,65 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α δηλαδή ποσό μικρότερο από 350.000 Ευρώ που απαιτείται από τη διακήρυξη. Αναφέρεται όμως και η σύμβαση ν. 21 ΔΗΜΟΣ ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗ (800.000 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α το έτος 2017) που καθώς αναφέρεται στο τρέχον έτος και συνεπώς αποτελεί σαφή απεικόνιση της παρούσας ικανότητας της εταιρείας γίνεται δεκτή ως απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας. Συνεπώς η προσφορά της εταιρείας κρίνεται ως αποδεκτή”. Το εν λόγω πρακτικό υποβλήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή προς έγκριση, εγκρίθηκε δε ως έχει, με την με αριθμό 130/17 απόφασή της. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκαν ενώπιον της ΑΕΠΠ οι εξής Προδικαστικές

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

Προσφυγές: 1) η με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 367/18-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/58/18-12-2017, της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «..... ΑΕ», 2) η με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 373/18-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/60/18-12-2017 της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....ΕΤΑΙΡΙΑ», 3) η με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 374/18-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/61/18-12-2017 του οικονομικού φορέα «.....» και 4) η με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 375/18-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/62/18-12-2017 της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «..... ΑΕ». Επί των ως άνω Προσφυγών εκδόθηκε η με αρ. 73, 74, 75, 76/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ που έκανε εν μέρει δεκτές την 1^η και 2^η από αυτές, απέρριψε δε την 3^η και την 4^η και ακύρωσε την 130/17 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος της που είχε κάνει δεκτές και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας (άνοιγμα οικονομικών προσφορών) τις προσφορές των οικονομικών φορέων α) της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....», β) της Ανωνύμου Εταιρείας με τη επωνυμία «.....ΕΤΑΙΡΙΑ» και γ) της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «..... ΑΕ». Η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την Απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι *«Οι αναθέτουσες Αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ»* σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 1^α του ίδιου νόμου που ορίζει ότι *«Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης»* και δεδομένου ότι όλοι οι συμμετέχοντες αποκλείστηκαν, με την με αριθμό 30/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, ματαίωσε τον διαγωνισμό και αποφάσισε την επαναδημοπράτησή του με την ίδια μελέτη και με όρους που θα αποφάσιζε σε

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

νεότερη συνεδρίασή της και αφού λάβει της απαραίτητες εγκρίσεις. Εν τω μεταξύ, κατά της ανωτέρω Απόφασης της ΑΕΠΠ προσέφυγαν με Αιτήσεις Αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς «.....», «..... ΕΤΑΙΡΙΑ» και «..... ΑΕ». Επί των τριών αιτήσεων αναστολής εκδόθηκαν από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης οι Αποφάσεις με αριθμό 35/2018 που απέρριψε την αίτηση αναστολής της «.....», η με αριθμό 65/2018 που απέρριψε την αίτηση αναστολής της «.....ΕΤΑΙΡΙΑ» και η με αριθμό 36/2018 που το μὲν ανέστειλε την εκτέλεση της πιο πάνω Απόφασης της ΑΕΠΠ κατά σκέλος που ακύρωσε την προσβαλλόμενη ως προς την αποδοχή της προσφοράς της «..... ΑΕ», το δε ανέπεμψε την Προσφυγή στην Α.Ε.Π.Π., προκειμένου αυτή, επιλαμβανόμενη εκ νέου, να εξετάσει, τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής που είχε ασκήσει ηκατά τα άνω και με την με αριθμό 74/2018 απόφασή της η ΑΕΠΠ δεν είχε εξετάσει ως αλυσιτελή. Στο μεταξύ η ΑΕΠΠ, μετά από νεότερη προδικαστική προσφυγή της «..... ΑΕ», με την με αριθμό 314/2018 Απόφασή της, ακύρωσε την με αριθμό 30/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Μετά την αναπομπή της υπόθεσης στην ΑΕΠΠ εκδόθηκε η με αριθμό 299/2018 Απόφασή της που ακύρωνε την με αριθμό 130/17 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος αυτής που έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «..... ΑΕ», επί της οποίας, μετά από νέα Αίτηση Αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης εκδόθηκε η με αριθμό 72/2018 Απόφασή του που ανέστειλε και την με αριθμό 299/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ. Μετά ταύτα και καθόσον η με αριθμό 30/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής είχε ακυρωθεί, η δε με αριθμό 73, 74, 75, 76/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ είχε ανασταλεί κατά σκέλος της που ακύρωνε την με αριθμό 130/17 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, μόνον ως προς την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «..... ΑΕ», με την

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

προσβαλλόμενη με την παρούσα προδικαστική προσφυγή απόφασή της, συμμορφούμενη τόσο με τις Αποφάσεις της ΑΕΠΠ, α) με αριθμό 73, 74, 75, 76/2018 κατά το μέρος της που δεν ανεστάλη και β) με αριθμό 314/2018, όσο και με την Απόφαση με αριθμό 72/2018 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, αφενός ματαίωσε την εκ νέου διαγωνιστική διαδικασία της ίδιας σύμβασης με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 55410, αφετέρου έλαβε απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας του αρχικού Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού (αριθμ. πρωτ.: 12203/11-10-2017 Διακήρυξης) με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 46731 και ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς μόνο της εταιρίας «..... ΑΕ», της οποίας η προσφορά και μετά από τις παραπάνω Προσφυγές και δικαστικές αποφάσεις είχε μείνει μόνη δεκτή μετά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς στον υπόψη αρχικό διαγωνισμό. Καθόσον η ματαίωση της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας έλαβε χώρα σε συμμόρφωση με την τελευταία απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και η συνέχισή του σε συμμόρφωση την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 372 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι *«Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά»*, πιθανολογείται σοβαρά ότι νομίμως και με επαρκή αιτιολογία, όπως νόμιμα συμπληρώθηκε με τις Απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη. Δεν ασκεί άλλωστε, επιρροή για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης η τυχόν άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά της Απόφασης της ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 372 παρ. 4, 6 και 7 και 105 παρ. 3, την πρόοδο του διαγωνισμού και την σύναψη της Σύμβασης κωλύει μόνον η σχετική Απόφαση Αναστολής, την οποία δεν πέτυχε σύμφωνα με τα ανωτέρω ο προσφεύγων.

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

7. Επειδή, επομένως, πιθανολογείται σοβαρά ότι η αναθέτουσα αρχή νομίμως ματαίωσε την διαγωνιστική διαδικασία με την οποία επαναδημοπράτησε την επίμαχη σύμβαση (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Α/Α: 55410) και παράλληλα αποφάσισε τη συνέχιση της αρχικής διαγωνιστικής διαδικασίας (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Α/Α:47631) και το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του σε αυτήν μόνου οικονομικού φορέα, του οποίου τα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά είχαν γίνει δεκτά, συναφώς, δε, δεν πιθανολογείται η ευδοκίμηση της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία της ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. λήψεως απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 366 του Ν. 4412/2016 είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, 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.

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά παραπάνω, η υπό εξέταση προσφυγή πιθανολογείται σοβαρά ότι θα απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά το σκέλος της που επιδιώκει α) τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ΑΕ, το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του οποίου απεφάσισε, μεταξύ άλλων, η προσβαλλόμενη στην αρχική διαγωνιστική διαδικασία για την επίμαχη σύμβαση (με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 46731) και β) την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

σκέλος της αυτό, πιθανολογείται όμως σοβαρά ότι θα απορριφθεί ως αβάσιμη και κατά το σκέλος της που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το τμήμα της που ματαίωσε την επαναδημοπράτηση του διαγωνισμού της ίδιας επίμαχης σύμβασης (ΕΣΗΔΗΣ με αα: 55410). Επομένως, δεν πιθανολογείται βλάβη του προσφεύγοντα από παράνομη πράξη της αναθέτουσας αρχής, που να χρήζει μάλιστα προσωρινής προστασίας. Παρά ταύτα και προκειμένου να εξεταστούν ενδελεχώς οι νομικοί και ουσιαστικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνεται ότι δεν πρέπει να αρθεί το κώλυμα υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017. Ούτε, εξάλλου, αίτημα προς τον σκοπό αυτό υπέβαλε η αναθέτουσα αρχή ή τρίτος, ούτε σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον μπορεί εν προκειμένω να αρθεί η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη σύμβασης, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, σε βάρος της τήρησης της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008).

10. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο 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 περάτωση αυτής.

11. Σε κάθε περίπτωση, το αίτημα προσωρινών μέτρων και ιδίως της αναστολής ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ΑΕ είναι και ανεπίκαιρο και ως εκ τούτου

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

αλυσιτελές, καθώς από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι η επίμαχη οικονομική προσφορά άνοιξε την 08-06-2018, πριν ακόμη από την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ο με την με αριθμό 71/15-06-2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος, δε, έχει ήδη κληθεί για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατ' ακολουθίαν, και για τον πρόσθετο αυτό λόγο δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία αυτής από την συνέχιση της διαδικασίας, διότι η επικαλούμενη ζημία της από την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτής για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ Α75/2017, Α97/2017, Α16/2018, Α113/2018).

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 25-06-2018.

Αριθμός Απόφασης Α290 / 2018

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ