

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 04.03.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην α) από 21.02.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 215/24.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ....., Αγροτεμάχιο .., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη Προσφυγή») και στην β) από 21.02.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 239/25.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη ....., οδός ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη Προσφυγή»), οι οποίες στρέφονται και οι δύο κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας προσβαλλομένης πράξης στα πλαίσια της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν.

Κατά του Δήμου.... , που εδρεύει στην οδό ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές τους, οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την ακύρωση της υπ' αριθ. 20/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικής, ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. .... Διακήρυξη

## **Αριθμός απόφασης: Α 95, 96 / 2020**

του Δήμου ..... για την «Κατασκευή νέας Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) του οικισμού ....», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Προσφυγές τους. Ετέρωθεν, οι προσφεύγουσες αιτούνται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί των Προδικαστικών Προσφυγών.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχουν κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00€, για την πρώτη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και για τη δεύτερη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 4.540.322,58 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω, διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης, υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .... Διακήρυξη του Δήμου ..... προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, κάτω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Κατασκευή νέας Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) του οικισμού .....», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.540.322,58 ευρώ, με αξιολόγηση μελέτης και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, το οποίο έργο είναι ενταγμένο στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Υποδομές μεταφορών, περιβάλλον και αειφόρος ανάπτυξη 2014-2020» και το οποίο συγχρηματοδοτείται από το ΤΑΜΕΙΟ ΣΥΝΟΧΗΣ με ποσοστό 85% και από Εθνικούς Πόρους με ποσοστό 15%. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.04.2019 με ΑΔΑΜ .... καθώς και

## **Αριθμός απόφασης: Α 95, 96 / 2020**

στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό .... Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας σύμβασης είναι η κατασκευή νέας Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) δυναμικότητας 9.950 ι.κ. του οικισμού ..... Η δημοπρασία περιλαμβάνει: - την εκπόνηση Οριστικής Μελέτης και της μελέτης Εφαρμογής της ΕΕΛ και κάθε είδους συμπληρωματικής μελέτης και έρευνας που αφορά στο έργο, - την κατασκευή των έργων Πολιτικού Μηχανικού, - την προμήθεια και εγκατάσταση όλου του ηλεκτρολογικού και μηχανολογικού εξοπλισμού, - τη θέση σε αποδοτική λειτουργία και τις δοκιμές ολοκλήρωσης - τη δοκιμαστική λειτουργία του έργου από τον Ανάδοχο για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών. Το έργο ανήκει στην κατηγορία CPV: .... (Κατασκευαστικές εργασίες για σταθμούς επεξεργασίας λυμάτων). Επίσης στο αντικείμενο της παρούσας εργολαβίας περιλαμβάνεται και κάθε εργασία ή προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού, η οποία είναι αναγκαία για την ολοκληρωμένη κατασκευή και άρτια και αποδοτική λειτουργία του Έργου, έστω και αν δεν αναφέρεται ρητά στα Τεύχη Δημοπράτησης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης της προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στις υπό κρίση Προσφυγές.

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

### **Αριθμός απόφασης: Α 95, 96 / 2020**

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. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

5. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ.39/2017, έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 11.02.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και αμφότερες οι Προσφυγές ασκήθηκαν δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.02.2020, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, διά της ως άνω προσβαλλομένης, υπ' αριθμ. 20/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... και κατ' έγκριση του 4<sup>ου</sup> Πρακτικού με θέμα: «Έγκριση ή μη του από 03-06-2019 συνεχιζόμενου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου "Ε.Ε.Λ. ...." με το σύστημα της αξιολόγησης της μελέτης του αριθ. 50 του Ν. 4412/2016, κατόπιν των αριθ. 95/2019, 106/2019, 122/2019, 148/2019 και 159/2019 όμοιων αποφάσεων της επί του θέματος και των αντίστοιχων απαντητικών εγγράφων της Επιτροπής διαγωνισμού», απορρίφθηκαν οι προσφορές της πρώτης προσφεύγουσας, εταιρείας «.....» και της δεύτερης προσφεύγουσας

## **Αριθμός απόφασης: Α 95, 96 / 2020**

εταιρείας «.....» και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και κηρύχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού. Συνεπώς με πρόδηλο έννομο συμφέρον η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης, αφού συμμετείχαν στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και απερρίφθη, ισχυριζόμενες ότι υφίστανται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού εσφαλμένως και παρανόμως έκριναν ως μη αποδεκτές την προσφορά τους, για τους αναλυτικά αναφερόμενους στην Προσφυγή τους λόγους, ενώ έγινε αποδεκτή μη νομίμως η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας «.....». Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει μη νόμιμη και ακυρωτέα, λόγω σύγκυσης των αρμοδιοτήτων του γνωμοδοτούντος (Επιτροπή Διαγωνισμού) και του αποφασίζοντος οργάνου (Οικονομική Επιτροπή) και υποκατάσταση της Επιτροπής Διαγωνισμού από την Οικονομική Επιτροπή, ενώ ομοίως μη νόμιμη και ακυρωτέα τυγχάνει λόγω του αποκλεισμού της προσφοράς της κατά παράβαση του Ν. 4412/2016 και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού για το λόγους ότι 1. το κτίριο προεπεξεργασίας υπερβαίνει το μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος των 628 m του

Α.Π.Δ3/Β-Δ/22032/8073/26-09-2016

(Α.Π.ΔΙΠΕΧΩΣΧ:149159/03.10.2016) εγγράφου των τμημάτων Χαρτών και Εμποδίων και Λειτουργίας της Δ/σης Αερολιμένων της Γενικής Δ/σης Αερομεταφορών της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας του Υπουργείου Μεταφορών και Δικτύων, το οποίο αποτελεί συμβατικό έγγραφο 2. Δεν υφίσταται πρόβλεψη τεχνική διάταξη, ώστε να μην εγκλωβίζεται επιπλέον αιλύς (λίπη, αφροί, κλπ) στους βιολογικούς αντιδραστήρες. 3. δεν υφίσταται συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της απόφασης έγκρισης περιβαλλοντικών όρων («Η ΑΕΠΟ» με αρ. πρωτ. 181551/22-11- 2016) αναφορικά με την εφεδρεία συγκροτήματος επεξεργασίας. Περαιτέρω η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» για το λόγους ότι 1. υφίσταται ελλιπής συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ. κατά παράβαση του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και των Κατευθυντήριων Οδηγιών 15/2016 και 23/2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων των όρων της Διακήρυξης και των τευχών Δημοπράτησης του

## **Αριθμός απόφασης: Α 95, 96 / 2020**

Διαγωνισμού 2. δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης όσον αφορά την των πλήρωση των ορίων εκροών E- Coli του Πίνακα Εγγυήσεων Εκροών, 3. τους κάδους των εσχαρισμάτων και της άμμου (κάδοι συλλογής στερεών) της Α.Ε.Π.Ο. 4. του ύψους ιστών φωτισμού 5. Του εξαερισμού μετασχηματισμών 6. της πρόσβασης ΑΜΕΑ στο κτήριο διοίκησης 7. της εφεδρείας της αντλίας λιπών και 8. της επάρκειας αεριστήρων-αναδευτήρων τύπου venturi-jet. Η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα καθώς υφίσταται παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας καθώς για το θέμα της συνέχισης ή μη του διαγωνισμού ενόψει των ήδη ληγμένων προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών, δεν ζητήθηκε η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ενώ ομοίως μη νόμιμη και ακυρωτέα τυγχάνει λόγω του αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας «.....» για το λόγο 1. μη πληρότητας της προσφοράς αναφορικά με την απαίτηση του Κανονισμού Μελετών Έργου και το Κεφάλαιο Β1 Κεφαλαίου 1 για «Αιτιολόγηση γενικής διάταξης με ιδιαίτερη αναφορά στην εναρμόνιση των κατασκευών με το περιβάλλον» 2. Μη συμμόρφωση με την Α.Ε.Π.Ο. αναφορικά με την εφεδρεία μονάδας επεξεργασίας λεπτοκοσκίννου 3. μη τήρησης της Α.Ε.Π.Ο. για την κάλυψη των μονάδων και 4. των δεξαμενών και 5. μη προσφοράς τεχνικής διάταξης για μη εκγλωβισμό επιπλέουσας ίλυσ. Περαιτέρω η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» για το λόγους ότι δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές αναφορικά με 1. τον περιορισμό του ύψους του Κανονισμού Μελετών Έργου, Σχέδια Μονάδων σελ.8 για μέγιστο απόλυτο υψόμετρο κατασκευών 628m 2. για την αντιπλημμυρική προστασία διότι προσφέρεται από αυτήν δίκτυο συλλογής ομβρίων με ανοικτή τραπεζοειδή τάφρο και 3. για την τήρησης της ελάχιστης απόστασης από το όριο του οικοπέδου διότι στην τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα ..... Α.Ε. στο σχέδιο υπ' αρ. 2.0-01.02: «ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΩΝ ΕΡΓΩΝ – ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΥ», τμήμα του κτρίου ενέργειας (No7 στο σχέδιο) χωροθετείται σε απόσταση 6 μέτρων, ήτοι μικρότερη του ορίου των 10 μέτρων.

## **Αριθμός απόφασης: Α 95, 96 / 2020**

7. Επειδή, οι υπό κρίση Προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες ή ως προδήλως αβάσιμες, κατά τα προλεχθέντα, περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, οι προσφεύγουσες επικαλούνται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους οι Προσφυγές τους θα πρέπει να γίνουν δεκτές, αφού, ως ισχυρίζονται, μη συννόμως απερρίφθησαν οι προσφορές τους και έγινε αποδεκτή αυτή έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας, οι, δε, προβαλλόμενοι ισχυρισμοί τους περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη διά της προσβαλλομένης και με την κρίση της αναθέτουσας αρχής επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχόντων και ήδη προσφευγόντων, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στα στενά χρονικά πλαίσια της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

8. Επειδή, η ζημία των προσφευγουσών, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και ειδικότερα σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη και μη αμελητέα, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό, οδηγώντας σε καθυστέρηση της ανάθεσης της υπόψη προμήθειας.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (σκ. 4), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού και 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 των Προσφυγών, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: Α 95, 96 / 2020**

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αμφοτέρων των προσφευγουσών εταιρειών.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της με αρ. πρωτ. .... Διακήρυξης του Δήμου ..... για την «Κατασκευή νέας Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) του οικισμού .....» και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο της αναστολή υποβολής και, αν έχουν υποβληθεί, την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ επί των υπό κρίση Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 04 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 05 Μαρτίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Ελ. Γιάννακα**