

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 Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, κατόπιν της με αρ. 8/2019 απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ, της με αρ. 25/2019 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ και των 1046, 1047 και 1048 πράξεων της προέδρου του 1ου Κλιμακίου.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, τα οποία σωρεύονται: **α)** στην από 05-07-2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 848/08-07-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής πρώτος προσφεύγων), **β)** στην από 08-07-2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 853/08-07-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής δεύτερος προσφεύγων) και **γ)** στην από 08-07-2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 861/08-07-2019 της Κοινοπραξία με την επωνυμία «.....» (εφεξής «Κοινοπραξία»), αποτελούμενη από: (α) την εταιρεία με την επωνυμία «.....» και (β) την εταιρεία με την επωνυμία «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής τρίτος προσφεύγων).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής «.....»,, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Α) ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΩΤΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΜΕ ΓΑΚ 848/2019

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

Με την Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ 848/2019 ο πρώτος προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 56/18.06.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπή (εφεξής «η προσβαλλόμενη») της Αναθέτουσας Αρχής, και αποκλεισθούν από τη συνέχεια του διαγωνισμού οι προσφορές των οικονομικών φορέων που κατετάγησαν δεύτερος, τρίτος, τέταρτος και πέμπτος. Με την προσβαλλόμενη και κατ' έγκριση του Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, 1. αποκλείονται από την περαιτέρω διαδικασία οι εξής προσφέροντες: α) «.....» καθώς ο φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής] δεν γίνεται δεκτός, β) «.....» καθώς ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση αυτού] δεν γίνεται δεκτός, και γ) «.....» καθώς ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση αυτού] δεν γίνεται δεκτός και 2. συνεχίζουν στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού σύμφωνα με την κατάταξη των αποδεκτών προσφορών όπως αυτή φαίνεται στον τελικό πίνακα κατάταξης: σειρά κατάταξης 1, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 95,39, σειρά κατάταξης 2, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 91,75, σειρά κατάταξης 3, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 89,54, σειρά κατάταξης 4, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 87,54 και σειρά κατάταξης 5, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 80,57.

Επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής κατατέθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα η από 15-07-2019 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», ο οποίος κατετάγη πέμπτος με την οποία αιτείται: 1) να γίνει δεκτή η παρέμβαση του, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που τον αφορά και τον κατέταξε πέμπτο και 3) να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

Ετέρωθεν, ο πρώτος προσφεύγων αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Β) ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΕΥΤΕΡΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΜΕ ΓΑΚ 853/2019

Με την Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ 853/2019 ο δεύτερος προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 56/18.06.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (εφεξής «η προσβαλλόμενη») της Αναθέτουσας Αρχής και γίνει τελικά δεκτή η προσφορά του στη συνέχεια του διαγωνισμού, η οποία, με την προσβαλλόμενη και κατ' έγκριση του Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία καθώς ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση αυτού] δεν γίνεται δεκτός και επομένως δεν βαθμολογήθηκε καθόλου.

Ετέρωθεν, ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Γ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΡΙΤΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΜΕ ΓΑΚ 861/2019

Με την Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ 861/2019 ο τρίτος προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 56/18.06.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (εφεξής «η προσβαλλόμενη») της Αναθέτουσας Αρχής, και αποκλεισθούν από τη συνέχεια του διαγωνισμού οι προσφορές των οικονομικών φορέων που κατετάγησαν δεύτερος, τέταρτος και πέμπτος και επαναβαθμολογηθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα που κατετάγη πρώτος. Με την προσβαλλόμενη και κατ' έγκριση του Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, 1. αποκλείονται από την περαιτέρω διαδικασία οι εξής προσφέροντες: α) «.....» καθώς ο φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής] δεν γίνεται δεκτός, β) «.....» καθώς ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο και

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

αξιολόγηση αυτού] δεν γίνεται δεκτός, και γ) «.....» καθώς ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του [κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση αυτού] δεν γίνεται δεκτός και 2. συνεχίζουν στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού σύμφωνα με την κατάταξη των αποδεκτών προσφορών όπως αυτή φαίνεται στον τελικό πίνακα κατάταξης: σειρά κατάταξης 1, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 95,39, σειρά κατάταξης 2, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 91,75, σειρά κατάταξης 3, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 89,54, σειρά κατάταξης 4, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 87,54 και σειρά κατάταξης 5, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 80,57.

Επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής κατατέθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα η από 15-07-2019 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», ο οποίος κατέταξε πέμπτος με την οποία αιτείται: 1) να γίνει δεκτή η παρέμβαση του, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που τον αφορά και τον κατέταξε πέμπτο και 3) να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή.

Ετέρωθεν, ο τρίτος προσφεύγων αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Το Κλιμάκιο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της κατασκευής του έργου με τίτλο: «.....», εκτιμώμενης αξίας 8.466.016,00 Ευρώ (πλέον ΦΠΑ). Οι όροι του διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 250/2018 απόφαση της

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

Οικονομικής Επιτροπής του και η Διακήρυξη έλαβε τον αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής σύμφωνα με το άρθρο 311 παρ. 2 του Ν.4412/2016 (άρθρο 14.1. Διακήρυξης). Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν σύμφωνα με το άρθρο 18 της διακήρυξης, η 11.02.2019 ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά οι εξής οκτώ οικονομικοί φορείς: 1), 2), 3)», 4) (πρώτος προσφεύγων), 5) (δεύτερος προσφεύγων), 6) 7) και 8)..... (τρίτος προσφεύγων). Η Επιτροπή του διαγωνισμού αρχικά προέβη στον έλεγχο των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και από τον έλεγχο αυτό δεν έκανε δεκτή την προσφορά του υπό στοιχεία 7 οικονομικού φορέα, με αποτέλεσμα να μην συνεχιστεί ο έλεγχος της Τεχνικής του Προσφοράς και να προχωρήσει στον έλεγχο και την αξιολόγηση του (υπο) φακέλου «Τεχνική Προσφορά» για τους υπόλοιπους επτά (7) συμμετέχοντες. Από τον έλεγχο και την αξιολόγηση του (υπο) φακέλου «Τεχνική Προσφορά» δεν έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων υπό στοιχεία 5 (δεύτερος προσφεύγων) και 6. Τελικά η Επιτροπή του Διαγωνισμού προχώρησε στην Βαθμολόγηση της «Τεχνική Προσφοράς» για τους πέντε (5) συμμετέχοντες (υπό στοιχεία 1, 2, 3, 4 (πρώτος προσφεύγων) και 8 (τρίτος προσφεύγων) οι οποίοι έγιναν αποδεκτοί, με τελικό πίνακα κατάταξης: σειρά κατάταξης 1, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 95,39, σειρά κατάταξης 2, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 91,75, σειρά κατάταξης 3, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 89,54, σειρά κατάταξης 4, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 87,54 και σειρά κατάταξης 5, με Συνολική Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς 80,57. Με την υπ' αριθμ. 56/18.06.2019 απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το ανώτατο νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 15.000,00 € για κάθε ένα από τους τρεις προσφεύγοντες (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό για τον πρώτο προσφεύγοντα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό για τον δεύτερο προσφεύγοντα και ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό για τον τρίτο προσφεύγοντα). Τα εν λόγω τρία παράβολα έχουν πληρωθεί σύμφωνα με τα τρία προσκομιζόμενα e-παράβολα αυτόματης δέσμευσης, τα οποία έχουν εκδοθεί και τα τρία για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (Α.Ε.Π.Π.).

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

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του (8.466.016,00€) χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (21-12-2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - 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.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή για τον πρώτο προσφεύγοντα, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ 26-06-2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 05-07-2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας, για τον δεύτερο και τρίτο προσφεύγοντα, ομοίως η Προδικαστική Προσφυγή του καθενός ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 08-07-2019 ημέρα Δευτέρα, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας, κατόπιν νόμιμης παράτασης σε εργάσιμη ημέρα από την 06-07-2019, ημέρα Σάββατο.

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) 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).

7. 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».

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι 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,

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

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.

9. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων, ο οποίος κατετάγη πρώτος στην βαθμολογία της τεχνικής του προσφοράς, με την προδικαστική του προσφυγή – και δια όλων των νομικών και πραγματικών ισχυρισμών του που αποτυπώνονται στην 27σέλιδη προσφυγή του - στρέφεται: κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα που κατετάγη δεύτερος [για προσφορά αντλιών από διαφορετικούς κατασκευαστές, για προσφορά αντλίας χωρίς σύστημα ψύξης, για ασάφεια προσφοράς και εσφαλμένη συμπλήρωση πίνακα, μη κάλυψη του περιστρεφόμενου βραχίονα], κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα που κατετάγη τρίτος [για εσφαλμένη συμπλήρωση ΕΕΕΣ, μη δήλωση ανεκτέλεστου, για ασάφεια προσφοράς, μη παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια και εσφαλμένη παραπομπή], κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα που κατετάγη τέταρτος [για ασάφεια προσφοράς, μη παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια και εσφαλμένη παραπομπή, μη κάλυψη του περιστρεφόμενου βραχίονα], κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα που κατετάγη πέμπτος [για ασάφεια προσφοράς, μη παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια και εσφαλμένη παραπομπή]. Εν συνεχεία, ο δεύτερος προσφεύγων, του οποίου ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση αυτού δεν έγινε δεκτός και άρα δεν βαθμολογήθηκε, με την προδικαστική του προσφυγή - και δια όλων των νομικών και πραγματικών ισχυρισμών του που αποτυπώνονται στην 27σέλιδη προσφυγή του - στρέφεται κατά του αποκλεισμού της προσφοράς του. Συγκεκριμένα, δια της προσβαλλόμενης (σελίδα 63) κρίθηκε ότι: *«Η προσφορά με συστημικό αριθμό 110811 ΕΣΗΔΗΣ της «.....», δεν γίνεται αποδεκτή για τους εξής λόγους: Στην Αξιολόγηση των Κριτηρίων Ομάδας Ι (ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΑ) για τον Βαθμό Συνολικής Απόδοσης των Αντλιών α. Στο*

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

αντλ/στάσιο ΑΣ1 ο Βαθμός της Συνολικής Απόδοσης της προσφοράς είναι 71,50 % ενώ όπως φαίνεται στα έντυπα της Τεχνικής Προσφοράς στα οποία γίνεται η παραπομπή είναι 65,60 %. β. Στο αντλ/στάσιο ΑΣ2 ο Βαθμός της Συνολικής Απόδοσης της προσφοράς είναι 31,00 % ενώ όπως φαίνεται στα έντυπα της Τεχνικής Προσφοράς στα οποία γίνεται η παραπομπή είναι 27,30 %. γ. Στο αντλ/στάσιο ΑΣ4 ο Βαθμός της Συνολικής Απόδοσης της προσφοράς είναι 37,00 % ενώ όπως φαίνεται στα έντυπα της Τεχνικής Προσφοράς στα οποία γίνεται η παραπομπή είναι 31,00 %. δ. Στο αντλ/στάσιο ΑΣ6 ο Βαθμός της Συνολικής Απόδοσης της προσφοράς είναι 38,80 % ενώ όπως φαίνεται στα έντυπα της Τεχνικής Προσφοράς στα οποία γίνεται η παραπομπή είναι 32,10 %. ε. Στο αντλ/στάσιο ΑΣ Υ1 ο Βαθμός της Συνολικής Απόδοσης της προσφοράς είναι 67,60 % ενώ όπως φαίνεται στα έντυπα της Τεχνικής Προσφοράς στα οποία γίνεται η παραπομπή είναι 56,50 %. στ. Στο αντλ/στάσιο ΑΣ Υ3 ο Βαθμός της Συνολικής Απόδοσης της προσφοράς είναι 45,60 % ενώ όπως φαίνεται στα έντυπα της Τεχνικής Προσφοράς στα οποία γίνεται η παραπομπή είναι 35,30 %. ζ. Στο αντλ/στάσιο ΑΣ Υ4 ο Βαθμός της Συνολικής Απόδοσης της προσφοράς είναι 51,90 % ενώ όπως φαίνεται στα έντυπα της Τεχνικής Προσφοράς στα οποία γίνεται η παραπομπή είναι 47,50 %.».

Όμως, κατά τον προσφεύγοντα, η επιγραμματική, παράνομη και αναιτιολόγητη διατύπωση της προσβαλλομένης, παραβλέπει την εκ παραδρομή μεταφορά των τιμών, για την οποία η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ζητήσει συμπλήρωση και αποσαφήνιση, ενώ περαιτέρω πάσχει και η αιτιολογία της προσβαλλομένης. Ο τρίτος προσφεύγων, ο οποίος κατετάγη τρίτος στην βαθμολογία της τεχνικής του προσφοράς, με την προδικαστική του προσφυγή – και δια όλων των νομικών και πραγματικών ισχυρισμών του που αποτυπώνονται στην 29σέλιδη προσφυγή του - στρέφεται: κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς και της βαθμολογίας του οικονομικού φορέα που κατετάγη πρώτος, καθώς – ως ισχυρίζεται- «Ωστόσο, η προσφορά της Ένωσης, και πιο συγκεκριμένα στον κατατεθειμένο πίνακα II του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II που αφορά στα Υποκριτήρια αναγράφει συγκεκριμένα: «5 χρόνια για τις αντλίες» ενώ, όπως φαίνεται στην προσφορά της (ενδεικτικά, αρχείο 4080-ΑΣ1, σελ. 47-50), οι κατασκευαστές των

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

αλεστών και του εξοπλισμού του προκατασκευασμένων αντλιοστασίων προσφέρουν χρόνο εγγύησης 2 έτη! Είναι λοιπόν προφανής η προσπάθεια παραπλάνησης της Επιτροπής προκειμένου να βαθμολογηθεί με μεγαλύτερο βαθμό και μάλιστα η παραπλάνηση αυτή δείχνει να πέτυχε, αφού όντως η Επιτροπή λανθασμένα βαθμολόγησε την προσφορά της εν λόγω Ένωσης λανθασμένα με 100! Συνεπώς η προσφορά της Ένωσης πρέπει να αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς η απάντηση που έχει δοθεί δεν συμφωνεί με τα δεδομένα που παρουσιάζονται στην προσφορά της. Ακόμα όμως κι αν δεν αποκλειστεί θα πρέπει οπωσδήποτε να γίνει διόρθωση της βαθμολογίας στο Υποκριτήριο [3] της ΟΜΑΔΑΣ I του πίνακα II της τεχνικής προσφοράς, καθώς η βαθμολογία που έχει δοθεί σε όλες τις προσφορές έγινε με δεδομένου ότι η προσφορά της Ένωσης βαθμολογείται με 100 λόγω του ότι έχει προσφέρει τον μεγαλύτερο χρόνο εγγύησης, ενώ όπως αναλυτικά περιγράφεται ανωτέρω ο χρόνος εγγύησης που έχει δοθεί είναι παραπλανητικός προκειμένου να επιτευχθεί μεγαλύτερη βαθμολογία.». Εν συνεχεία, στρέφεται κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς και της βαθμολογίας του οικονομικού φορέα που κατετάγη δεύτερος, καθώς -ως ισχυρίζεται- «Η Ένωση οικονομικών φορέων «.....» έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001, καθώς επίσης και επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας του *contract* συγκροτήματος προεπεξεργασίας για την εγγύηση χρόνου ζωής μόνο στην αγγλική γλώσσα (αρχείο «TOMOS3_signed», σελ. 3-4), χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα Επίσης, όλα τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί από την Ένωση «.....» δεν συνοδεύονται από επικύρωση από δικηγόρο.». Περαιτέρω, στρέφεται κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα που κατετάγη τέταρτος, ισχυριζόμενος ότι: «Η Εταιρεία «.....» έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001 και επιστολή για την εγγύηση χρόνου ζωής της κατασκευάστριας εταιρείας του *contract* συγκροτήματος προεπεξεργασίας (αρχείο «2. ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ_signed», σελ. 335-336), καθώς επίσης και το πιστοποιητικό ISO 9001 και δήλωση για τη συγκεκριμένη εφαρμογή της κατασκευάστριας εταιρείας

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

των επιφανειακών αεριστήρων (αρχείο «2. ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ_signed», σελ. 335-336) μόνο στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Επίσης, όλα τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί από την εταιρεία δεν συνοδεύονται από επικύρωση από δικηγόρο.». Τέλος, στρέφεται κατά της τεχνικής νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα που κατετάγη πέμπτος, ισχυριζόμενος ότι: «Η Εταιρεία «.....» έχει καταθέσει το πιστοποιητικό ISO 9001 και επιστολή για την εγγύηση χρόνου ζωής της κατασκευάστριας εταιρείας του *compact* συγκροτήματος προεπεξεργασίας (αρχείο «TOTAL TS R1 6 FINAL_signed», σελ. 8, 18), καθώς επίσης και το πιστοποιητικό ISO 9001 και δήλωση για τη συγκεκριμένη εφαρμογή της κατασκευάστριας εταιρείας των επιφανειακών αεριστήρων (αρχείο «TOTAL TS R1 6 FINAL_signed», σελ. 335336) μόνο στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Επίσης, όλα τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί από την Εταιρεία «.....» δεν συνοδεύονται από επικύρωση από δικηγόρο.». Ενόψει των όσων προεκτέθηκαν, εκ πρώτης όψεως πιθανολογείται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για τον κάθε ένα από τους προσφεύγοντες, καθώς όλοι τους έχουν συμμετάσχει στον διαγωνισμό, το οποίο μέλει όμως όπως ερευνηθεί ενδελεχώς κατά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, δοθέντος μάλιστα του μεγάλου όγκου του φακέλου του διαγωνισμού σε συνδυασμό με την σύντομη δεκαήμερη αποκλειστική προθεσμία της ΑΕΠΠ για έκδοση πράξης αναστολής.

10. 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

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

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).

11. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η κάθε μία από τις τρεις Προσφυγές δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση ο κάθε ένας από τους τρεις προσφεύγοντες επικαλούνται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή του καθενός, με όσα αναλυτικά αναφέρονται στην σκέψη 9. Τούτων δοθέντων, οι προβαλλόμενοι νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί του κάθε ένα από τους τρεις προσφεύγοντες περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη απόφαση, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει, 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).

12. Επειδή, η ζημία του κάθε ένα από τους τρεις προσφεύγοντες, της αναθέτουσας αλλά και των υπολοίπων 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 της αναθέτουσας αρχής για τον διαγωνισμό και τελικώς την ματαίωση αυτού, οδηγώντας σε καθυστέρηση της υπόψη υπηρεσίας.

13. 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 απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων και των τριών προσφευγόντων.

Αριθμός απόφασης: Α 332, 334, 335 / 2019

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής για την ανάθεση της κατασκευής του έργου με τίτλο: «.....», εκτιμώμενης αξίας 8.466.016,00 Ευρώ (πλέον ΦΠΑ), μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 17.7.2019

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΚΩΝ/ΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ