



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 28/2017

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ)
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Σήμερα, ημέρα Δευτέρα 11 Σεπτεμβρίου 2017, συνεδρίασε στην έδρα της ΑΕΠΠ, το 1^ο Κλιμάκιο, αποτελούμενο από την κ. Ειρήνη Αψοκάρδου (Πρόεδρο) και τα Μέλη κ. Χρυσάνθη Ζαράρη (Εισηγήτρια) και κ. Ευαγγελία Μιχολίτση, για να αποφασίσει επί του αιτήματος αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 57/31.08.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης Ι/10/31.08.2017 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία και το διακριτικό τίτλο (εφεξής προσφεύγων) η οποία στρέφεται κατά της με αρ. 405/22.08.2017 (ΑΔΑ:7ΜΓΤΩ10-ΝΝ0) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη που αφορά σε έγκριση πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟΥ ΧΛΟΟΤΑΠΗΤΑ ΣΤΟ ΑΝΟΙΧΤΟ ΓΗΠΕΔΟ ΚΑΡΑΜΠΟΥΡΝΙΩΤΗ ΣΤΗ Δ.Ε ΠΥΛΑΙΑΣ ΚΑΙ ΣΤΟ ΑΝΟΙΧΤΟ ΓΗΠΕΔΟ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ ΣΤΗ Δ.Ε ΧΟΡΤΙΑΤΗ» (Ομάδες Α και Β, αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:43479 και 43480 αντίστοιχα), ενδεικτικού προϋπολογισμού 182.800,80€ (αρ. διακήρυξης 23/2017).

Παρέμβαση με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ ΠΑΡ/5 και Ειδ. Αριθ.Κατ. 57/6-9-2017 άσκησε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (στο εξής «παρεμβαίνων») με το από 05.09.2017 τιτλοφορούμενο ως υπόμνημα που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και απεστάλη στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την επομένη.

Το παρόν αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων εισάγεται προς κρίση σε συνέχεια των Πράξεων της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αρ. πρωτ. οικ.203/05.09.2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει τις απόψεις της επί των προσωρινών μέτρων και οικ. 200/05.09.2017 περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή.

Με την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, ο οικονομικός φορέας αιτείται :

- i) την ακύρωση της με αρ. 405/22.08.2017 (ΑΔΑ:7ΜΓΤΩ10-ΝΝ0) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη με την οποία αποκλείστηκε από το διαγωνισμό,
- ii) την αποδοχή της προσφοράς του όσον αφορά την Ομάδα Α', ήτοι την προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα για το ανοιχτό γήπεδο «Καραμπουρνιώτη» (αρ. ΕΣΗΔΗΣ 43479), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 139.9446,40€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και
- iii) τον αποκλεισμό της προσφοράς της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», με το διακριτικό τίτλο «.....», όσον αφορά την ομάδα Α'.

Ειδικότερα, με το αίτημα αναστολής και προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην υποβληθείσα προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων που προκηρύχθηκε με την με αριθμό 23/2017 Διακήρυξη του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη (στο εξής «αναθέτουσα αρχή») για την «Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου «Καραμπουρνιώτη» στη Δ.Ε. Πυλαίας και στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου στη Δ.Ε. Χορτιάτη», Ομάδα Α (Α/Α Συστήματος 43479) και Ομάδα Β (Α/Α Συστήματος 43480), (CPV 39293400-6 Τεχνητός χορτοτάπητας), συνολικού προϋπολογισμού 147.420 ευρώ (άνευ ΦΠΑ). Κατά τη συνεδρίασή του το 1^ο Κλιμάκιο, αφού άκουσε την εισηγήτρια, μελέτησε τη προσφυγή, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί των προσωρινών μέτρων, το έγγραφο της παρεμβαίνουσας, και εν γένει το φάκελο της υπόθεσης αλλά και τις σχετικές διατάξεις του ισχύοντος νομικού πλαισίου, αποφασίζει τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017, όπως ισχύουν, ύψους εξακοσίων ενενήντα εννέα ευρώ και εβδομήντα τριών λεπτών (699,73€) με κωδικό 16227576095710300083- που αντιστοιχεί στο 0,5% επί της προεκτιμώμενης αξίας της Ομάδας Α της εν λόγω διακήρυξης- συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ - το οποίο συνοδεύεται από αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα ΠΕΙΡΑΙΩΣ, εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «πληρωμένο» και την από 30.08.2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του εν λόγω παραβόλου.
2. Επειδή, με την με αρ. 23/2017 Διακήρυξη του Δήμου Πυλαίας-Χορτιάτη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την «Προμήθεια συνθετικού χλοοτάπητα στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου «Καραμπουρνιώτη» στη Δ.Ε. Πυλαίας και στο ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου στη Δ.Ε. Χορτιάτη», Ομάδα Α και Ομάδα Β, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 147.420 ευρώ (άνευ ΦΠΑ) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της (χαμηλότερης) τιμής για την εκτιμώμενη αξία κάθε Ομάδας. Περαιτέρω, η διακήρυξη, συνοδευόταν από την με αρ. 49/2017 Μελέτη με θέμα «Τεχνική περιγραφή του Τμήματος Κτιριακών και Υπαίθριων χώρων» της Δ/σης Τεχνικών Έργων της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 29.06.2017 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 21.07.2017 και έλαβε αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:43479 και 43480 για τις Ομάδα Α και Β αντίστοιχα, ήτοι για το γήπεδο «Καραμπουρνιώτη» εκτιμώμενου προϋπολογισμού

112.860,00€ χωρίς ΦΠΑ και για το ανοιχτό γήπεδο ποδοσφαίρου στη Δ.Ε Χορτιάτη, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 34.560 € ομοίως χωρίς ΦΠΑ. Δικαίωμα υποβολής προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2.2 της Διακήρυξης, υφίστατο είτε για το σύνολο της προμήθειας, δηλαδή για τις Ομάδες Α και Β, είτε μόνο για τη μία εξ' αυτών.

3. Επειδή, η με αρ. 405/22.08.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την έγκριση πρακτικών για τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού, κοινοποιήθηκε στο σύνολο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με το με αρ. πρωτ. 28174/23.08.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής το οποίο περιείχε ειδική αναφορά με τη διαδικασία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ.
4. Επειδή, κατά της απόφασης αυτής ο προσφεύγων κατέθεσε στις 30.08.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή όσον αφορά την Ομάδα Α (Α/Α 43479) η οποία κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π την επομένη.
5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω Βιβλίου ως εξειδικεύονται με το π.δ 39/2017, προκύπτει ότι η προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπρόθεσμα, καθόσον αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 30.08.2017. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, νομίμως ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.
6. Επειδή παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής παρεμβαίνων) κατά της οποίας στρέφεται ο προσφεύγων (ΛΟΓΟΣ ΤΡΙΤΟΣ) αναφερόμενος σε εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας.
7. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*
8. Επειδή, στο διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά ο προσφεύγων για την Ομάδα Α (αλλά και για την Ομάδα Β) και επειδή με την απόφαση με αριθμ. 405/22.08.2017 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το από 09.08.2017 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης προσφορών, έγινε δεκτή στο διαγωνισμό στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών μόνο η παρεμβαίνουσα ενώ ο

προσφεύγων, όπως και οι υπόλοιποι 4 οικονομικοί φορείς, απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού, τόσο για την Ομάδα Α όσο και για την Ομάδα Β.

9. Ειδικότερα, για την Ομάδα Α ο προσφεύγων απορρίφθηκε για τους παρακάτω λόγους, σύμφωνα με τα ρητώς αναγραφόμενα στην με αρ. 405/22.08.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής 1. «Στο άρθρο 12.Α.2.Α3. της 23/2017 διακήρυξης ενώ απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού ο συμμετέχων να υποβάλλει *«Για τις απαιτήσεις Α.1.2 έως Α.1.6 του πίνακα της αριθ. 49/2017 Μελέτης για την Ομάδα Α: Πιστοποιητικό "FIFA Quality Pro" εν ισχύ ενός γηπέδου εντός Ελλάδος ή στο εξωτερικό στο οποίο να έχει εγκατασταθεί ο προσφερόμενος χλοοτάπητας, μαζί με την έκθεση εργαστηριακής δοκιμής της FIFA που πραγματοποιήθηκε κατά τη διαδικασία της έκδοσης αυτού του πιστοποιητικού από τα οποία να επιβεβαιώνονται τα τεχνικά του χαρακτηριστικά όπως αυτά αναφέρονται στην τεχνική έκθεση που τον συνοδεύει, τα οποία και πρέπει να εκπληρώνουν τις ζητούμενες απαιτήσεις. Στην απαίτηση Α.1.4 του πίνακα της με αρ. 49/2017 Μελέτης για την ομάδα Α ως ελάχιστη ποιοτική απαίτηση, αναφέρεται «1.4 Αριθμός τουφών, θυσάνων, (tufts per unit area) 10000 Μ2», όπου σύμφωνα με την εργαστηριακή έκθεση δοκιμής που προσκόμισε ο προσφεύγων προκύπτει ότι ο αριθμός τουφών είναι 9980Μ2 αντί των 10000Μ2 που απαιτούσε επί ποινή αποκλεισμού η μελέτη με αποτέλεσμα να πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 12.Α.2.Α3 της με αρ. 23/2017 διακήρυξης. 2) Στο άρθρο 122.Α.3 της διακήρυξης αναφέρεται ότι «θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να προσκομισθούν δείγματα των προσφερόμενων ειδών προκειμένου να αξιολογηθούν από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού. Σύμφωνα με την με αρ. 49/2017 Μελέτη για κάθε προσφερόμενη ομάδα πρέπει να προσκομισθεί δείγμα του προσφερόμενου ποδοσφαιρικού τάπητα (και των υλικών πλήρωσης) σε ενιαία μορφή, επισφραγισμένα ελαχίστων διαστάσεων 20cm x 20cm. Στο δείγμα θα συμπεριλαμβάνεται λευκή λωρίδα σε ενιαίο τμήμα και όχι σε μορφή κόλλησης.». Το δείγμα που προσκόμισε η εταιρεία «.....» δεν ήταν σε ενιαία μορφή, επισφραγισμένο με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 12.Α.3 της υπ' αρ. 23/2017 Διακήρυξης.*
10. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο αποκλεισμού, ο προσφεύγων επικαλείται με την κατατεθείσα προδικαστική προσφυγή ειδικούς τεχνικούς λόγους και προδιαγραφές, προκειμένου να αποδείξει ότι η Επιτροπή διαγωνισμού αναφέροντας ρητά αυτή *δεν έλεγξε επιμελώς τον προσκομισθέν κατάλογο και για το λόγο αυτό προέβη στην εσφαλμένη ως προς τα πραγματικά περιστατικά κρίση, δοθέντος ότι στην πραγματικότητα, όπως ισχυρίζεται, ο προσφερόμενος από αυτόν χλοοτάπητας διαθέτει 2 νήματα πλέξης τα οποία αθροίζουν 19500 θυσάνους ανά μ2. Επίσης, αναφέρει ότι πρόκειται για λάθος είτε εκ παραδρομής (απροσεξία των μελών) είτε λόγω έλλειψης γνώσης.* Επειδή ως προς τον δεύτερο λόγο ομοίως ο προσφεύγων επικαλείται *εσφαλμένη απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του, επισυνάπτοντας 4 φωτογραφίες του δείγματος που κατέθεσε.*
11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΓ, 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 της 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 μην 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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

12. Επειδή προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζόμενου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.
13. Επειδή η ιδιότητα του προσφεύγοντος ως διαγωνιζόμενου για την Ομάδα Α΄ του διαγωνισμού θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του και η ζημία του προσφεύγοντος εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών για την Ομάδα Α΄ είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα, εφόσον θα οδηγήσει σε αποκλεισμό του από τον διαγωνισμό.
14. Επειδή το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο για την προστασία των εννόμων συμφερόντων του προσφεύγοντος είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή ανοίγματος των οικονομικών προσφορών ως προς την ομάδα Α΄ έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ.
15. Επειδή, η εν λόγω προσφυγή δεν κρίνεται καταρχήν ως προδήλως αβάσιμη υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση βασιμότητας και η

οριστική κρίση περί αυτής χρήζει περαιτέρω νομικής εξέτασης και αξιολόγησης ως προς την διαπίστωση της βασιμότητάς της.

16. Επειδή σύμφωνα με πάγια νομολογία, ο παρανόμως αποκλεισθείς σε διαγωνισμό για σύναψη διοικητικής σύμβασης μπορεί να ζητήσει ως αποζημίωση ό,τι θα αποκέρδαινε από την κατακύρωση υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού, εφόσον αποδείξει τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του παράνομου αποκλεισμού του και της ζημίας του εκ της μη υπέρ αυτού κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, δηλαδή εφόσον αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράβαση (ΣτΕ 1482/2014, 2091/2007). Επιπλέον, όπως ομοίως παγίως έχει κριθεί δεν νοείται ως ζημία που μπορεί να αποκατασταθεί το απολεσθέν διαφέρον από τη μη εκπλήρωση σύμβασης που δεν συνάφθηκε (ΑΠ 1175, 197/2007, 1242/2005, 1678/2001, 1565, 1346/2000 κ.ά.), η ευθύνη όμως του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά τις διατάξεις αυτές, οι οποίες στοιχούν προς την κατά το ιδιωτικό δίκαιο ελευθερία των συμβάσεων και τη συναφή με αυτήν, κατ' αρχήν, έλλειψη νομικής υποχρέωσης για την σύναψη σύμβασης (ΑΠ 197/2007), δεν αποκλείει ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ (πρβ ΑΠ 1132/1977, ΑΠ 1941/1988). Προς τα ανωτέρω, άλλωστε, συνάδει και η διάταξη του άρθρου 373 παρ. 1 του ν. 4412/2016, με την οποία, ρητά ορίζεται ότι ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος αποκλείστηκε από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ή από την σύναψη αυτής κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ., αν δε αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις (βλ. και ΣτΕ 451/2013, επτ. 1943/2013 επτ., 1482/2014, 3766/2013, 3692/2015).
17. Επειδή, ως αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής για τα προσωρινά μέτρα, παρόλο που η προμήθεια των εν λόγω ειδών έχει εξέχουσα σημασία και παρά την αναγκαιότητα της, δεν έχει αντίρρηση ως προς το Αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της εταιρείας, σύμφωνα με τη συνήθη πρακτική του Δήμου σε περίπτωση κατάθεσης ενστάσεων-προσφυγών.
18. Επειδή, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ο προσφεύγων παραδεκτώς αμφισβητεί τη νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς του, αντίθετα στο παρόν στάδιο δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου εφόσον έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία ανάθεσης για διαφορετικό λόγο, οι δε λόγοι που αφορούν στη συμμετοχή του παρεμβαίνοντος στο διαγωνισμό προβάλλονται απαραδέκτως εκ του προσφεύγοντος (ΕΑ ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009) καθόσον οι αποδιδόμενες από τον προσφεύγοντα πλημμέλειες στην προσφορά του παρεμβαίνοντος διαφοροποιούνται απολύτως από τη βάση απόρριψης της δικής του προσφοράς και συνεπώς δεν στοιχειοθετείται παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. (ΣτΕ 235/2012, ΕΑ ΣτΕ 425/2011, 39/2010, 625/2009). Ωστόσο, από την βασιμότητα του λόγου περί μη νόμιμης

απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος για την Ομάδα Α' ενδέχεται ο προσφεύγων να έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου εφόσον έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό παρανόμως, το οποίο όμως στην παρούσα φάση δεν δύναται να διαπιστωθεί με βεβαιότητα.

19. Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 6 του ΠΔ 39/2017 η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται το αίτημα αναστολής της προόδου της Διαγωνιστικής Διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αρ. 23/2017 Διακήρυξη του Δήμου Πυλαίας -Χορτιάτη, ως προς την Ομάδα Α, μέχρι και την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

-Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, ως και την Οικονομική Επιτροπή της, όπως, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους αναφορικά με τον εν λόγω Διαγωνισμό για την Ομάδα Α.

-Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την εκδοθείσα απόφαση επί των προσωρινών μέτρων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του Ν. 2472/97 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», όπως ισχύει.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 11 Σεπτεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια μέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ