

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 01.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 135/04.02.2019 της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού Α.Ε. (Δ.Ε.Η. Α.Ε.), Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών (εφεξής αναθέτων φορέας) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....». Ταυτόχρονα, σωρεύει στην Προσφυγή της και αίτημα να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και την πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού, μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, κατά την έννοια του

άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ως εκπρόθεσμα ασκηθείσα, άλλως ως νόμω και ουσία αβάσιμη, η υπό κρίση Προσφυγή για τους λόγους που αναφέρει στην ασκηθείσα παρέμβασή της και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, η Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε. (Δ.Ε.Η. Α.Ε.), Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών ως Αναθέτων Φορέας προκήρυξε Διαγωνισμό με Ανοιχτή Διαδικασία, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ΔΥΠ 6000806 (άνευ ημερομηνίας), ο οποίος δεν διενεργείται μέσω Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ούτε αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) κατά παράβαση των ρητών διατάξεων της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής ανά αιτούμενο είδος, για την ανάδειξη Αναδόχου για την «Προμήθεια ελαστικών επίσωτρων χωματουργικών μηχανημάτων TEREX 3308 και TR100», συνολικού προϋπολογισμού επτακοσίων είκοσι πέντε χιλιάδων ευρώ (725.000,00 €) χωρίς Φ.Π.Α., με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών την 9<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:30 π.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των

## Αριθμός Απόφασης: Α70/2019

προσφορών την ίδια ημέρα και ώρα. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 29.10.2018 την προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε απευθείας στην Α.Ε.Π.Π. στις 22.01.2019 με ηλεκτρονικό μήνυμα (email), σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, στρέφεται κατά της με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφασης του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 22 Ιανουαρίου 2019 από τον αναθέτοντα φορέα, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι ο αναθέτων φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη Απόφαση, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....», καθώς η προσφορά της τελευταίας δεν πληροί κατά την προσφεύγουσα, τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις της προκήρυξης και είναι μη νόμιμη στο σύνολό της, λόγω της μη πλήρωσης όλων των απαιτούμενων προδιαγραφών, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση Προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προσφυγή της, να ακυρωθεί η με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....», να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και να της αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο.

4. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και την πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού, μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, κατά την

## Αριθμός Απόφασης: Α70/2019

έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 256976723959 0329 0077), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 31.01.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E., ποσού τριών χιλιάδων εξακοσίων είκοσι πέντε ευρώ (3.625,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

7. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. β) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. β) του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

12. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κοινοποιήθηκε στις 15.02.2019 στην Α.Ε.Π.Π. με ηλεκτρονικό μήνυμα (email), σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, η από 14 Φεβρουαρίου 2019 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και έχει κριθεί νόμιμη η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του εν λόγω διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω Παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

13. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 169/05.02.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 05.02.2018, και δεν υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις του, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

14. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε αποδεκτή κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας και αποφασίστηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου,

## Αριθμός Απόφασης: Α70/2019

προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφασης του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15.Επειδή, το άρθρο 91 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» που είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:*

*α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.*

*β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.*

*γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.*

*δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.*

*ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.*

*στ) Προσφορά υπό αίρεση.*

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους».

16. Επειδή, στο Τεύχος 2, άρθρο 6 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενο Προσφοράς», παρ. 6.3 με τίτλο «Ο ΦΑΚΕΛΟΣ Β θα περιέχει» (σελ. 13 του Τεύχους 2), ορίζεται ότι: «Τεχνική προσφορά

6.3.1. Η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει υποχρεωτικά πλήρη, ρητή και δεσμευτική τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ειδών (περιγραφή, διαστάσεις, τύπος πέλματος, τεχνικά χαρακτηριστικά, τεχνικές προδιαγραφές, ποσότητες, χρόνο παράδοσης, οίκο και εργοστάσιο κατασκευής και χώρα προέλευσης).

Η τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από τα απαραίτητα πρωτότυπα (όχι φωτοαντίγραφα) τεχνικά φυλλάδια (prospectus) των οίκων κατασκευής των προσφερόμενων ελαστικών επισώτρων, στα οποία θα περιέχονται όλα τα αντίστοιχα τεχνικά χαρακτηριστικά τους.

Στα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) των οίκων κατασκευής θα πρέπει να σημειωθούν από τους διαγωνιζόμενους οι αντίστοιχοι προσφερόμενοι τύποι των ελαστικών επισώτρων.

**Η τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά με το συνημμένο στο παρόν Φύλλο Συμμόρφωσης Προσφοράς (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ) τα στοιχεία του οποίου θα πρέπει να συμπληρωθούν υποχρεωτικά από τον διαγωνιζόμενο.**

6.3.2. Τα προσφερόμενα είδη θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή, τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης.

6.3.3. Τα εργοστάσια κατασκευής των προσφερόμενων ελαστικών επισώτρων θα πρέπει να διαθέτουν υποχρεωτικά πιστοποιητικό (σε ισχύ) διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001:2008 για την κατασκευή ελαστικών επισώτρων, διαπιστευμένου οίκου πιστοποίησης, το οποίο θα πρέπει να υποβληθεί υποχρεωτικά με την τεχνική προσφορά.

6.3.4. Πλέον των πιο πάνω απαιτήσεων γίνονται τεχνικά αποδεκτές προσφορές για ελαστικά επίσωτρα κατασκευαστών, που ικανοποιούν και τις παρακάτω προϋποθέσεις:

Τα προσφερόμενα είδη ή αντίστοιχα ελαστικά επίσωτρα (RADIAL, TRACTION για χρήση σε χωματουργικά μηχανήματα ίσης ή μεγαλύτερης των αιτούμενων διαστάσεων) των προσφερόμενων οίκων κατασκευής θα πρέπει να έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία, χωρίς προβλήματα [με κατάθεση βεβαιώσεων χρηστών ασφαλούς και καλής λειτουργίας των ελαστικών επισώτρων για 5000 ώρες λειτουργίας τουλάχιστον (όριο φθοράς τους)] και σε ποσότητες ίσες ή μεγαλύτερες από τις απαιτούμενες ποσότητες της διακήρυξης (α/α1 50 τεμ. και α/α2 50 τεμ.) από Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία και Εργοτάξια με παρόμοιες συνθήκες λειτουργίας με αυτές των ορυχείων της ΔΕΗ (λειτουργία μηχανημάτων σε λασπώδη και ανώμαλα εδάφη) κατά την τελευταία 5ετία.

Τα παραπάνω θα πρέπει ν' αποδεικνύονται από:

I) Βεβαιώσεις χρηστών και κυρίως από εκείνους στους οποίους οι σχετικοί οίκοι έχουν κάνει τις περισσότερες πωλήσεις.

Ή II) Καταλόγους πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών

ή

III) οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων ειδών.

Η ΔΕΗ Α.Ε. διατηρεί το δικαίωμα ελέγχου των παραπάνω στοιχείων.

Σε περίπτωση που τα προσφερόμενα είδη ή αντίστοιχα ελαστικά επίσωτρα των προσφερόμενων οίκων κατασκευής έχουν χρησιμοποιηθεί στα ορυχεία της ΔΕΗ Α.Ε με επιτυχία κατά την τελευταία 5-ετία δεν είναι υποχρεωτική η υποβολή των παραπάνω βεβαιώσεων χρηστών και καταλόγων πωλήσεων.



6.3.5. Σε περίπτωση που η προσφορά υποβληθεί από εμπορική επιχείρηση, εκτός από τα παραπάνω στοιχεία, θα πρέπει να υποβληθεί υποχρεωτικά και επιπρόσθετη δήλωση του οίκου κατασκευής των προσφερόμενων ελαστικών επισώτρων ή επισήμου εμπορικού αντιπροσώπου του οίκου κατασκευής των επισώτρων, ότι δέχεται να προμηθεύσει τον διαγωνιζόμενο με τα προσφερόμενα από αυτόν είδη καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και σύμφωνα με τους όρους του υπόψη διαγωνισμού.

6.3.6. Προσφορές εμπορικών οίκων που θα προσφέρουν τα ελαστικά επίσωτρα με δικό τους εμπορικό σήμα χωρίς να είναι οι ίδιοι οι κατασκευαστές των επισώτρων δεν θα γίνονται τεχνικά αποδεκτές.

6.3.7. Προσφορές που δεν θα περιέχουν όλα τα παραπάνω στοιχεία και δικαιολογητικά στην τεχνική προσφορά ή δεν θα πληρούν τις παραπάνω προϋποθέσεις δεν θα γίνονται τεχνικά αποδεκτές και θα απορρίπτονται.

[...].».

17. Επειδή, όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις, αλλά και το σύνολο των όσων ορίζονται στο κείμενο της Διακήρυξης, κατά την κρίση του Κλιμακίου, η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας, πιθανολογείται ότι δεν συμμορφώθηκε με τα οριζόμενα στους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης και κατά συνέπεια ο αναθέτων φορέας, με την προσβαλλόμενη με την Προσφυγή πράξη σφάλλει ως προς την κρίση του, δυνάμει της οποίας η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή και κρίθηκε αποδεκτή, με συνέπεια τη συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

18. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την

## Αριθμός Απόφασης: Α70/2019

άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. Περίπτωση δε πρόδηλης βασιμότητας του κύριου ένδικου βοηθήματος συντρέχει, ιδίως, όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικράτειας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011).

19. Επειδή, ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι η αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας και η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επί των προβαλλόμενων λόγων Προσφυγής της προσφεύγουσας απαιτεί ενδελεχή έρευνα, εμπεριέχει δε κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕΦΑΘ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει επί της ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας.

20. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στην παρούσα, οι προβαλλόμενοι με την κρινόμενη Προσφυγή λόγοι δεν θεωρούνται ότι είναι προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι, με συνέπεια, να πιθανολογείται η ευδοκίμησή τους.

21. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια ελαστικών επίσωτρων χωματοουργικών μηχανημάτων TEREX 3308 και TR100, για λογαριασμό της Δ.Ε.Η. Α.Ε. Λόγοι, όμως, 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 (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008). Συνεπώς, το οικείο Κλιμάκιο, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, καθώς και τα συμφέροντα της προσφεύγουσας και του αναθέτοντος φορέα, κρίνει ότι πρέπει κατ' αποδοχή του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, να διαταχθεί, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η μη κατακύρωση του αποτελέσματος της, έως ότου δημοσιευθεί οριστική Απόφαση επί της Προσφυγής (ΔΕφΑθ (Αναστ) 512/2011, 691/2012, 263/2013).

22. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής του αναθέτοντος φορέα από την έκδοση οιασδήποτε Απόφασης, τη διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή/και τη ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης ενέργειας, καθόσον σε περίπτωση αποδοχής της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής, όλες οι επόμενες (της νυν προσβαλλόμενης), πράξεις θα είναι άκυρες, μέχρι την έκδοση Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Εξάλλου, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με 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 προκύπτει υπέρμετρη καθυστέρηση της διαδικασίας.

23. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την Απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα, γιατί παραβιάζει τις κείμενες διατάξεις για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, αλλά και τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

**Αριθμός Απόφασης: Α70/2019**

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Νικόλαος Λιακατσίδας**