

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 3.1.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 24.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1591/27.12.2019 και χρέωσης στο 2ο Κλιμάκιο στις 27.12.2019, της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στο, επί της οδού, αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της και δη κατά όρων της με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξης του ως άνω αναθέτοντος φορέα για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων έργου, άνω των ορίων του Ν.4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, με τίτλο: «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού - Φάση Α2» εκτιμώμενης αξίας 21.703.562,15€ άνευ ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, όπως τούτο έχει

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

υπολογισθεί επί της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, που εν προκειμένω αποτελεί και το ανώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

2. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξη της....., προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, διεθνούς διαγωνισμού έργου, για την ανάθεση σύναψης σύμβασης, με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (...) - Φάση Α2, συνολικού προϋπολογισμού 21.703.562,15€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.11.2019 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 29.11.2019, όπου έλαβε συστημικό αύξοντα αριθμό Αντικείμενο του εν λόγω έργου, σύμφωνα με τους όρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης, είναι η επέκταση της υφιστάμενης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (.....), ώστε η δυναμικότητα της εγκατάστασης να αυξηθεί από 150.000m³ ημερησίως που είναι σήμερα σε 300.000m³ ημερησίως (ολοκλήρωση Φάσης Α2). Η συνολική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τριάντα (30) μήνες, ήτοι είκοσι (20) μήνες η κατασκευή, τέσσερις (4) μήνες η δοκιμαστική λειτουργία και έξι (6) μήνες η αποδοτική λειτουργία της νέας εγκατάστασης. Για τα έργα Επέκτασης της Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (Φάση Α2) διατηρούνται σε γενικές γραμμές οι διεργασίες επεξεργασίας των εγκαταστάσεων Α1 φάσης με διαφοροποιήσεις και συμπληρώσεις που απορρέουν από την κατασκευή της φάσης Α2 και είναι απαραίτητες για την βελτιστοποίηση της απόδοσης της εγκατάστασης και της ποιότητας του παραγόμενου νερού (αποτελεσματική αντιμετώπιση προβλημάτων οσμής και γεύσης) χωρίς επικάλυψη με τα έργα της Α1 Φάσης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (25.11.2019) της Προκήρυξης

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) προσφυγής από τη προσφεύγουσα.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) ορίζεται ότι: «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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017). Περαιτέρω, 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».

5. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής –

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί 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.

6. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017 όπου προβλέπεται ότι «1. (σ)ε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ». Εν προκειμένω η προσφεύγουσα, όπως δηλώνει στο έντυπο της προσφυγής της, έλαβε γνώση την 23.12.2019, συνεπώς η προσφυγή ασκήθηκε [διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ] εντός της νόμιμης ως άνω προθεσμίας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και μάλιστα είναι αυτή που εν κοινοπραξία σχεδίασε και κατασκεύασε την Α Φάση της εν λόγω Εγκατάστασης (.....), την έθεσε σε

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

δοκιμαστική λειτουργία, εν συνεχεία για 2 έτη πραγματοποίησε την αποδοτική λειτουργία και συντήρησή της και έκτοτε για πολλά έτη και μέχρι σήμερα την λειτουργεί και συντηρεί, προτίθεται δε να συμμετάσχει στον προκείμενο πληττόμενο διαγωνισμό, και προς τούτο είναι σε διαβουλεύσεις με ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς για τη διαμόρφωση των κατάλληλων συνεργασιών. Έχει δε άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και οι προσβαλλόμενοι όροι της υπόψη διακήρυξης, αφού, ως ισχυρίζεται, υφίσταται ζημία και πλήττεται η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό για τους αναφερόμενους στην Προσφυγή της λόγους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην υπό κρίση περίπτωση, δεν διαθέτει η ίδια την απαιτούμενη ειδική τεχνική ικανότητα που προβλέπεται στο άρθρο 22.Δ.2 της προσβαλλομένης Διακήρυξης και η οποία συνίσταται στην ολοκλήρωση, εντός της τελευταίας επταετίας πριν τη καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, κατασκευής ενός τουλάχιστον έργου εγκατάστασης επεξεργασίας νερού, με δυναμικότητα εγκατάστασης τουλάχιστον 75.000 κ.μ. ημερησίως, συμπεριλαμβανομένης της δοκιμαστικής και αποδοτικής λειτουργίας της εγκατάστασης. Ο όρος αυτός υποστηρίζει η προσφεύγουσα είναι δυσανάλογος και εκ του αποτελέσματος φωτογραφικός πρωτίστως εκ του προσδιορισμού του χρονικού διαστήματος της επταετίας αφού στη χώρα μας εντός της τελευταίας επταετίας έχει ολοκληρωθεί μόνον μία αντίστοιχη μονάδα και συγκεκριμένα η Εγκατάσταση Επεξεργασίας Νερού από το Φράγμα στο Νομό, της οποίας ανάδοχος ήταν η εταιρεία, Επιπλέον, ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα, ότι δεν συντρέχει οιοσδήποτε δικαιολογητικός λόγος μη επέκτασης του ως άνω χρονικού διαστήματος σε χρόνο απώτερο της επταετίας πριν τη καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ώστε να μπορούν και άλλοι οικονομικοί φορείς, της ίδιας της προσφεύγουσας εταιρείας συμπεριλαμβανομένης, να συμμετάσχουν παραδεκτώς, δοθέντος ότι διά της εκτέλεσως αντίστοιχου έργου έστω σε χρόνο απώτερο της επταετίας, οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκτήσει την απαιτούμενη, για τη προσήκουσα εκτέλεση της συμβάσεως, εμπειρία και τεχνική ικανότητα. Ενόψει τούτων και

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

επειδή η προσφεύγουσα δεν πληροί η ίδια το σύνολο των κριτηρίων και ειδικότερα δεν πληροί το, δυσανάλογα περιοριστικό κατά την ίδια, κριτήριο της ειδικής τεχνικής ικανότητας της παρ. 2 του άρθρου 22.Δ. της επίμαχης διακήρυξης, η μόνη λύση που υφίσταται προκειμένου για την προσήκουσα συμμετοχή της, είναι η σύναψη συνεργασίας (Κοινοπραξίας) με οικονομικό φορέα εγκατεστημένο σε κράτος μέλος της ΕΕ, όπου ωστόσο δεν τηρείται κατάλογος αναγνωρισμένων εργοληπτών. Οι όροι της Διακηρύξεως εντούτοις, ίδια δε των άρθρων 22.Γ σε συνδυασμό με το άρθρο 23.5 που αφορά στα κριτήρια χρηματοοικονομικής ικανότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών και των άρθρων 22.Δ.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 23.6 που αφορά στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι είναι μη νόμιμοι ως εξόχως αόριστοι, ασαφείς και αντικείμενοι στο οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο. Ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας δεν προέβη ως όφειλε, στον καθορισμό ενός ελάχιστου επιπέδου ικανοτήτων, περιγράφοντας με σαφήνεια τις αξιούμενες ικανότητες, τις οποίες οφείλουν να πληρούν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς. Ενώ κατά ρητή επιταγή του πρότυπου τεύχους, ο αναθέτων φορέας όφειλε να θέσει στα έγγραφα της σύμβασης σαφή περιγραφή των αξιούμενων ικανοτήτων και των αποδεικτικών που απαιτείται να προσκομισθούν προς απόδειξη αυτών, όπως άλλωστε απορρέει από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, εν προκειμένω ο αναθέτων φορέας ουδέν έπραξε. Αντιθέτως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ο αναθέτων φορέας αρκέστηκε σε γενικόλογη παραπομπή στις διατάξεις του άρθρου 100 του Ν.3669/08 που καθορίζουν τις προϋποθέσεις εγγραφής εργοληπτικών επιχειρήσεων σε κατηγορίες και τάξεις του Ελληνικού ΜΕΕΠ, χωρίς εξειδίκευση και χωρίς συσχέτιση με τον παρόντα διαγωνισμό. Επιπλέον δε, ο αναθέτων φορέας σε ουδεμία εξειδίκευση προέβη των απαιτούμενων να υποβληθούν δικαιολογητικών εκ μέρους των οικονομικών φορέων οι οποίοι δεν είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ ή αυτών που η εγγραφή τους δεν αποδεικνύει τη πλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων 22.Γ και 22.Δ., αλλά παρεβίασε τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τα άρθρα 75, 80, 281 και

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

304 του Ν. 4412/2016 καθώς και από τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, ήτοι παρεβίασε την υποχρέωσή του να καθορίσει με σαφήνεια στη Διακήρυξη αφενός μεν το ελάχιστο επίπεδο αξιούμενων ικανοτήτων με περιγραφικό τρόπο αφετέρου δε τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά που οφείλουν οι ενδιαφερόμενοι φορείς να προσκομίσουν προκειμένου να αποδείξουν τη πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Περαιτέρω παραπονεΐται η προσφεύγουσα ότι η γενικόλογη και αόριστη παραπομπή στο άρθρο 100 του Ν.3669/08 για τον καθορισμό του ελάχιστου επιπέδου αξιούμενων ικανοτήτων και ο μη προσδιορισμός των δικαιολογητικών που πρέπει να υποβληθούν για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας (με την εξαίρεση των δικαιολογητικών που οφείλουν να προσκομισθούν από ελληνικές εταιρείες εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για τις οποίες και μόνον καθορίζεται ως υποβλητέο δικαιολογητικό η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ), αποτελεί αρχετυπική περίπτωση παραβιάσεως της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. Μετά ταύτα, αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και ειδικότερα όπως ακυρωθούν οι όροι των άρθρου 22.Δ.2 που αφορά στην απαιτούμενη ειδική τεχνική ικανότητα, των άρθρων 22.Γ σε συνδυασμό με το άρθρο 23.5 που αφορούν στα κριτήρια χρηματοοικονομικής ικανότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών και των άρθρων 22.Δ.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 23.6 που αφορούν στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας και τα αποδεικτικά της πληρώσεως αυτών και εν συνόλω η με ΑΔΑΜ Διακήρυξη του διαγωνισμού για την ανάθεση της Σύμβασης «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (.....) - Φάση Α2» καθώς και κάθε συναφής, βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της, πράξη ή παράλειψη. Περαιτέρω σωρεύει στη προσφυγή της αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το με αρ. πρωτ. 00121 /ΔΣΣΕΑ 24/3.1.2020 έγγραφο του αποστέλλει τις απόψεις του, ως οφείλει και ως

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

συμπληρωματική αιτιολογία κατά νόμον, κοινοποιώντας τούτες στη προσφεύγουσα διά της αναρτήσεως των στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αιτούμενος συναφώς την απόρριψη της προσφυγής, διατυπώνοντας ενδελεχώς λόγους αντίκρουσης των ως άνω ισχυρισμών της προσφυγής.

9. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής - προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ Ολ 12-15/2018, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Ολ 146-148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019).

10. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, οι υπόψη όροι της διακήρυξης είναι απρόσφορα περιοριστικοί και υφίσταται άμεση βλάβη στα συμφέροντά της εξ αυτών, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η (λυσιτελής) συμμετοχής της στον διαγωνισμό (ΔΕφΑθ 26/2019), αναφέροντας τα πραγματικά εκείνα στοιχεία που χρειάζονται, ώστε να μπορεί να κριθεί εάν οι πλημμέλειες των όρων που προσβάλλονται καθιστούν ανέφικτη ή πάντως ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της (ΣτΕ ΕΑ 86/2018). Τούτων δοθέντων, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχουν,

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

δε, κρίση που δε 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).

11. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, του αναθέτοντος φορέα αλλά και των υπολοίπων εν δυνάμει συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων του αναθέτοντος φορέα για τον υπό κρίση διαγωνισμό, οδηγώντας σε καθυστέρηση υλοποίησης του προκείμενου έργου. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί, δια της με αριθμ. 1985/2019 Πράξεως του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, για την 29.1.2020, η όποια επίπτωση από την διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στον αναθέτοντα φορέα, τη προσφεύγουσα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο του ειδικότερου αιτήματος της προσφεύγουσας, η ΑΕΠΠ έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

12. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Περαιτέρω και παρόλο που ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του (βλ. σκ. 8) εκτός της αντίκρουσης των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής, προβάλλει επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος προκειμένου να μην γίνει δεκτό το αίτημα αναστολής, κρίνεται ότι, ως αναφέρθηκε στη προηγούμενη σκέψη, τυχόν ολιγοήμερη

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού, λόγω της άσκησης της προσφυγής, δεν δύναται να του προκαλέσει ανεπανόρθωτη ζημία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008).

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων (βλ. σκ. 5 και 6), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού, το παρόν αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τη με με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξη της, για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων έργου, άνω των ορίων του Ν.4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, με τίτλο: «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (.....) - Φάση Α2» εκτιμώμενης αξίας 21.703.562,15€ άνευ ΦΠΑ και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών μετά την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 3 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 7 Ιανουαρίου 2020.

Αριθμός απόφασης: Α 3 / 2020

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα