

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08.08.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαιγιαλόγλου -Εισηγήτρια-
και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από
30.07.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
725/31.07.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «

, που εδρεύει στην , όπως
νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της με αριθ. Προκήρυξης για τη διενέργεια
διαγωνισμού με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση με
αντικείμενο την

, συνολικού προϋπολογισμού 137.095,20 € χωρίς ΦΠΑ.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία

» και με δ.τ. « που εδρεύει στη
, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

την ακύρωση άλλως ανάκληση της με αριθ.

Διακήρυξης του

κατά το μέρος που ο εν λόγω διαγωνισμός προκηρύσσεται με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση κατά παράβαση των διατάξεων του εθνικού και ενωσιακού δικαίου, όπως αναλυτικά εκτίθεται με τους λόγους της υπό κρίση προσφυγής.

Επέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης Διακήρυξης όπως και της διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

Με την ανωτέρω Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής, σε κάθε δε περίπτωση τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν, κατ' ορθή εφαρμογή των οικείων διατάξεων του εθνικού και ενωσιακού δικαίου, διενεργήθηκε ο εν λόγω διαγωνισμός με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ.

Διακήρυξη του

προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο την

, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 137.095,20 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 25.07.2018, όπου έλαβε Συστηματικό Αριθμό: α/α ..

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί· και πληρωθεί το νόμιμο

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

ποσού 685,49 €, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 137.095,20 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι «1. σε 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», αφού η πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (την 25.07.2018), η οποία γνώση επήλθε εν προκειμένω κατά δήλωση της προσφεύγουσας στις 25.07.2018, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 30.07.2018.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

(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 θιγμένων 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 δλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιώθούν, 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: «Διδεται 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, 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

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

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.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβαση διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. 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 – προσωρινών μέτρων, το τιροδήλως 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 εμπλεκομένων

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

μερών που ενδέχεται να ζημιώθουν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

11. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της διενέργειας της υπόψη διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, διότι, ως εκθέτει αναλυτικά με τους λόγους προσφυγής της, εν προκειμένω είναι μη νόμιμη η προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία καθότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα τα οποία δεν ανάγονται στη σφαίρα υπαιτιότητας της αναθέτουσας αρχής, ως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 για την προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, απόφαση η οποία σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι πλήρως και εμπεριστατωμένως αιτιολογημένη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η άρνηση του μοναδικού προμηθευτή πόσιμου νερού να συνάψει νέα σύμβαση προμήθειας με το Δήμο για το έτος 2018 δε συνιστά απρόβλεπτο γεγονός, δυνάμενο να στοιχειοθετήσει κατεπείγουσα ανάγκη άμεσης εξεύρεσης λύσης για την υδροδότηση των πολιτών εν όψει της αυξημένης ζήτησης κατά τη θερινή περίοδο. Και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή σαφώς και γνώριζε το πρόβλημα της λειψυδρίας που υπάρχει κατά του θερινού μήνες στην περιοχή όπως και τη λήξη της σύμβασης με τον προηγούμενο προμηθευτή, με αποτέλεσμα ένεκα αυτών των περιστάσεων να όφειλε έγκαιρα να έχει προβεί σε όλες τις νόμιμες ενέργειες προκειμένου είτε να συνάψει νέα σύμβαση προμήθειας νερού, είτε να προγραμματίσει έγκαιρα ανοικτό μειοδοτικό διαγωνισμό για την παροχή νερού μέσω αφαλάτωσης. Ούτε άλλαστε, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το κατεπείγον στοιχειοθετείται ενόψει της «ανάγκης άμεσης εξεύρεσης λύσης για την υδροδότηση των πολιτών εν όψει της αυξημένης ζήτησης τη θερινή περίοδο». Και τούτο διότι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, με βάση την ισχύουσα νομοθεσία και τους προβλεπόμενους χρόνους της προκήρυξης, η μονάδα αφαλάτωσης δεν θα ήταν δυνατόν να

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

λειτουργήσει εντός των θερινών μηνών του 2018, στους οποίους και παρουσιάζεται και το πρόβλημα της λειψυδρίας, σε κάθε δε περίπτωση θα απαιτηθεί ένα χρονικό διάστημα τουλάχιστον 3 και πλέον μηνών πριν την έναρξη της λειτουργίας της μονάδας αφαλάτωσης, συνυπολογιζόμενου και του χρόνου λήψης των αναγκαίων αδειοδοτήσεων από τις αρμόδιες υπηρεσίες που είναι απαραίτητες για την έναρξη της υπηρεσίας.

12. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι η ίδια συνιστά εταιρία που ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα αποκλειστικά στην επεξεργασία νερού και ειδικότερα στο κομμάτι της αφαλάτωσης νερού για παραγωγή πόσιμου νερού από την δεκαετία του 1960 μέχρι σήμερα με επιτυχία στην Ελλάδα και στο εξωτερικό, έχοντας θέτει τουλάχιστον στην Ελλάδα σε λειτουργία μονάδες παραγωγής πόσιμου νερού με χρήση μονάδων αφαλάτωσης σε

συνολικής δυναμικότητας άνω των 50.000 κ.μ. ανά ημέρα, και ακόμα μεγαλύτερη δυναμικότητας σε ιδιωτικούς φορείς, με αποτέλεσμα να έχει ενεργό ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, όπως και δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν, δικαίωμα το οποίο κωλύεται εκ της προβλεπόμενης διαδικασίας.

13. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία με την επωνυμία

και με δ.τ.

η οποία

Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 30.07.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, και η Παρέμβαση κατατέθηκε στις 30.07.2018, ήτοι εντός της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας προς άσκηση παρέμβασης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της υπόψη διαδικασίας, κατά την εξέλιξη της οποίας με τη με αριθ. 492/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του αποφασίστηκε το άνοιγμα της οικονομικής της προσφοράς, με το με αριθμ. πρωτ. 12857/1.8.2018 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού προτάθηκε ο ορισμός της προσωρινού αναδόχου για τον εν λόγω διαγωνισμό και με τη με αριθ. 494/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του αποφασίστηκε να κληθεί άμεσα σε διαπραγμάτευση για την αιτιολόγηση και βελτίωση της οικονομικής της προσφοράς. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, καθότι η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κινήθηκε νόμιμα και υπό τη συνδρομή όλων των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, η συνδρομή έκτακτων και απρόβλεπτων περιστάσεων μη αναγόμενων στη σφαίρα υπαιτιότητας της αναθέτουσας αρχής αποδεικνύεται, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, από τα εξής πραγματικά γεγονότα : α) ο ως στερούμενος της σχετικής αρμοδιότητας (Ν. 3852/2010), είχε εγκαίρως ζητήσει, ήδη από το Φθινόπωρο του 2015, από τις εκ του νόμου καθ' ύλην αρμόδιες Υπηρεσίες) να προβούν στην κατασκευή αγωγού μεταφοράς του παρεχόμενου από την ύδατος, από την πλησιέστερη πόλη των χωρίς όμως να έχει προχωρήσει καν το αναγκαίο προστάδιο της μελέτης κατασκευής του ως άνω έργου, β) εν αναμονή υλοποίησης της ως άνω μόνιμης λύσης κατασκευής αγωγού, ο ήδη από τον Ιούλιο του έτους 2016, ενίσχυε επαρκώς τις παρεχόμενες, μέσω του δημοτικού δικτύου ύδρευσης ποσότητες πόσιμου ύδατος, δια ιδιωτικής υδροδότησης, βάσει διαδοχικών συμβάσεων, με απευθείας ανάθεση, η οποία παρίστατο ως η μόνη πρόσφορη, λόγω της γνωστής στην Αναθέτουσα Αρχή μοναδικότητας του προμηθευτή στην περιοχή, γ) ο ; δε δύνατο να έχει προβεί σε όλες τις νόμιμες ενέργειες, προκειμένου να συγάψει νέα σύμβαση προμήθειας νερού και δη εγκαίρως, ήτοι προ του

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

προγραμματισμένου χρόνου λήξης της σχετικής σύμβασης προμήθειας με τον ως άνω ιδιώτη προμηθευτή, αφού θα εξαρτιούνταν και πάλι από τη διαθεσιμότητα του ενός και μόνου ήδη αντισυμβαλλόμενου προμηθευτή. Υπό αυτές τις συνθήκες και δεδομένου ότι ο αντισυμβαλλόμενος επί δύο έτη (με διαδικασίες απευθείας ανάθεσης) προμηθευτής αρνήθηκε αιφνιδίως να προσέλθει για υποβολή προσφοράς και υπογραφή νέας σύμβασης, ο περιήλθε το πρώτον από τις 30-5-2018, σε έκτακτη, απόλυτη, ανυπαίτια και άλλως μη αντιμετωπίσιμη αδυναμία επαρκούς κάλυψης των αναγκών της

υ σε πόσιμο νερό, οπότε και υπέβαλε αίτημα για έκτακτη χρηματοδότηση για την εγκατάσταση και λειτουργία μονάδος αφαλάτωσης νερού προς το Υπουργείο Εσωτερικών, το οποίο, μόνο υπό τις ως άνω περιστάσεις έγινε αποδεκτό, με περαιτέρω συνέπεια ο προσφύγει κατεπειγόντως στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση Προκήρυξης. Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, το ως άνω κατεπείγον, που καθιστούσε ακόμη πιο επιβεβλημένη την όλως σύντομη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, επιτάθηκε εκ του ότι τα εν λόγω γεγονότα συνέβησαν λίγο πριν τη θερινή περίοδο, οπότε είναι ιδιαιτέρως αυξημένες οι ανάγκες υδροδότησης, ώστε, δεδομένης της από μακρού παρατεινόμενης λειψυδρίας, ήταν αμφίβολο εάν, μετά το πέρας της ως άνω περιόδου, τα απομένοντα αποθέματα που θα διατίθεντο, πλέον, μόνο μέσω του δημοτικού δικτύου ύδρευσης της περιοχής, θα αρκούσαν για την κάλυψη των αναγκών της (ήδη επιβαρυμένης) περιοχής του Τέλος, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι το έργο θα ξεκινήσει μετά την ολοκλήρωση της θερινής περιόδου καθότι οι επιμέρους προβλεπόμενες προθεσμίες της Διακήρυξης και του νόμου που κατατείνουν στην υπογραφή της σύμβασης, δεν θα εξαντληθούν οπωσδήποτε, μέχρι τελευταίας ημέρας.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθ. πρωτ. 12859/01.08.2018 έγγραφο των απόψεών της εκθέτει ομοίως τα έκτακτα και απρόβλεπτα εκείνα γεγονότα που δικαιολογούν την προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, αναφερόμενη αφενός μεν στο γενικότερο πρόβλημα

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

λειψυδρίας στην περιοχή του και στην αδυναμία εξασφάλισης σχετικής χρηματοδότησης από το Υπουργείο Εσωτερικών σε πρότερο χρόνο για την υλοποίηση του έργου της αφαλάτωσης και αφετέρου δε στο αιφνίδιο γεγονός της άρνησης του μοναδικού στην περιοχή προμηθευτή να προσέλθει για την υπογραφή νέας σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια πόσιμου νερού. Εξάλλου, όπως η αναθέτουσα αρχή υπογραμμίζει, οι ανωτέρω συνθήκες προκλήθηκαν χωρίς καμία υπαιτιότητα από μέρους της καθότι η ίδια είχε ήδη προβεί στο παρελθόν σε κάθε δυνατή ενέργεια για να εξασφαλίσει κατάλληλη χρηματοδότηση για την υλοποίηση του έργου της αφαλάτωσης, χωρίς κανένα αποτέλεσμα, σε κάθε δε περίπτωση δεν είχε καμία ένδειξη ότι ο μέχρι πρότινος ανάδοχος θα αρνηθεί να προσέλθει για την υπογραφή νέας σύμβασης.

15. 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 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

16. 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 και οι οποίοι θα πρέπει να εξεταστούν νόμω και ουσίᾳ, ισχυρίζεται δε ότι θα υποστεί ζημία από την

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως αποκλείει τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

17. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συντελείται με την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, στο μέτρο που απαιτείται να εξεταστεί το σύνολο των περιστάσεων που επικαλούνται τα εμπλεκόμενα στην εν λόγω διαδικασία μέρη προκειμένου να διαπιστωθεί εάν εν προκειμένω συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, και δη εκείνες οι έκτακτες περιστάσεις που απαιτούνται για την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία, κρίση, η οποία δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (Ε.Α. ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

18. Επειδή, η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, ως εκτίθεται εν προκειμένω, γίνεται κατ' επίκληση επειγουσών περιστάσεων, από την άλλη πλευρά όμως, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση 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). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει, για τους πιο πάνω λόγους, να διαταχθεί η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

19. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της υπόψη διαδικασίας. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία,

Αριθμός απόφασης: Α 354 / 2018

ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό καθότι νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση που ενεργείται με τη με αριθ. Έροκήρυξη με αντικείμενο την

», συνολικού προϋπολογισμού 137.095,20 € χωρίς ΦΠΑ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 8 Αυγούστου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα