

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Απριλίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει των με αρ. 932 και 945 / 2021 Πράξεων Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στις Προδικαστικές Προσφυγές του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) α) 799/16-04-2021 της ένωσης εταιρειών «...-...-...», με έδρα στην ...(..., αρ. ...), νόμιμα εκπροσωπούμενης και β) 807/16-04-2021 της Κοινοπραξίας εταιρειών «...– ...», με έδρα στο ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης και των κατ' ιδίαν μελών της («...» και «...»).

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...» (...), που εδρεύει στο ...(..., αρ. ...), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με τις κρινόμενες προσφυγές ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό ...Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της καθ' ης εταιρείας, ληφθείσα κατά την 1400^η Συνεδρίασή του, με την οποία ολοκληρώθηκε το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό για την ανάθεση της υπηρεσίας με τίτλο: «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ... (...)» (υπό στοιχεία ... Διακήρυξη ... – διαγωνισμός με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...), καθώς και κάθε συναφής με την πιο πάνω απόφαση πράξη ή παράλειψη, προγενέστερη ή μεταγενέστερη αυτής, για τους λόγους και με τα ειδικότερα αιτήματα που διαλαμβάνονται σε κάθε προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

Με τις ως άνω προσφυγές, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή εκτέλεσης και ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., αλλά και η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι να εκδοθεί απόφαση από την ΑΕΠΠ επί των προσφυγών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή και οι δύο ως άνω προσφυγές στρέφονται κατά του ίδιου αναθέτοντος φορέα και βάλλουν κατά της ίδιας πράξης του, αφορούν δε τον ίδιο διαγωνισμό για την ανάθεση της ίδιας σύμβασης, συνακόλουθα οι υπό κρίση προσφυγές, καθώς και το αίτημα περί προσωρινής προστασίας που σωρεύεται σε αυτές προσήκει να εξεταστούν από κοινού.

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, για την άσκηση και των δυο προσφυγών καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

3. Επειδή και οι δύο ως άνω προσφυγές, συναφώς και η εξέταση των κρινόμενων αιτημάτων προσωρινής προστασίας, ανατέθηκαν στο επιληφθέν 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με τα από 16-04-2021 ηλεκτρονικά μηνύματα του Προέδρου της Αρχής.

4. Επειδή, η εταιρεία με την επωνυμία «...» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «...» ή «αναθέτων φορέας»), με την από μηνός Μαΐου 2019 και υπό τα στοιχεία ... διακήρυξή της, προκήρυξε ανοιχτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς ΦΠΑ, 261.485.000,00€ για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών για τη «Λειτουργία και Συντήρηση του Κέντρου

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

Επεξεργασίας Λυμάτων ... (...) και για την ενεργειακή βελτιστοποίηση και αναβάθμιση αυτού» (στο εξής «διαγωνισμός»). Αναλυτικότερα, στην υπό δημοπράτηση σύμβαση προβλέπεται η παροχή των ακόλουθων υπηρεσιών: Οι υπηρεσίες Λειτουργίας του ..., για την απρόσκοπτη και αποδοτική λειτουργία της εγκατάστασης με βάση τους ισχύοντες περιβαλλοντικούς όρους και την ισχύουσα νομοθεσία, όπως λεπτομερώς περιγράφονται στο Παράρτημα Ι «Συγγραφή Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές» (Σ.Υ. – Τ.Π.) της διακήρυξης και τα Προσαρτήματα που την συνοδεύουν, οι υπηρεσίες Συντήρησης του ..., στις οποίες περιλαμβάνονται η τακτική / έκτακτη / προληπτική συντήρηση, όπως περιγράφονται στο Προσάρτημα 2 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της διακήρυξης, οι υπηρεσίες παραγωγής και διαχείρισης ξηραμένης ιλύος, οι υπηρεσίες συλλογής, μεταφοράς και διαχείρισης, μέχρι την τελική διάθεση, των παραπροϊόντων επεξεργασίας (εσχαρίσματα, άμμος, λίπη κλπ) σε κατάλληλους αποδέκτες, οι υπηρεσίες αντικατάστασης και αναβάθμισης εξοπλισμού του Προσαρτήματος 2 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της διακήρυξης, οι εργασίες ενεργειακής βελτιστοποίησης του Προσαρτήματος 5 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της διακήρυξης, οι εργασίες αναβάθμισης των εγκαταστάσεων του ..., του Προσαρτήματος 13 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της διακήρυξης και οι υπηρεσίες μεταφοράς και διάθεσης της παραγόμενης στο ... ξηραμένης ιλύος στους τελικούς αποδέκτες του Προσαρτήματος 3 του Παραρτήματος 1 (Σ.Υ. – Τ.Π.) της υπό κρίση Διακήρυξης. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε εξήντα (60) μήνες. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 27-05-2019 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..., ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν προσφορές από τρεις οικονομικούς φορείς, ήτοι α) από την Ένωση Εταιρειών ...-...-... (στο εξής Ένωση ...), β) από την η Ένωση Εταιρειών ...-...-... (στο εξής Ένωση ...) και γ) από την Κοινοπραξία ... - ... (στο εξής ...). Η αποσφράγιση των φακέλων με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων πραγματοποιήθηκε από την Ειδική

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

Επιτροπή του Διαγωνισμού στις 09-08-2019. Όπως αναφέρεται στην από 9.12.2019 “Συνοπτική ενημέρωση”, που συνοδεύει το ...“Υπηρεσιακό Σημείωμα” της Επιτροπής αυτής, η Επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, τα αποτελέσματα δε του σταδίου αυτού αποτυπώθηκαν στο από 13-11-2019 πρακτικό της. Στις 21.11.2019 κατατέθηκε υπόμνημα της Ένωσης ... προς την Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το οποίο η Ένωση ισχυρίστηκε ότι οι προσφορές των δύο άλλων διαγωνιζομένων [Ένωση ... και ...] δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης, για τους λόγους που εκτίθενται στο υπόμνημα, και ότι πρέπει να απορριφθούν. Συνετάγη, ακολούθως, το από 9.12.2019 “Πρακτικό πρώτης φάσης ελέγχου Δικαιολογητικών και αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών” της εν λόγω Ειδικής Επιτροπής, με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων Ένωση ... και ..., την αποδοχή της προσφοράς της Ένωσης ... και τη συνέχιση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς μόνον του τελευταίου αυτού οικονομικού φορέα. Ειδικότερα, κατά την εισήγηση της Επιτροπής, από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπιστώθηκαν τα εξής: (Α) Η Ένωση ... δεν καλύπτει τα κριτήρια επιλογής των όρων 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης, διότι: (α) ο δηλωθείς για τη θέση του Διευθυντή Έργου ..., διαθέτει μεν δεκαετή εμπειρία ως Διευθυντής Έργου στην ΕΕΛ ... στο ..., η εν λόγω εγκατάσταση, όμως, δεν έχει απομάκρυνση θρεπτικών (αζώτου ή/και φωσφόρου) και, κατά συνέπεια, δεν πληρούται η απαίτηση της παραγράφου 2.2.6.E.i. της διακήρυξης, (β) ο δηλωθείς για τη θέση του Συντονιστή Λειτουργίας ..., δεν έχει δίπλωμα Χημικού Μηχανικού, όπως απαιτεί η παράγραφος 2.2.6.E.ii της διακήρυξης, αλλά πτυχίο Πανεπιστημίου στις Επιστήμες Περιβάλλοντος και Υγιεινής, μεταπτυχιακό δίπλωμα στις Επιστήμες της Μικροβιολογίας, της Ενζυματικής και της Βιομετατροπής και διδακτορικό δίπλωμα στη Μηχανική Διεργασιών· ακόμα δε και αν το πτυχίο του Μηχανικού Διεργασιών θεωρηθεί ισότιμο με αυτό του Χημικού Μηχανικού, ο ανωτέρω δεν διαθέτει πτυχίο Μηχανικού Διεργασιών, αλλά πτυχίο στις Επιστήμες Περιβάλλοντος και Υγιεινής και μεταπτυχιακό στην Μικροβιολογία, Ενζυματική και Βιομετατροπή, που

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

αποτελούν και το βασικό πρόγραμμα σπουδών του, η διδακτορική δε διατριβή δεν προσδίδει την ειδικότητα του Μηχανικού, και (γ) στα πιστοποιητικά ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001 της εταιρείας ...αναφέρεται ως αντικείμενο πιστοποίησης “Σχεδιασμός, υλοποίηση και πώληση εγκαταστάσεων επεξεργασίας υδάτων, λειτουργία και συντήρηση εγκαταστάσεων επεξεργασίας υδάτων και παροχή συναφών υπηρεσιών ...” και, κατά συνέπεια, δεν φαίνεται να καλύπτεται η απαίτηση συμμόρφωσης με τα πρότυπα ποιότητας στον τομέα λειτουργίας και συντήρησης εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων ή υγρών αποβλήτων, όπως προβλέπεται στην παράγραφο 2.2.7 της διακήρυξης. (B) Η ... δεν καλύπτει, επίσης, τα κριτήρια επιλογής, διότι: (α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που υπέβαλε η ... εταιρεία ...[εφεξής: ...], στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η ένωση ..., δεν ανταποκρίνεται στο πρότυπο έντυπο, που έχει αναρτηθεί στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, η δε υποβληθείσα μετάφραση του συνταγέντος στην αγγλική πρωτοτύπου δεν συνιστά μετάφραση του εντύπου συνολικά, αλλά μόνο των απαντήσεων επί των ερωτημάτων, (β) δεν αποδεικνύεται ότι η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία ... είναι φορολογικά ενήμερη, (γ) στο συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας μεταξύ των εταιρειών ... και ... δεν υπάρχει σαφής δήλωση της εταιρείας ... περί του ότι θα παράσχει η ίδια τις σχετικές υπηρεσίες, όπως απαιτείται εκ του όρου 2.2.8 της διακήρυξης, και (δ) ο δηλωθείς για τη θέση του Συντονιστή Λειτουργίας ..., δεν έχει ειδικότητα Χημικού Μηχανικού, όπως απαιτεί η παράγραφος 2.2.6.E.ii της διακήρυξης, αλλά ειδικότητα Μηχανικού Χωροταξίας και Περιβάλλοντος· η λειτουργία μονάδας όπως το ... “απαιτεί γνώσεις θερμοδυναμικής, χημικών και φυσικών διεργασιών και φαινομένων μεταφοράς θερμότητας, που περιλαμβάνονται στο γνωστικό αντικείμενο του Χημικού Μηχανικού, όχι όμως σε αυτό του Μηχανικού Περιβάλλοντος”. Περαιτέρω, κατά την εισήγηση της Επιτροπής, όπως διαπιστώθηκε από τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών, δεν πληρούνται ούτε οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών ως προς την Ένωση ... και την Το Διοικητικό Συμβούλιο της ... με την ...πράξη του δεν επικύρωσε το ανωτέρω πρακτικό και τη σχετική εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού και

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

αποφάσισε, κατά πλειοψηφία, την ανάθεση: (α) της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών στο ...[εφεξής: ...] και (β) του νομικού ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής στην Δικηγορική Εταιρεία "...", αφού έλαβε υπόψη την από 18.12.2019 εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ως άνω εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου: "1) κατά τη συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της [Εταιρείας] στις 27.11.2019 (οπότε και συζητήθηκε επί μακρόν η εξέλιξη του Διαγωνισμού) ήταν κοινή η άποψη ότι, λόγω του προϋπολογισμού του συγκεκριμένου Διαγωνισμού, είναι προς το συμφέρον της ... η ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού, ώστε, μέσω αυτού ... η ... [να] επιτύχει την πιο χαμηλή από οικονομική άποψη προσφορά, 2) η απόρριψη των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών προσφορών σε αυτό το στάδιο συνεπάγεται και το μη άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, 3) θεωρείται εύλογο η [Εταιρεία] να εξετάσει τη δυνατότητα παροχής εξειδικευμένης γνώμης επί τεχνικών ιδίως αλλά και νομικών θεμάτων, 4) ο Αναθέτων Φορέας, εφαρμόζοντας τις αρχές περί χρηστής διοίκησης ... οφείλει, σε περιπτώσεις όπου η μόρφωση γνώμης επί τεχνικών ιδίως αλλά και νομικών ζητημάτων είναι εξαιρετικά δύσκολη, να καταφεύγει σε κάθε παραδεκτή μέθοδο, με σκοπό να εξαχθεί ασφαλές αποτέλεσμα και να μορφώσει εδραία πεποίθηση περί της ορθότητας της απόφασής του". Ακολούθως, το Διοικητικό Συμβούλιο της ... με την ...πράξη του αποφάσισε, κατά πλειοψηφία, να καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων τους διαγωνιζόμενους Ένωση ..., ... και Ένωση ..., ενόψει "[της] αναγκαιότητα[ς] της αποσαφήνισης των ελλείψεων, ασαφειών ή αναντιστοιχιών των υποβληθέντων εγγράφων και δικαιολογητικών συμμετοχής των Οικονομικών Φορέων, με την αξιοποίηση των διατάξεων του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 και την αξιοποίηση της παραγράφου 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ειδικά για τα σχετιζόμενα με υποβληθέν ΕΕΕΣ ζητήματα ...". Όπως αναφέρεται στην πράξη αυτή, το ΔΣ έλαβε υπόψη του, μεταξύ άλλων: (i) την από 9.12.2019 εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, (ii) την από 11.4.2020 Γνωμοδότηση της Καθηγήτριας Δημοσίου Δικαίου της Νομικής Σχολής του ...ΕΠ: σε αυτήν διατυπώνεται η άποψη ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της ... μπορεί να ζητήσει τη γνώμη τρίτων φορέων, ανεξάρτητων των προβλεπόμενων από τη

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

διακήρυξη οργάνων, όπως δικηγορικής εταιρείας και του ..., αναφορικά με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και των δικαιολογητικών συμμετοχής και να συνεκτιμήσει τις γνώμες αυτές, κατά το σχηματισμό της κρίσης του, οφείλει, όμως, να αιτιολογήσει ειδικώς την κρίση του, εφόσον αποκλίνει από την εισήγηση της Επιτροπής, η δε γνώμη των τρίτων φορέων δεν υποκαθιστά την αρμοδιότητα των ορισθέντων από τη διακήρυξη οργάνων, αλλά περιορίζεται στη διευκόλυνση και διαφώτιση του Διοικητικού Συμβουλίου, (iii) την ... Έκθεση Πραγματογνωμοσύνης του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος, στην οποία διατυπώνεται, κατά πλειοψηφία, η άποψη ότι είναι αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές όλων των υποψηφίων, και (iv) τα από 16.7.2020 “Πορίσματα της νομικής επισκόπησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής” της δικηγορικής εταιρείας “...”, σύμφωνα με τα οποία στα δικαιολογητικά συμμετοχής των τριών οικονομικών φορέων διαπιστώνονται ασάφειες, οι οποίες δεν συνεπάγονται άνευ ετέρου των αποκλεισμό τους από τη διαδικασία, αλλά δέον να αποσαφηνισθούν με την αξιοποίηση των διατάξεων των άρθρων 310 και 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, με την ανωτέρω ... πράξη του ΔΣ της ... ΑΕ, η Ένωση ... κλήθηκε: (α) “βάσει των Όρων 2.2.6.Ε στοιχείο (i) και 2.2.9.2 στοιχείο Β4 (3) της Διακήρυξης και του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 ... (βλ. και ταυτόσημο Όρο 3.1.1 της Διακήρυξης), να παράσχει διευκρινίσεις ως προς τις εγκαταστάσεις στις οποίες ο δηλωθείς ως Διευθυντής Έργου ... απέκτησε την επικαλούμενη εμπειρία του, ώστε να καταστεί σαφές ότι αυτές όντως περιλαμβάνουν την αφαίρεση θρεπτικών (αζώτου ή/και φωσφόρου), όπως απαιτεί η Διακήρυξη”, (β) “βάσει των Όρων 2.2.6.Ε στοιχείο (ii) και 2.2.9.2 στοιχείο Β4 (3) της Διακήρυξης και του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 ... (βλ. και ταυτόσημο Όρο 3.1.1 της Διακήρυξης), να διευκρινίσει ότι ο κατεχόμενος από τον δηλωθέντα ως Συντονιστή Τμήματος Λειτουργίας ... ακαδημαϊκός τίτλος σπουδών αλλοδαπού ιδρύματος πιστοποιεί την κατοχή των ακαδημαϊκών γνώσεων και επαγγελματικών δικαιωμάτων που απαιτεί η Διακήρυξη (Όρος 2.2.6. Ε στοιχείο (ii) της Διακήρυξης)” και (γ) ειδικώς ως προς το μέλος της ..., “βάσει της πρόβλεψης των Όρων 2.2.7 και 2.2.9.2 στοιχείο Β5 της Διακήρυξης και του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 ... (βλ. και ταυτόσημο Όρο 3.1.1 της Διακήρυξης),

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

να διευκρινίσει εάν τα προσκομισθέντα από την ίδια πιστοποιητικά ISO καλύπτουν τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη δραστηριότητες (Όρος 2.2.7 της Διακήρυξης)”. Με την ίδια πράξη το ΔΣ της ... αποφάσισε την αποστολή εγγράφου με το ανωτέρω περιεχόμενο προς τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, διά της Επιτροπής του Διαγωνισμού και μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, έθεσε δε προθεσμία για την παροχή των διευκρινίσεων έως τις 15.9.2020. Κατά της ανωτέρω ...πράξης του ΔΣ της ... η Ένωση ... άσκησε τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1093/11-08-2020 προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία με τη με αριθμό 1240/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο) έγινε εν μέρει δεκτή, ως προς την κλήση της Ένωσης ... προς παροχή διευκρινίσεων, απορρίφθηκε δε κατά τα λοιπά. Η εκτέλεση της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, ωστόσο, ανεστάλη με τη με αριθμό 271/2020 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ (Δ΄ Τμήμα), με το σκεπτικό ότι «η ...πράξη του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, με την οποία όλοι οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να παράσχουν διευκρινίσεις επί των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών που υπέβαλαν, χωρίς, πάντως, να προκύπτει ότι το ΔΣ έχει ήδη εκφέρει, με την πράξη του αυτή, οριστική κρίση ούτε ως προς το τελικό ζήτημα της αποδοχής ή της απόρριψης των προσφορών αυτών ούτε, όμως, και ως προς το προγενέστερο ζήτημα εάν είναι, κατά νόμον, δεκτικές συμπλήρωσης και διευκρίνισης οι υποβληθείσες προσφορές, δεν φαίνεται να υπόκειται, αυτοτελώς, σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.». Το Δικαστήριο, περαιτέρω, έκρινε και τα εξής: «Οι αιτιάσεις δε που προβάλλονται με την προδικαστική προσφυγή της Ένωσης ... ως προς τη νομιμότητα της ...πράξης του ΔΣ της ... ΑΕ, και συγκεκριμένα οι λόγοι ότι, κατά παράβαση της διακήρυξης και της αρχής της διαφάνειας, το ΔΣ αγνόησε την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού και έλαβε υπόψη τη γνώμη τρίτων, που υποκατέστησαν την Επιτροπή στην άσκηση των αρμοδιοτήτων της, καθώς και οι λόγοι ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για κλήση των οικονομικών φορέων Ένωση ... και ... προς παροχή διευκρινίσεων, δύνανται να εξετασθούν, κατά τον έλεγχο από την ΑΕΠΠ [και το Δικαστήριο], της απόφασης του αναθέτοντος φορέα με την οποία περατώνεται το στάδιο της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, υπό την

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

αυτονόητη προϋπόθεση ότι η απόφαση αυτή θα είναι βλαπτική για τα συμφέροντα της Ένωσης ... και ότι θα ασκηθεί κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή [και αίτηση αναστολής]. Κατά μείζονα λόγο, δύνανται να εξετασθούν στο στάδιο εκείνο και οι περαιτέρω αιτιάσεις που αφορούν τις παρασχεθείσες από τους οικονομικούς φορείς Ένωση ... και ... διευκρινίσεις, εφόσον θα εξακολουθεί να υφίσταται, ενόψει των κρίσεων ως προς τα προηγούμενα ζητήματα, πεδίο προβολής τέτοιων αιτιάσεων.». Ακολούθως, και αφού ήδη από τις 15-09-2020 είχαν υποβληθεί οι κατά τα άνω αναφερόμενες διευκρινίσεις από τους διαγωνιζόμενους, στις 05-04-2021 συνήλθε το Διοικητικό Συμβούλιο της ... και κατά τη 1440^η συνεδρίασή του, αφού έλαβε υπόψη την από 09-12-2019 Εισήγηση της Ειδικής Επιτροπής του διαγωνισμού και την από 30-03-2021 Εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας αποφάσισε κατά πλειοψηφία «Α. Τα δικαιολογητικά συμμετοχής των Οικονομικών Φορέων «...-...-...», «...-...-...» και «...-...» που υπέβαλαν προσφορές στο Διαγωνισμό ...(Λειτουργία και Συντήρηση του Κέντρου Επεξεργασίας Λυμάτων ...) πληρούν τις προϋποθέσεις του Νόμου και της οικείας Διακήρυξης και γίνονται αποδεκτά σύμφωνα με τα ειδικότερα παρατιθέμενα στο σημείο (ΙΑ) της από 30.03.2021 εισήγησης του Διευθύνοντος Συμβούλου της, όπου και γίνεται δια της παρούσης παραπομπή. Β. Οι τεχνικές προσφορές των Οικονομικών Φορέων «...-...-...», «...-...-...» και «... -...-...» πληρούν τις προϋποθέσεις του Νόμου και της οικείας Διακήρυξης, και, σε συμφωνία με τα αναλυτικώς παρατιθέμενα στο σημείο (ΙΒ) της από 30.03.2021 εισήγησης του Διευθύνοντος Συμβούλου της, όπου και γίνεται δια της παρούσης παραπομπή, αξιολογούνται και βαθμολογούνται ως εξής:

Κριτήριο	Συντελεστής Βαρύτητας	Προσφορές Συμμετεχόντων
----------	-----------------------	-------------------------

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

1.	20%			
2.	20%			
3.	20%			
4.	40%			
Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς				

Κατά της απόφασης αυτής του Διοικητικού Συμβουλίου της ... στρέφονται οι προσφεύγουσες, η 1^η κατά το μέρος που γίνονται δεκτές οι προσφορές της Ένωσης ... και της Κ/Ξ ... και η 2^η κατά το μέρος που γίνονται δεκτές οι προσφορές της Ένωσης ... και της Ένωσης ..., για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται σε κάθε προσφυγή. Σημειωτέον, ότι κατά της ως άνω απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ... έχει ασκηθεί και 3^η προσφυγή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 804/2021 από την ένωση ..., κατά το μέρος που γίνονται δεκτές οι προσφορές της Ένωσης ... και της Κ/Ξ

5. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 857/2019 και 1240/2020), ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (261.485.000,00€), της ιδιότητας της ... που διενεργεί το διαγωνισμό, ως εταιρείας που δραστηριοποιείται ως αναθέτων φορέας στην παροχή υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης, αλλά και τη διενέργεια έργων και διαδικασιών συλλογής, μεταφοράς, αποθήκευσης, επεξεργασίας λυμάτων, καθώς και διαχείρισης και διάθεσης των προϊόντων της επεξεργασίας αυτών και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 23-05-2019), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται δε συναφώς και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται και τα κρινόμενα αιτήματα αναστολής είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

6. Επειδή, από τον φάκελο της υπόθεσης, πιθανολογείται ότι οι προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώς και ότι οι προσφεύγουσες με έννομο συμφέρον διώκουν την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που εξειδικεύει εκάστη.

7. Επειδή, με τις προσφυγές τους οι προσφεύγουσες βάλλουν καθ' εκατέρων, αλλά και κατά της προσφοράς της Ένωσης ..., με συγκεκριμένους και αναλυτικούς ισχυρισμούς τόσο επί των δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και επί των τεχνικών προσφορών, ισχυρισμοί οι οποίοι δεν παρίστανται ούτε προδήλως απαράδεκτοι ούτε προδήλως αβάσιμοι. Σε κάθε περίπτωση χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης που δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα στα στενά χρονικά πλαίσια για τη λήψη απόφασης επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 496/2011, ΔΕφΑθ 46/2015, 41/2015, 20/2015), του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επιφυλασσόμενου να αποφανθεί περί τούτων με την οριστική απόφασή του επί των προσφυγών. Τούτο δε, διότι, απαιτείται προηγουμένως ενδελεχής μελέτη του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης και των προσφορών των διαγωνιζομένων, καθώς επίσης και συνεκτίμηση των απόψεων και των πορισμάτων της επιστήμης και της νομολογίας.

8. Επειδή, πάντως δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία των προσφευγουσών από την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου, ως ιστορείται στις προσφυγές.

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

9. Επειδή, ο διαγωνισμός ευρίσκεται προ της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων. Επομένως, ενόψει και του κριτηρίου ανάθεσης της υπό δημοπράτηση σύμβασης (βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής), εάν χωρήσει η διαδικασία και καταστούν γνωστές οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων, τυχόν επανάληψη του σταδίου που έχει ήδη περατωθεί (αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών) υπάρχει ο κίνδυνος να τεθεί εν αμφιβόλω, αν τυχόν γίνει δεκτή μία ή περισσότερες από τις κρινόμενες προσφυγές.

10. Επειδή, η ... στις 23-04-2021 διαβίβασε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί των προσφυγών, στις οποίες αντικρούει τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, επιπλέον ισχυρίζεται ότι τυχόν αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και εν γένει της διαγωνιστικής διαδικασίας θα έθιγε τα συμφέροντα της, κατά το μέτρο που θα εμποδιστεί να ολοκληρώσει την εν εξελίξει διαδικασία, πρωτίστως δε το δημόσιο συμφέρον, ιδία δε κατά το μέτρο που ο επίμαχος διαγωνισμός άπτεται άμεσα της δημόσιας υγείας των πολιτών του λεκανοπεδίου. Το ιστορικό της εξέλιξης του διαγωνισμού έως σήμερα, ωστόσο, δεν δικαιολογεί το αίτημα της ... για την χωρίς καμία καθυστέρηση πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, λαμβανομένων επιπλέον υπόψη όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Εξάλλου, το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει εξίσου, κατά τα παγίως κριθέντα, την τήρηση της νομιμότητας και της διαφάνειας κατά τις διαγωνιστικές διαδικασίες προς σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Ε.Α. ΣτΕ 51/2021, 242/2020, 388/2016, 489/2011, 966/2009, 115/2006, 295/2005 κ.ά.).

11. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό των οποίων, είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης της ... και της εν γένει προόδου του διαγωνισμού. Η αναστολή αυτή προς το σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό και τον

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

προγραμματισμό της ... δεν έχει αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών διάρκεια και εκτείνεται εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία. Εξάλλου, με τις με αρ. 932 και 945 / 2021 Πράξεις Προέδρου του επιληφθέντος των προσφυγών Κλιμακίου, οι προσφυγές έχει οριστεί να εξεταστούν την ίδια ημέρα (21-05-2021). Κατά την ίδια μέρα, άλλωστε με τη με αριθμό 944/2021 Πράξη Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου έχει οριστεί να εξεταστεί και η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 804/2021 προσφυγή της Ένωσης Το μέτρο αυτό, σε κάθε περίπτωση, αίρεται αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

12. Επειδή, περαιτέρω, η 1^η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν της κοινοποιήθηκε το πλήρες πρακτικό της συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., παρότι από την απόφαση που της κοινοποιήθηκε προκύπτει ότι αυτή ελήφθη κατά πλειοψηφία, αιτείται δε με την προσφυγή της, επιπλέον των λοιπών μέτρων προσωρινής προστασίας, όπως υποχρεωθεί η ... να της το χορηγήσει. Η ..., εξάλλου, ισχυρίζεται ότι το πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου δεν συνιστά έγγραφο της προδικασίας, το οποίο πρέπει να διαθέτει η προσφεύγουσα για την αποτελεσματική άσκηση των ουσιαστικών και δικονομικών της δικαιωμάτων και ότι εν πάση περιπτώσει δεν έχει εισέτι εγκριθεί. Ανεξαρτήτως, αν το πρακτικό συνιστά ή όχι έγγραφο της προδικασίας, στο βαθμό που κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης κατεγράφη μειοψηφία, ο αριθμός και τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της ... που προέβαλαν διαφορετική γνώμη, αλλά και αυτή η ίδια η γνώμη που μειοψήφησε θα πρέπει να γνωστοποιηθεί στην 1^η προσφεύγουσα και τους λοιπούς συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, προκειμένου στα πλαίσια των κρινόμενων προσφυγών, να προβάλλουν κάθε σχετικό με τη μειοψηφήσασα γνώμη ισχυρισμό τους και εν γένει να ασκήσουν κάθε προβλεπόμενο σε σχέση με την έννομη προστασία τους δικαίωμα.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α 68,69 / 2021

Δέχεται το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στις με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 799 και 807 / 2021 προδικαστικές προσφυγές.

Αναστέλλει, μέχρι την έκδοση απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί των ως άνω προσφυγών την εκτέλεση της με αριθμό με αριθμό ...Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας με την επωνυμία «...» και εν γένει την πρόοδο του διαγωνισμού για την ανάθεση της υπηρεσίας με τίτλο: «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ... (...)» (υπό στοιχεία ... Διακήρυξη ... – διαγωνισμός με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...).

Ορίζει την κοινοποίηση από την ... προς όλους τους συμμετέχοντες, αμέσως μετά την έγκρισή τους, των πρακτικών της 1400^{ης} συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της, στα οποία να καταγράφονται ο αριθμός και τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της ... που κατά τη λήψη της με αριθμό ...Απόφασης προέβαλαν διαφορετική γνώμη από αυτήν που επικράτησε, αλλά και αυτή η ίδια η γνώμη που μειοψήφησε.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 26 Απριλίου 2021, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός