

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**Διαδικασία Προσωρινής Προστασίας**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.12.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1535/16.12.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ \*\*\*\*\* και των όρων της με αριθ. \*\*\*\*\* Διακήρυξης με αντικείμενο την «Εγκατάσταση και Θέση σε Λειτουργία Εξοπλισμού Τηλεελέγχου – Τηλεχειρισμού για την Ασφαλή Επίβλεψη και Λειτουργία του Συστήματος Υδροδότησης της Νήσου \*\*\*\*\*», συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 3.703.145,92 € (χωρίς ΦΠΑ).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'αριθ. \*\*\*\*\* Διακήρυξη στο σύνολό της, άλλως: (α) να ακυρωθεί η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να της χορηγήσει τις αιτηθείσες αναγκαίες διευκρινίσεις και τις πρόσθετες πληροφορίες, σύμφωνα με το άρθρο 289 ν. 4412/2016 (Βιβλίο ΙΙ) και το άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης, οι οποίες ήταν ουσιώδεις και απαραίτητες για τη σύνταξη προσφοράς εκ μέρους της, ώστε να

## Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019

αποσαφηνιστούν ελλείψεις όροι και να αρθούν ασάφειες και ανακρίβειες της Διακήρυξης, (β) να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει παράταση του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, ως συνέπεια της μη συμπλήρωσης των ουσιωδών αυτών ελλείψεων των τευχών δημοπράτησης και της μη παροχής των αναγκαίων πρόσθετων πληροφοριών, σύμφωνα με το άρθρο 289 ν. 4412/2016, (γ) να ακυρωθεί η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία επί σκοπώ επαναπροκήρυξης του έργου, με σαφείς και ορισμένους τεχνικούς όρους, άλλως και κατ' ελάχιστον (δ) να ακυρωθούν οι μη νόμιμοι και αντιφατικοί όροι της Διακήρυξης, για τους λόγους που αναλύθηκαν ανωτέρω, (ε) να αναρτηθούν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα ελλείποντα τεύχη, ήτοι τα τεύχη ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI: Ειδική Συγγραφή υποχρεώσεων, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII: Γενική Συγγραφή υποχρεώσεων, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XIII: Υπόδειγμα Προϋπολογισμού Προσφοράς, και (στ) να επαναληφθεί τα παρόν στάδιο του διαγωνισμού και να δοθεί εύλογη παράταση στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ώστε να λάβουμε γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση της προσφοράς μας.

2. Επειδή, ο Δήμος \*\*\*\*\* με την υπ' αριθ. \*\*\*\*\* Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΗΛΕΕΛΕΓΧΟΥ – ΤΗΛΕΧΕΙΡΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΗ ΕΠΙΒΛΕΨΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΔΡΟΔΟΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΝΗΣΙΟΥ \*\*\*\*\*», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.986.408,00 ευρώ (πλέον ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 30.10.2019, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29.10.2019 και τέλος η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30.10.2019, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό\*\*\*\*\*. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 10.12.2019 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 16.12.2019. Ακολούθως, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 29.11.2019 και μέσω του

## **Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019**

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ έγγραφο με ερωτήματα επί των όρων της επίμαχης διακήρυξης, στο οποίο η αναθέτουσα αρχή απάντησε ομοίως μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 05.12.2019, παρέχοντας τις ζητούμενες διευκρινίσεις.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 14.932,04 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό\*\*\*\*\*), το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη διακήρυξης .

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 2.986.408,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, 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 Προσφυγή 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, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ τις διευκρινίσεις επί των ερωτημάτων που της έθεσε η προσφεύγουσα μόλις στις 05.12.2019, με συνέπεια στο χρονικό αυτό σημείο να επέρχεται η πλήρης γνώση της προσφεύγουσας σχετικά με το περιεχόμενο των όρων της οικείας Διακήρυξης και συνεπώς εκ του χρονικού αυτού σημείου να εκκινεί η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της κατά των όρων της διακήρυξης. Συνεπώς, δεδομένου ότι οι εν λόγω διευκρινίσεις δόθηκαν στις 05.12.2019 και η υπόψη προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 13.12.2019, γίνεται δεκτό ότι αυτή ασκήθηκε εμπροθέσμως, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας από την πλήρη γνώση των όρων της διακήρυξης.

## Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας συνίσταται, κατά τους ισχυρισμούς της, στο γεγονός ότι η έλλειψη ουσιωδών στοιχείων και πληροφοριών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, τα οποία η τελευταία δεν χορήγησε/διευκρίνισε ούτε με το από 05.12.2019 απαντητικό έγγραφό της, σε συνδυασμό με την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει εύλογη παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, κατέστησαν ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους της σύνταξη και υποβολής προσφοράς.

7. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368». 12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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

## **Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019**

*συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*

8. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

9. 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».*

10. 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 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.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να χορηγήσει στους υποψήφιους τα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με το δεύτερο ερώτημα που απεύθυνε στην αναθέτουσα αρχή ζήτησε όπως *«Στο άρθρο 2.1.1 της διακήρυξης ορίζονται τα έγγραφα της παρούσας*

## Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019

διακήρυξης με τα λοιπά τεύχη της προμήθειας που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής. Τα αναρτητέα τεύχη στο ΚΗΜΔΗΣ/ΕΣΗΔΗΣ δεν περιλαμβάνουν τα ακόλουθα τεύχη: • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII: Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων, • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Χ: Τιμολόγιο της Μελέτης, • ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XIII: Υπόδειγμα Προϋπολογισμού Προσφοράς. Οι ανωτέρω ουσιώδεις ελλείψεις εγγράφων της σύμβασης, πρέπει να αποκατασταθούν άμεσα με την ανάρτηση και των υπόλοιπων εγγράφων στον οικείο τόπο του διαγωνισμού». Επ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο Απαντήσεων – Διευκρινίσεων απάντησε ότι: «Απαντήθηκε στην ερώτηση ΣΤ. της\*\*\*\* ». Η εν λόγω απάντηση έχει επί λέξει ως εξής: «Ισχύουν τα τεύχη ως αναρτήθηκαν, ο δε διαγωνισμός αφορά προμήθεια και όχι έργο». Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν χορηγήθηκαν στους υποψήφιους όλα τα τεύχη του διαγωνισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 2.1.1 της διακήρυξης και συγκεκριμένα δεν χορηγήθηκαν ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII: Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Χ: Τιμολόγιο της Μελέτης, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XII: Υπόδειγμα Τιμολογίου Προσφοράς. Μάλιστα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής δεν μεταβάλλει το γεγονός ότι αποτελούν τμήμα των τευχών δημοπράτησης και ότι πρέπει να χορηγηθούν στους υποψηφίους άλλως πρέπει να τροποποιηθεί ο όρος 2.1.1 της Διακήρυξης, ώστε τα τεύχη αυτά να μην συνιστούν αναπόσπαστο τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η διακήρυξη περιέχει σοβαρές ασάφειες επί σημαντικών στοιχείων που αφορούν στην διαμόρφωση του κόστους της προσφοράς της. Ειδικότερα, με το τρίτο ερώτημά της η προσφεύγουσα ζήτησε όπως: «Στο τεύχος Σχέδιο Σύμβασης στο Άρθρο 4ο - ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ - ΛΟΙΠΟΙ ΟΡΟΙ 4.2 Ο Ανάδοχος παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας για χρονικό διάστημα ..... (.....) ετών από την οριστική παραλαβή (περίοδος εγγύησης καλής λειτουργίας), σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, την προσφορά του και τις ισχύουσες διατάξεις. Πριν την έναρξη της περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας, ο Ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει εγγυητική επιστολή Τραπέζης, για την καλή λειτουργία της Μονάδας, ποσού ίσου με το 7% της συμβατικής αξίας αυτής, χωρίς ΦΠΑ, η οποία θα καλύπτει

## Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019

όλο το χρονικό διάστημα της εγγύησης καλής λειτουργίας του συστήματος αυξημένο κατά τρεις μήνες τουλάχιστον. Κατά συνέπεια η ισχύς της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Λειτουργίας θα είναι ..... (.....). Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε σε ποιο άρθρο της Διακήρυξης αναφέρεται η κατάθεση εγγυητικής επιστολής καλής λειτουργίας της Μονάδας, καθώς και το ποσό αυτής ίσο με το 7% διότι στη διακήρυξη στο άρθρο 6.6 Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας δεν υπάρχει καμία αναφορά». Επ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο Απαντήσεων – Διευκρινίσεων απάντησε ότι: «Ο διαγωνισμός διεξάγεται συμφώνως των τιθέμενων όρων της διακήρυξης». Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η απάντηση αυτή είναι ασαφής και δεν καλύπτει ένα ζωτικής σημασίας ζήτημα για την διαμόρφωση του κόστους της προσφοράς της. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στην διακήρυξη υπάρχουν σημαντικές ελλείψεις σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές σημαντικού μέρους του υπό προμήθεια εξοπλισμού, με συνέπεια την αδυναμία διαμόρφωσης του κόστους της προσφοράς της. Ειδικότερα, με το πέμπτο ερώτημά της η προσφεύγουσα ζήτησε όπως: «Στο τεύχος ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕΛΕΤΗΣ, μεταξύ άλλων, ζητείται η προμήθεια των ακόλουθων υλικών: • ΤΗΛΕΜΕΤΡΙΚΟ ΚΑΤΑΓΡΑΦΙΚΟ ΜΕ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΤΙΣ ΜΕΤΑΤΡΟΠΕΑ ΠΙΕΣΗΣ ΚΑΙ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΜΠΑΤΑΡΙΑ • ΜΕΤΡΗΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ – ΜΕΓΑΛΩΝ ΔΙΑΤΟΜΩΝ (ΡΕΥΜΑΤΟΣ –ΜΠΑΤΑΡΙΑΣ) • ΥΔΡΑΥΛΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ – ΜΕΓΑΛΩΝ ΔΙΑΤΟΜΩΝ • ΗΛΕΚΤΡΟΚΙΝΗΤΟ ΑΝΤΛΗΤΙΚΟ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑ • ΜΟΝΑΔΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ (ΗΖ) • ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΤΑΞΗ IN LINE ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΠΟΙΟΤΙΚΩΝ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΙΕΣΗΣ ΜΕ ΤΗΛΕΜΕΤΡΙΚΟ ΚΑΤΑΓΡΑΦΙΚΟ ΚΑΙ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΜΠΑΤΑΡΙΑ • ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ. Το τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών δεν περιλαμβάνει αντίστοιχες προδιαγραφές για τα ως άνω υλικά. Επιπλέον, τα ως άνω υλικά αξιολογούνται ως προβλέπεται στο άρθρο 2.3.1 του τεύχους Διακήρυξης. Η ως άνω έλλειψη καθιστά αδύνατη την επιλογή των κατάλληλων υλικών. Παρακαλούμε να αναρτήσετε τις τεχνικές προδιαγραφές των ως άνω υπό προμήθεια ειδών ώστε να καταστεί δυνατή η σύνταξη τεχνικής προσφοράς». Επ' αυτού, η Αναθέτουσα Αρχή με το έγγραφο

## **Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019**

Απαντήσεων – Διευκρινίσεων απάντησε ότι: *«Στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων θα περιλαμβάνονται τα οριζόμενα είδη εξοπλισμού στον προϋπολογισμό μελέτης της υπηρεσίας. Τα προσφερόμενα είδη θα πληρούν τους τιθέμενους όρους των τευχών της προκήρυξης τους κανονισμούς της κείμενης νομοθεσίας και επί πλέον θα διαθέτουν τις δέουσες πιστοποιήσεις».* Όπως προκύπτει από το ερώτημά της και όπως αποδεικνύεται από το Τεύχος Προδιαγραφών, για τον εξοπλισμό που αναφέρεται ανωτέρω, ο οποίος είναι ιδιαίτερα σημαντικής αξίας για το έργο δεν υπάρχουν τεχνικές προδιαγραφές, μάλιστα η έλλειψη αυτών δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, με συνέπεια να καθίσταται αδύνατη εκ μέρους της προσφεύγουσας η κατάρτιση σοβαρής και συγκρίσιμης προσφοράς, καθώς δεν προκύπτουν καθόλου από τα τεύχη δημοπράτησης τα χαρακτηριστικά του ζητούμενου εξοπλισμού και σίγουρα δεν προκύπτουν με σαφήνεια οι αναγκαίες τεχνικές προδιαγραφές, τις οποίες δεν είναι δυνατόν να συνάγει ο μέσος εύλογος διαγωνιζόμενος. Μάλιστα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ανωτέρω εξοπλισμός ανήκει στον εξοπλισμό που αξιολογεί βάσει του κριτηρίου Κ1 *«Τεχνικά στοιχεία προσφοράς»* με συντελεστή βαρύτητας 80% και του κριτηρίου Κ2 *«Εκπαίδευση προσωπικού, Εγγύηση – Συντήρηση – Υποστήριξη, Χρόνος Παράδοσης»* με συντελεστή βαρύτητας 20%. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η ασαφής απάντηση που έδωσε επί του ανωτέρω ερωτήματος η Αναθέτουσα Αρχή καθιστά αδύνατο τον υπολογισμό της σχετικής επιβάρυνσής της, παρότι αφορά σε ζωτικής σημασίας μεγέθη για την κατάρτιση της προσφοράς της, ενώ θα είναι μη συγκρίσιμες μεταξύ τους και οι υποβαλλόμενες προσφορές εφόσον κάθε υποψήφιος θα κρίνει κατά βούληση ποια δεδομένα θα λάβει υπόψη του για τη διαμόρφωση της προσφοράς του. Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω ελλείψεις σε βασικά στοιχεία κοστολόγησης του υπό προμήθεια εξοπλισμού. Ειδικότερα, με το έκτο ερώτημά της η προσφεύγουσα ζήτησε όπως : *«Στο τεύχος σχεδίου σύμβασης αναφέρονται 4.650 Τοπικοί Σταθμοί Ελέγχου Κατανάλωσης, Φορητοί Σταθμοί Ελέγχου, Κεντρικός Σταθμός Ελέγχου και 20 Τοπικοί Σταθμοί Ελέγχου. Στο τεύχος Τεχνικής Περιγραφής στον πίνακα υπό προμήθεια ειδών*



## Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019

αναφέρονται 4.500 Υδρόμετρα Κατανάλωσης, Φορητοί Σταθμοί Ελέγχου, Κεντρικός Σταθμός Ελέγχου και 20 Τοπικοί Σταθμοί Ελέγχου. Επίσης, στο τεύχος Προϋπολογισμού Μελέτης αναφέρονται 20 Τοπικοί Σταθμοί Ελέγχου, 4.500 Υδρόμετρα Κατανάλωσης, Φορητοί Σταθμοί Ελέγχου και Κεντρικός Σταθμός Ελέγχου. Παρακαλούμε, επειδή διαπιστώθηκε σοβαρή σύγχυση όσο αφορά την ακριβή ποσότητα των υπό προμήθεια ειδών και κυρίως τα υδρόμετρα και τους ΤΣΕ, παρακαλούμε για τις διευκρινίσεις σας» και με το έβδομο ερώτημά της ζήτησε όπως : «Στη σελίδα 24 του τεύχους Τεχνικής Περιγραφής αναφέρεται ότι η Νέα Υψηλή Δεξαμενή θα κατασκευαστεί. Στα τεύχη δημοπράτησης της πράξης, η εν λόγω Δεξαμενή αναφέρεται με τον κωδικό σταθμού ΤΣΕ 4, με την υποχρέωση του διαγωνιζόμενου να προσφέρει το σύνολο των υπό προμήθεια υλικών που αφορούν την εν λόγω δεξαμενή, ήτοι δεκαεπτά (17) τεμάχια, προϋπολογισμού 100.750,00 €. Παρακαλούμε να διευκρινίσετε πια υλικά θα παραδώσουμε και θα εγκαταστήσουμε στην εν λόγω δεξαμενή με δεδομένο ότι αυτή δεν έχει κατασκευαστεί». Επί των ανωτέρω ερωτημάτων, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο Απαντήσεων – Διευκρινίσεων απάντησε ότι: «Στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων θα περιλαμβάνονται τα οριζόμενα είδη εξοπλισμού στον προϋπολογισμό μελέτης της υπηρεσίας. Τα προσφερόμενα είδη θα πληρούν τους τιθέμενους όρους των τευχών της προκήρυξης τους κανονισμούς της κείμενης νομοθεσίας και επί πλέον θα διαθέτουν τις δέουσες πιστοποιήσεις». Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ανωτέρω όλως αόριστη απάντηση που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή επί των ερωτημάτων της καθιστά αδύνατη τη σύνταξη προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας ως προς τα παραπάνω ουσιώδη για σκοπούς κοστολόγησης κονδύλια της σύμβασης. Τούτο γιατί: • Κατά τη διάρκεια των επί τόπου επισκέψεων (15.11.2019 και 22.11.2019), επισημάνθηκε ρητά από τους εκπροσώπους της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα Υδρόμετρα του Δήμου που θα εγκατασταθούν είναι κατά μέγιστο αριθμό 3.500 τεμάχια, ενώ τα υπόλοιπα 1.000 περίπου τεμάχια θα παραδοθούν στην αποθήκη για ανταλλακτικά. Η προοπτική αυτή είναι ιδιαίτερα προβληματική από πλευράς κοστολόγησης, επειδή (εκτός από τις υπόλοιπες ασυμφωνίες των τεχνικών

## **Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019**

παραδοτέων της σύμβασης) σύμφωνα με τα τεύχη δημοπράτησης (ειδικότερα τα Τεύχη Προϋπολογισμού μελέτης και στο Σχέδιο Σύμβασης) πρόκειται να γίνει προμήθεια και εγκατάσταση 4.500 ή 4.650 υδρομέτρων κατανάλωσης, ενώ, σύμφωνα με την επιτόπια ενημέρωση, η εγκατάσταση των υδρομέτρων δεν θα υπερβαίνει τις 3.500 εγκαταστάσεις και τα υπόλοιπα υδρόμετρα θα παραδοθούν σε αποθήκες (χωρίς να απαιτηθούν εργασίες εγκατάστασής τους). Επομένως συνιστά υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να διευκρινίσει το τεχνικό αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω, ζητείται από την Τεχνική Μελέτη της Υπηρεσίας, το τεύχος Π/Υ και τις Τεχνικές Προδιαγραφές ο εκσυγχρονισμός της Νέας Υψηλής Δεξαμενής της νήσου. Όπως δήλωσαν οι αρμόδιοι του Δήμου κατά τις δυο επιτόπιες επισκέψεις/αυτοψίες, , η εν λόγω Δεξαμενή στον παρόντα χρόνο δεν είναι κατασκευασμένη αλλά και δεν έχει λάβει τις δέουσες αδειοδοτήσεις για την κατασκευή της. Η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διευκρινήσει που θα εγκαταστήσουμε τον ζητούμενο γι' αυτήν εξοπλισμό ώστε να καταστεί εφικτή η αντίστοιχη σύνταξη Τεχνικής και Οικονομικής προσφοράς. Τουναντίον η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να χορηγήσει της δέουσες διευκρινίσεις επί του θέματος, με συνέπεια η προμήθεια των συναφών ειδών που προβλέπονται στο Τεύχος Π/Υ Μελέτης και στο Τεύχος Τεχνικής Περιγραφής να μην έχουν εφαρμογή στην υλοποίηση της πράξης. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά παράβαση του άρθρου 289 παρ. 3 του ν. 4412/2016 όπου προβλέπεται ότι : «Οι αναθέτοντες φορείς παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 264, η προθεσμία ορίζεται σε τέσσερις (4) ημέρες», η αναθέτουσα αρχή δεν χορήγησε εύλογη παράταση στον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών και τούτο ακριβώς, ώστε να επιτραπεί, κατόπιν

## **Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019**

γνώσεως των πληροφοριών του διευκρινιστικού εγγράφου, στους οικονομικούς φορείς να συντάξουν τις προσφορές τους. Η παραπάνω υποχρέωση παράτασης υφίσταται μόνο στην περίπτωση που οι οικείες ερωτήσεις τέθηκαν εμπρόθεσμα και σε κάθε περίπτωση εφόσον οι απαντήσεις τους έχουν σημασία για την υποβολή κατάλληλης προσφοράς, υπό την έννοια ότι επηρεάζουν και εξαρτάται από αυτές η καταλληλότητα και το παραδεκτό της προσφοράς αυτής και η παραδεκτή υποβολή της. Αυτό είναι και το νόημα της ως άνω πρόβλεψης περί «σημασίας για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών», η οποία πρέπει να ερμηνεύεται σε συστηματική ομόνοια με την παραπάνω πρόβλεψη του οικείου όρου περί θεμελίωσης του λόγου παράτασης λήξης προσφορών όχι στην απλή χρησιμότητα, αλλά στην αναγκαιότητα γνώσης των οικείων πρόσθετων πληροφοριών για την κατάρτιση προσφοράς. Εν προκειμένω, οι προσβαλλόμενες απαντήσεις – διευκρινίσεις αναρτήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή στον τόπο του διαγωνισμού στις 05.12.2019 και ώρα 21:12:38 μ.μ., (ΣΥΝ. 3), επομένως η σχετική ανάρτηση έγινε γνωστή στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς την επόμενη εργάσιμη ημέρα, 06.12.2019. Επομένως, ανεξαρτήτως των ελλείψεων, της αοριστίας και της ασάφειας των σχετικών απαντήσεων, πάντως η ημεροχρονολογία αυτή προδήλως δεν τηρεί την προθεσμία της εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής παροχής των αναγκαίων διευκρινίσεων έξι (6) πλήρεις ημέρες προ του διαγωνισμού (10.12.2019), για την τήρηση της οποίας οι σχετικές πληροφορίες θα έπρεπε να είχαν χορηγηθεί το αργότερο στις 03.12.2019. Λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη το γεγονός ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση οι ζητηθείσες διευκρινίσεις αφορούν σε ουσιώδη στοιχεία του κοστολογίου προσφοράς, η έλλειψη των οικείων πληροφοριών καθιστά αδύνατη ή κατ' ελάχιστον δυσχεραίνει ουσιωδώς τη σύνταξη παραδεκτής προσφοράς, συνέτρεχε δέσμια υποχρέωση της Αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει τα ζητηθέντα στοιχεία και να χορηγήσει παράταση για την υποβολή των προσφορών, ώστε να δοθεί ο αναγκαίος χρόνος προετοιμασίας στους υποψηφίους. Τούτων δοθέντων η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο διαγωνισμός πάσχει στο σύνολό του και πρέπει να ακυρωθεί, παράλληλα δε σωρεύει αίτημα περί αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη

## **Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019**

αναστολής της αξιολόγησης των προσφορών και της συνέχισης του υπόψη διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προσφυγής.

12. Επειδή, ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή καθίσταται προφανές ότι απαιτείται ενδελεχής μελέτη των όρων της επίμαχης διακήρυξης, υπό το φως των ειδικότερων διευκρινίσεων που δόθηκαν από την αναθέτουσα αρχή όπως και την κείμενη νομοθεσία, σε κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 41/2015, 46/2015).

13. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της αιτούσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης.

14. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας, αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων στο διαγωνισμό εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στα επόμενα στάδια είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι τυχόν ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων και ακύρωσης κατ' ακολουθίαν της διακήρυξης εν όλω, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις μετέπειτα έτερες εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος όλων των μερών. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν περιληφθεί μη νόμιμοι όροι, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα των προσβαλλόμενων όρων κατά την εξέταση της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Η χορήγηση δε ανασταλτικού μέτρου θα

## **Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019**

εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής αυτής. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω. Συνεπώς, λόγοι ασφάλειας δικαίου επιτάσσουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να αποφευχθεί, στο μεσοδιάστημα έως την οριστική απόφαση επί της υπόψη Προσφυγής, η έκδοση τυχόν μεταγενέστερων πράξεων που ενδέχεται να οδηγήσουν σε επόμενο στάδιο ανώφελων προσφυγών και ως εκ τούτου εν τοις πράγμασι σε σημαντική καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

15. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλου, συντρέχει περίπτωση αναστολής της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου το Κλιμάκιο να προχωρήσει στην διεξοδική εξέταση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και προκειμένου να μην δημιουργηθούν ανεπανόρθωτες καταστάσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή διενεργεί τον υπό κρίση διαγωνισμό με μη σύννομους όρους.

16. Επειδή, ως εκ τούτου, κατόπιν σταθμίσεως του δημοσίου συμφέροντος και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, και μάλιστα λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, καθότι η χορήγηση αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των

## **Αριθμός Απόφασης: Α 586/2019**

διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μαρία-Ελένη Σιδέρη**

**Αργυρώ Τσουλούφα**