

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Ιουνίου 2019, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης - Εισηγητής - δυνάμει των
με αρ. 927 και 928 έτους 2019 Πράξεων της Προέδρου του Κλιμακίου και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη

Για να εξετάσει από κοινού το αίτημα αναστολής – προσωρινών
μέτρων, το οποίο σωρεύεται στις Προδικαστικές Προσφυγές με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) α)
759/21-06-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και
το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην (στο
Τ.Κ.), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, (εφεξής «πρώτος προσφεύγων» ή
«πρώτη προσφεύγουσα» ή «.....») και β) 761/24-06-2019, της ένωσης
εταιρειών με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, επί της
οδού αρ. όπως νόμιμα εκπροσωπείται, (εφεξής «δεύτερος
προσφεύγων» ή «δεύτερη προσφεύγουσα» ή «Ένωση»), οι οποίες
στρέφονται κατά του ίδιου αναθέτοντος φορέα και κατά της ίδιας διακήρυξης
αυτού, συνεπώς προσήκει να συνεξεταστούν, ήτοι και οι δύο στρέφονται

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (.....)
(εφεξής «Αναθέτων Φορέας» ή «ΑΦ» ή «.....») και κατά της υπ' αριθ.
..... 2019-05-27 Διακήρυξης του ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού
διαγωνισμού για την ανάθεση της υπηρεσίας με τίτλο : «.....» (εφεξής
«προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «διακήρυξη»), όπως αυτή συμπληρώθηκε
δυνάμει των με αρ. πρωτ., εγγράφων του αναθέτοντος
φορέα, κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα, σε κάθε μία από τις υπό εξέταση δύο

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

προσφυγές και κατά κάθε άλλης σχετικής πράξης ή παράλειψης του αναθέτοντος φορέα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με τη με ΑΔΑΜ 2019-05-27 διακήρυξή της η προκήρυξε ανοιχτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς ΦΠΑ 261.485.000,00€ για την επιλογή Αναδόχου Αναλυτικότερα με την υπό κρίση διακήρυξη προβλέπεται η παροχή των ακόλουθων υπηρεσιών : Οι υπηρεσίες Λειτουργίας του, για την απρόσκοπτη και αποδοτική λειτουργία της εγκατάστασης με βάση τους ισχύοντες περιβαλλοντικούς όρους και την ισχύουσα νομοθεσία όπως λεπτομερώς περιγράφονται στο Παράρτημα Ι «Συγγραφή Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης και τα Προσαρτήματα που την συνοδεύουν, οι υπηρεσίες Συντήρησης του, στις οποίες περιλαμβάνονται η τακτική/έκτακτη/προληπτική συντήρηση, του Προσαρτήματος 2 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της διακήρυξης, οι υπηρεσίες παραγωγής και διαχείρισης ξηραμένης ιλύος, οι υπηρεσίες συλλογής, μεταφοράς και διαχείρισης μέχρι την τελική διάθεση των παραπροϊόντων επεξεργασίας (εσχαρίσματα, άμμος, λίπη κλπ) σε κατάλληλους αποδέκτες, οι υπηρεσίες αντικατάστασης και αναβάθμισης εξοπλισμού του Προσαρτήματος 2 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της διακήρυξης, οι εργασίες ενεργειακής βελτιστοποίησης του Προσαρτήματος 5 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της διακήρυξης, οι εργασίες αναβάθμισης των εγκαταστάσεων του, του Προσαρτήματος 13 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της διακήρυξης και οι υπηρεσίες μεταφοράς και διάθεσης της παραγόμενης στο ξηραμένης ιλύος στους τελικούς αποδέκτες του Προσαρτήματος 3 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της υπό

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

κρίση Διακήρυξης. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε εξήντα (60) μήνες. Στην ως άνω διακήρυξη, ορίστηκε ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών θα είναι η 01^η Ιουλίου 2019 και ώρα 12:00. Στο πλαίσιο της ανωτέρω διακήρυξης, τέλος, υποβλήθηκαν από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ερωτήματα και αιτήματα παροχής διευκρινίσεων, επί των οποίων ο αναθέτων φορέας απήντησε δυνάμει των με αρ. πρωτ. και εγγράφων του. Επίσης, με το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφο του αναθέτοντος φορέα, απερρίφθησαν αιτήματα παράτασης εκ μέρους των υποψηφίων.

2. Επειδή, με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, που χρεώθηκαν στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 21-06-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η 1^η, και το από 24-06-2019 όμοιο, η 2η, και οι δύο προσφεύγουσες, πέραν του αιτήματός τους να ακυρωθούν όροι της προσβαλλόμενης διακήρυξης και οι δια των με αρ., και εγγράφων διευκρινίσεις και απαντήσεις του αναθέτοντος φορέα, αιτούνται και να ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής τους.

3. Επειδή, και οι δύο (2) υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα (για την άσκηση της πρώτης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ποσού 15.000,00€) και (για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, ποσού 15.000,00€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (μικτή σύμβαση με κύριο αντικείμενό της τις υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (261.485.000,00€), της ιδιότητας της

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

..... που διενεργεί το διαγωνισμό, ως εταιρείας που δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης, αλλά και τη διενέργεια έργων και διαδικασιών συλλογής, μεταφοράς, αποθήκευσης, επεξεργασίας, καθώς και διαχείριση και διάθεση των προϊόντων της επεξεργασίας των λυμάτων και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 23-05-2019), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται δε συναφώς και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου II αυτού. Συνακόλουθα, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα, ισχυρίζεται ότι λόγω της δραστηριότητας που ασκεί ως κατασκευαστική εταιρεία, κατέχουσα πτυχίο 7ης τάξεως του ΜΕΕΠ, που δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων στους τομείς της ενέργειας, της διαχείρισης απορριμμάτων και λυμάτων, κατασκευών και συντήρησης εγκαταστάσεων και εν γένει σε υπηρεσίες συναφείς με τις προς ανάθεση, επιθυμεί να υποβάλει προσφορά στο διαγωνισμό και να της ανατεθεί η υπό δημοπράτηση σύμβαση, ένεκα των προσβαλλόμενων άρθρων, όρων και προϋποθέσεων, όμως, της διακήρυξης, που αντιτίθενται προς την κείμενη εθνική και κοινοτική νομοθεσία και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, παρεμποδίζεται πλήρως η συμμετοχή της στο διαγωνισμό και, αντίθετα, διευκολύνεται υπέρμετρα η συμμετοχή άλλης εταιρείας που βρίσκεται ήδη εγκατεστημένη στο έργο αποκτώντας αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών υποψηφίων. Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι 1) λόγω των ρητών προβλέψεων των διατάξεων των άρθρων 2.1.2 και 2.2.6 παρ. Στ' της διακήρυξης, από τις οποίες προκύπτει ότι η πραγματική γνώση των

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

δεδομένων της σύμβασης επί των οποίων θα καταρτισθεί η προσφορά των υποψηφίων δεν επέρχεται εκ της δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, αλλά μόνο μετά και από την επιτόπια επίσκεψη και την παραλαβή του συνόλου των τευχών και συνοδευτικών εγγράφων της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την πολυπλοκότητα των εγγράφων της σύμβασης και του πλήθους των διευκρινιστικών ερωτήσεων, που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό, η πρόβλεψη περί παραλαβής των προσφορών την 1.7.2019, δηλαδή εντός 35 ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, καθιστά αδύνατη, άλλως δυσχεραίνει ουσιωδώς την έγκαιρη και προσήκουσα κατάρτιση προσφοράς από την προσφεύγουσα, περιορίζει καταφανώς τον ανταγωνισμό και δημιουργεί άνισους όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής, με σαφή υπεροχή του ήδη εγκατεστημένου αναδόχου, ο οποίος είχε ήδη γνώση των προαναφερόμενων εγγράφων και των συνθηκών εκτέλεσης της σύμβασης. Για τους ίδιους λόγους είναι μη νόμιμη και η απόρριψη του αιτήματος παράτασης της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών παρότι δεν δόθηκαν ζητηθέντα έγγραφα της σύμβασης, 2) τα τεθέντα κριτήρια εμπειρίας αναφορικά με τα κριτήρια εμπειρίας του υποψήφιου αναδόχου κατά την τελευταία δεκαετία (όρος 2.2.6 της διακήρυξης) είναι μη νόμιμα, αφού οι απαιτήσεις ειδικής εμπειρίας δεν είναι εύλογες ή πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της σύμβασης, υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού της όριο, μειώνοντας έτσι αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, επιπλέον δεν εξυπηρετούν και τις ανάγκες της προς ανάθεση σύμβασης, ενώ τέλος φωτογραφίζουν τον ήδη εγκατεστημένο ανάδοχο της μονάδας. Τα κριτήρια αυτά άλλωστε, και αναφορικά με τη ζητούμενη εμπειρία των στελεχών της Ομάδας έργου είναι επίσης φωτογραφικά και μπορεί να πληρωθούν αποκλειστικώς και μόνον από την ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο, η οποία διαθέτει ήδη στο δυναμικό της και απασχολεί στην εν λόγω εγκατάσταση στελέχη με εμπειρία αντίστοιχη με την ζητούμενη, άλλως η ζητούμενη εμπειρία των στελεχών της Ομάδας Έργου του υποψηφίου αναδόχου είναι υπερβολική και μη αναγκαία για την επίτευξη

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

του σκοπού της συμβάσεως, αφού στην Ελλάδα δεν υπάρχουν στελέχη με την «ειδική» αυτή εμπειρία και πάντως, η σύμβαση θα μπορούσε ευχερώς να υλοποιηθεί από αντίστοιχα πρόσωπα με γενική εμπειρία, 3) λόγω της μη συμπερίληψης των Διαγραμμάτων Διεργασιών και Οργάνων (process and instrumentation diagrams) για το σύνολο της εγκατάστασης, όπως θα απαιτείτο για την ορθή προσέγγιση του έργου, αλλά μόνον για ορισμένα επιμέρους τμήματα της εγκατάστασης, καθίσταται κατ' αυτό τον τρόπο επισφαλής η συμμετοχή κάποιου φορέα στον διαγωνισμό, λόγω αδυναμίας κατάρτισης ορθής προσφοράς. Ο αναθέτων φορέας, εξάλλου, με το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφό του περί παροχής διευκρινίσεων γνωστοποίησε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ότι δεν θα χορηγήσει άλλα διαγράμματα διεργασιών και οργάνων πλην αυτών που περιλαμβάνονται στο Προσάρτημα 14 «Σχέδια» και ότι τα ήδη δοθέντα σχέδια δίνουν όλες τις απαραίτητες πληροφορίες για την προετοιμασία της προσφοράς των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων. Δεδομένου ότι τα εν λόγω σχέδια βρίσκονται στη διάθεση του ήδη εγκατεστημένου αναδόχου, καθίσταται προφανές ότι αυτός τίθεται, εξ αυτού του λόγου, σε ευνοϊκότερη θέση και αποκτά αθέμιτο πλεονέκτημα κατά τη σύνταξη της προσφοράς του έναντι των λοιπών υποψηφίων, 4) δοθέντος ότι στις υπηρεσίες Λειτουργίας και Συντήρησης του που περιγράφονται στο Παράρτημα Ι «Σ.Υ. – Τ.Π.» της κύριας σύμβασης περιλαμβάνεται προϋπολογισμός ποσού $(3.589.833,33 - 3.028.750 = 561.083,33) \times 60 \text{ μήνες} = 33.664.999,80\text{€}$ (ποσοστό 15,63% του αντικείμενου της σύμβασης Λειτουργίας – Συντήρησης), που αφορά στις κατασκευαστικές εργασίες που σύμφωνα με τη διακήρυξη θα πρέπει να ολοκληρωθούν εντός των 36 μηνών, η πρόβλεψη του άρθρου 3.2. της διακήρυξης, όπως αυτό διευκρινίσθηκε με τις υπ' αριθ. πρωτ. απαντήσεις του αναθέτοντος φορέα, δυνατότητας μείωσης κατά 20% του χρόνου της σύμβασης Λειτουργίας-Συντήρησης, κατ' άρθρο 361 του ν. 4412/2016, χωρίς να υπάρχει διάκριση του προϋπολογισμού που αφορά στις κατασκευαστικές εργασίες είναι μη νόμιμη ως αντίθετη στις διατάξεις του 316 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και προδήλως ασαφής, αφού δεν παρέχει

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

επαρκή γνώση στους υποψηφίους για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς τους, 5) η προβλεπόμενη, τέλος, στο παράρτημα IV της διακήρυξης αξίωση εξεύρεσης δικαιούχου εγκατάστασης διάθεσης της παραγόμενης ξηραμένης ιλύος και η επιβολή στον υποψήφιο ανάδοχο της υποχρέωσης διάθεσης της αφυδατωμένης ιλύος αποκλειστικά και μόνο σε μονάδες θερμικής αξιοποίησης της, δεν είναι εύλογη και αντίκειται στο σύνολο της νομοθεσίας περί στερεών αποβλήτων, ιλύος, προστασίας εδαφών, στον εθνικό σχεδιασμό για την διαχείριση της ιλύος και στη νομοθεσία ΚΥΑ 50910/2727/2003 και προδιαγράφει συγκεκριμένη μέθοδο διαχείρισης της ιλύος κατά παράβαση του άρθρου 282 του ν. 4412/2016.

6. Επειδή, εξάλλου και η δεύτερη προσφεύγουσα, ισχυρίζεται ότι λόγω της δραστηριότητας των μελών της, εταιρειών εγγεγραμμένων στο ΜΕΕΠ, η μεν στην 6η τάξη του ΜΕΕΠ, η δε στην ανώτατη 7η τάξη αυτού, που δραστηριοποιούνται, μεταξύ άλλων, στην εκτέλεση, διαχείριση, λειτουργία, εκμετάλλευση ενεργειακών έργων και έργων υποδομής κάθε είδους, στην παροχή υπηρεσιών λειτουργίας, διαχείρισης και συντήρησης μονάδων βιολογικού καθαρισμού, μονάδων ξήρανσης, νερού, επεξεργασίας λυμάτων και απορριμμάτων, μονάδων συμπαραγωγής, ενεργειακής αναβάθμισης μονάδων και έργων υποδομών, ενδιαφέρεται να διεκδικήσει την ανάθεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, όμως, λόγω της μη χορήγησης κρίσιμων και απολύτως αναγκαίων για την απόκτηση πλήρους γνώσεως του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού για τη κατανόηση των κρίσιμων παραμέτρων για κατάρτιση παραδεκτών και ανταγωνιστικών προσφορών, αποστερείται του δικαιώματος να διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, η Ένωση βάλλει, 1) κατά των με αριθμ. πρωτ. και εγγράφων του αναθέτοντος φορέα, με τα οποία δεν αποδέχθηκε την ανάγκη παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών, σχετικά με τα ενεργειακά στοιχεία του συστήματος ενεργειακής διαχείρισης P/EMS για το έτος βάσης, ως απολύτως αναγκαία για την σύνταξη των υπολογισμών που ζητούνται στα πλαίσια του κριτηρίου Κ4 του άρθρου 2.3.1 της διακήρυξης. Και τούτο, μολονότι τα στοιχεία αυτά έχει στη διάθεσή του ο

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

σημερινός λειτουργός του Ελλείπει δε των προαναφερομένων αιτηθέντων πληροφοριών, οι ενεργειακοί υπολογισμοί των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων (πλην βεβαίως των μελών του εγκατεστημένου Λειτουργού, που διαθέτουν τις, από τους λοιπούς ελλείπουσες, πληροφορίες) θα βασίζονται εν πολλοίς σε αυθαίρετες παραδοχές που δεν θα μπορούν να τεκμηριωθούν, με προφανή και άμεσο κίνδυνο απορρίψεως των προσφορών λόγω σφαλμάτων στους αριθμητικούς ενεργειακούς υπολογισμούς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.3.1 υπό κριτήριο Κ4, 2) κατά των ασαφειών και της έλλειψης ουσιωδών πληροφοριών σχετικά με τα λειτουργικά στοιχεία του και δη επί των παρακάμψεων βιολογικής βαθμίδας και αναερόβιας χώνεψης, δοθείσης και της έλλειψης μελετητικών στοιχείων κατασκευής και επεμβάσεων, που μη νόμιμα δεν ήρθαν με την από 15.06.2019 πράξη διευκρινίσεων του αναθέτοντος φορέα, 3) κατά της απόρριψης του αιτήματος του αναθέτοντος φορέα για παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, λόγω της πολυπλοκότητας της δημοπρατούμενης συμβάσεως, του όγκου των πληροφοριών και εγγράφων που πρέπει να συγκεντρωθούν και συνεκτιμηθούν από τους ενδιαφερομένους, των αυξημένων απαιτήσεων ειδικής τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής ικανότητας, κατά παράβαση του άρθρου 289 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.1.3 της διακήρυξης, 4) κατά των προβλέψεων της διακήρυξης στις παρ. Π 6.7.2 «Επιστημονικό Προσωπικό Λειτουργίας και Συντήρησης» του Προσαρτήματος 6 και στο σχετικό Πίνακα 6.2 «Προσωπικό Αναδόχου» της παρ. Π 6.8, για το Βασικό επιστημονικό προσωπικό Λειτουργίας και Συντήρησης (B1), καθώς και εκείνες στη παρ. Ε' του αρ. 2.2.6, οι οποίες περιορίζουν ανεπιτρέπτως τον ανταγωνισμό και παραβιάζουν την υποχρέωση αναλογικότητας των κριτηρίων. 5) Με την προσφυγή της, τέλος, η δεύτερη προσφεύγουσα Ένωση βάλλει κατά των προσβαλλόμενων πράξεων του αναθέτοντος φορέα επειδή αντίκεινται στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο καθώς και στις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και υγιούς ανταγωνισμού, καθώς απέχουν από τη λήψη μέτρων (χορήγηση όλων των απαιτούμενων πληροφοριών σε όλους, θέσπιση κοινών παραδοχών

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

προκειμένου οι προσφορές να είναι συγκρίσιμες και χορήγηση εύλογης παρατάσεως για την προετοιμασία των προσφορών, ανάλογης των απαιτήσεων της διαδικασίας και των όρων της διακήρυξης) που απαιτείται να ληφθούν για τη διασφάλιση ισότιμης μεταχειρίσεως και αποφυγής καταστάσεων στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι πληροφορίες σημαντικές για τη κατάρτιση των προσφορών, που μολονότι ζητήθηκαν δεν έχουν παρασχεθεί εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα, είναι όμως στη διάθεση των εταιρειών που κατασκεύασαν τη μονάδα και τη λειτουργούν έκτοτε (εταιρείες και) και οι οποίες, ως απόλυτοι γνώστες του αντικειμένου, των τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων και όλων των συναρτώμενων με τη διατύπωση παραδεκτής και ανταγωνιστικής προσφοράς παραγόντων, είναι σε θέση να ανταποκριθούν και να υποβάλλουν προσφορά και μάλιστα στον ελάχιστο χρόνο που έχει τεθεί για την υποβολή των προσφορών, στον οποίο αυθαίρετως και παρανόμως εμμένει ο αναθέτων φορέας σε αντίθεση με όλους τους υπόλοιπους οικονομικούς φορείς.

7. Επειδή, μετά ταύτα, και οι δύο προσφεύγουσες επιδιώκουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της η καθεμία.

8. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης της διακήρυξης και των λοιπών προσβαλλόμενων πράξεων του αναθέτοντος φορέα, οι υπό εξέταση προσφυγές, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτες, ούτε προδήλως αβάσιμες. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού όσο και επί της ουσίας των ισχυρισμών των προσφευγουσών δεν είναι δυνατόν να διαλάβει το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί των προσφυγών.

9. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του Ν. 4412/2016 και 15 του Π.Δ. 39/2017, η Α.Ε.Π.Π. με

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

απόφασή της μπορεί να διατάσσει προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, κατά τρόπο, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο, διότι λαμβανομένης υπόψη της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό για την 07-08-2019, που ελήφθη από το Διοικητικό συμβούλιο του αναθέτοντος φορέα με τη με αριθμό 20348/24-06-2019 Απόφασή του που κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ ενόψει του αιτήματος προσωρινών μέτρων των υπό εξέταση προσφυγών και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α συστήματος), προκύπτει ότι δεν υφίστανται, ούτε εικάζεται, ότι μπορεί να υποστούν ζημία οι προσφεύγουσες από τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού αυτή δεν πρόκειται να λάβει χώρα μέχρι έκδοσης απόφασης από την ΑΕΠΠ. Και τούτο, διότι η απόφαση επί της προσφυγής τους θα έχει εκδοθεί με βεβαιότητα πριν την νέα πιο πάνω καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για τον επίμαχο διαγωνισμό, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τις με αριθμούς 927 και 928/2019 Πράξεις της προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, οι προσφυγές έχει οριστεί να εξεταστούν την 16^η Ιουλίου 2019, η δε απόφαση επ' αυτών επιβάλλεται να εκδοθεί εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι ημερών από την εξέτασή τους (αρ. 18 παρ. 3 π.δ. 38/2017). Αντίθετα, η υπό των προσφευγουσών επικαλούμενη ζημία από τους προσβαλλόμενους ως μη νομίμους όρους της διακήρυξης και των λοιπών πράξεων του αναθέτοντος φορέα, αν ήθελε κριθούν βάσιμοι οι ισχυρισμοί τους, δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνο με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής τους.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων των προσφευγουσών, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο, πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α 292, 293 / 2019

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται και στις δύο υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 28 Ιουνίου 2019, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κασίκα