

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18.04.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16-03-2018 (ημερομηνία κατάθεσης στην
ΑΕΠΠ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 252/16-03-2018, της εταιρείας
με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στ, οδός,
όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 4122.72-10/782/09-03-2018 Απόφασης του
..... με θέμα «Αποδοχή ένστασης κατά της απόφασης έγκρισης
αποτελέσματος του Συνοπτικού Διαγωνισμού για την προσωρινή εγκατάσταση
και λειτουργία μονάδας αφαλάτωσης ιδιοκτησίας της,
δυναμικότητας 600 κ.μ. ημερησίως, για τις ανάγκες υδροδότησης του
.....», με την οποία απόφαση αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα από τον ως
άνω αναφερόμενο διαγωνισμό, προϋπολογισθείσας δαπάνης 390.000 € χωρίς
ΦΠΑ.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία
«.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην
.....,, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και η οποία
κατέθεσε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΠΑΡ/149/30.03.2018 Παρέμβαση.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την
ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης με την οποία αποκλείσθηκε η ίδια

Αριθμός απόφασης: 356/2018

από τη διαγωνιστική διαδικασία και δη από τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, καθώς και τον αποκλεισμό της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....», στην οποία και κατακυρώθηκε ο υπό κρίση διαγωνισμός, διότι παραβιάσθηκε η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού μη νομίμως η ως άνω αναφερόμενη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία και υποψήφια οριστική ανάδοχος άσκησε την από 28-02-2018 ένσταση ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, αντί της προβλεπόμενης εκ του νόμου προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ακολούθως μη νομίμως η Επιτροπή εκδίκασης ενστάσεων έτους 2017-2018 του Ν. 4412/2016 και προσφυγών του Ν. 3886/2010 και Ν. 4412/2016 (εφεξής Επιτροπή) της αναθέτουσας αρχής έκρινε την εν λόγω ένσταση και εν τέλει δυνάμει της υπ' αριθ. 4122.72-10/782/09-03-2018 Απόφασης του κατ' αποδοχή του Πρακτικού 1/2018 της Επιτροπής, έγινε αποδεκτή η ως άνω αναφερόμενη ένσταση, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας.

Με την ανωτέρω Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με την κήρυξη της ως οριστικής αναδόχου στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 4122.72-10/2936/05-10-2017 Διακήρυξη το προκήρυξε συνοπτικό διαγωνισμό σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 117 του Ν.4412/2016, με αντικείμενο την Προσωρινή Εγκατάσταση και Λειτουργία Μονάδας Αφαλάτωσης ιδιοκτησίας της , δυναμικότητας 600 κ.μ. ημερησίως, για τις ανάγκες υδροδότησης του, σύμφωνα με την οποία ο ανάδοχος υποχρεούται σε διάστημα δύο (2) μηνών από την ημερομηνία που θα εκδοθεί η απόφαση του άρθρου 50 παρ. 2 του Ν. 4487/2017 (με τίτλο Προσωρινή εγκατάσταση και

Αριθμός απόφασης: 356/2018

λειτουργία μονάδων αφαλάτωσης) να εκτελέσει όλα τα συνοδά έργα για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία της εν λόγω μονάδας, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 390.000 € χωρίς ΦΠΑ (483.600 € με ΦΠΑ 24%) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής. Σκοπός της σύμβασης είναι η επίτευξη αυτόνομης υδρευτικής υποδομής στο, με την παροχή υπηρεσιών επεξεργασίας θαλασσινού ή υφάλμυρου νερού γεωτρήσεων, και η παραγωγή πόσιμου νερού από τη μονάδα αφαλάτωσης (μ/α) αντίστροφης όσμωσης ιδιοκτησίας της, η οποία είναι καινούργια, αμεταχείριστη και βρίσκεται αποθηκευμένη στους (παράπλευρα του αγροτικού Ιατρείου του νησιού).

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 196748557958 0514 0073), ποσού 1.950,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ύψους 390.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 390.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην ενδιαφερόμενη/συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία την 12-03-2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 16-03-2018.

Αριθμός απόφασης: 356/2018

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 4122.72-10/782/09-03-2018 Απόφασης του με θέμα «Αποδοχή ένστασης κατά της απόφασης έγκρισης αποτελέσματος του Συνοπτικού Διαγωνισμού για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδας αφαλάτωσης ιδιοκτησίας της, δυναμικότητας 600 κ.μ. ημερησίως, για τις ανάγκες υδροδότησης του», με την οποία απόφαση αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα από τον ως άνω αναφερόμενο διαγωνισμό, προϋπολογισθείσας δαπάνης 390.000 € χωρίς ΦΠΑ, αναφέροντας ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, επελέγη ως προσωρινή ανάδοχος με την υπ' αριθμ. 4122.72-10/582/23-02-2018 Απόφαση του και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ενώ κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κατερρίφθη η ως άνω Απόφαση με την προσβαλλόμενη, ύστερα από την άσκηση της από 28-02-2018 ενστάσεως της συνδιαγωνιζόμενης και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας, αποδοχής αυτής από την Επιτροπή με το υπ' αριθμ. 1/2018 Πρακτικό/ Εισήγηση της και έκδοσης της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 4122.72-10/782/09-03-2018 Απόφασης του με θέμα «Αποδοχή ένστασης κατά της απόφασης έγκρισης αποτελέσματος του Συνοπτικού Διαγωνισμού για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδας αφαλάτωσης ιδιοκτησίας της, δυναμικότητας 600 κ.μ. ημερησίως, για τις ανάγκες υδροδότησης του». Κατά δεύτερον, αναφέρει στους λόγους προσφυγής της η προσφεύγουσα, για την περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η Επιτροπή νομίμως εξέτασε (και απεδέχθη) την υποβληθείσα από την εταιρεία «.....» ένσταση κατά της υπ' αριθμ. 4122.72-10/582/23-02-2018 Απόφασης του, αιτιάσεις επί των μη νόμιμων λόγων αποκλεισμού της ίδιας καθώς και λόγους αποκλεισμού της συνδιαγωνιζόμενης και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας αναφορικά με την προσφορά της και επιπροσθέτως λόγους που άπτονται της μη νόμιμης συγκρότησης και συνεδρίασης της Επιτροπής, που όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στην

Αριθμός απόφασης: 356/2018

υπό κρίση Προσφυγή της, παραβιάζουν τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

7. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία «με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....», με τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΠΑΡ/149/30.03.2018 Παρέμβαση της, η οποία ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτή στις 20.03.2018, έλαβε γνώση, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η Παρέμβαση κατατέθηκε στις 30-03-2018. Επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού με την προσβαλλόμενη πράξη έγινε αποδεκτή η ένσταση της κατά της απόφασης έγκρισης αποτελέσματος του Συνοπτικού Διαγωνισμού για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδας αφαλάτωσης ιδιοκτησίας της, δυναμικότητας 600 κ.μ. ημερησίως, για τις ανάγκες υδροδότησης του και συνακολούθως κατακυρώθηκε ο υπόψη διαγωνισμός υπέρ της.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. Α143/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκε το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, με το υπ' αριθμ.4122.72-10/1100/28-03-2018 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της περί της Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας “.....” κατά της απόφασης με αριθμό 4122.72-10/782/09-03-2018 του για το διαγωνισμό με αριθμ. πρωτ.4122.72-10/2936/05-10-2017, αναλυτικώς και ενδελεχώς αποτυπωθείσες.

10. Επειδή, το και δη η προκήρυξε με τη με αριθμ. πρωτ. 4122.72-10/2936/05-10-2017 διακήρυξη τη διενέργεια συνοπτικού διαγωνισμού σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 50 του Ν. 4487/2017 (Α'116) και στο άρθρο 117 του

Αριθμός απόφασης: 356/2018

N.4412/2016 (Α' 147) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της χαμηλότερης τιμής, με σφραγισμένες προσφορές σε ευρώ για την επιλογή αναδόχου υλοποίησης έργου με τίτλο: «Προσωρινή Εγκατάσταση και Λειτουργία Μονάδας Αφαλάτωσης ιδιοκτησίας της δυναμικότητας 600 κ.μ. ημερησίως για τις ανάγκες υδροδότησης του, με CPV: 65122000-0». Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους όρους της ως άνω αναφερόμενης διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι: α) η προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδας αφαλάτωσης (μ/α) αντίστροφης όσμωσης ιδιοκτησίας της, δυναμικότητας 600m³ ημερησίως, για την εξυπηρέτηση επείγουσών και βραχυχρόνιων αναγκών υδροδότησης και ειδικότερα, ορίζεται ότι ο Ανάδοχος υποχρεούται στην παραγωγή πόσιμου νερού από μονάδα αφαλάτωσης (μ/α) αντίστροφης όσμωσης ιδιοκτησίας της δυναμικότητας 600m³ ημερησίως, η οποία είναι καινούργια και αμεταχείριστη και βρίσκεται σήμερα στο Ο Ανάδοχος θα αναλάβει την προσωρινή εγκατάσταση, λειτουργία και συντήρηση της ανωτέρω μ/α, με σκοπό την παροχή προσδιορισμένων ποσοτήτων πόσιμου νερού, οι οποίες θα παραδίδονται στη δεξαμενή του, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2018 έως και 31-12-2020. Για τον σκοπό αυτό ο Ανάδοχος έχει την υποχρέωση με ευθύνη και έξοδά του για την υποβολή εντός είκοσι (20) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης στη Διεύθυνση Λιμενικών και Κτιριακών Υποδομών της Γενικής Γραμματείας Λιμένων, Λιμενικής Πολιτικής και Ναυτιλιακών Επενδύσεων του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής όλων των προβλεπόμενων στην παρ. 2 & 4 του άρθρου 50 Ν. 4487/2017 (Α' 116) εγγράφων και στοιχείων. Για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία της παραπάνω μ/α εκδίδεται υπουργική απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 50 παρ. 2 ν. 4487/2017 (Α'116). Η προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία της ανωτέρω μ/α θα γίνει σε οικόπεδο, τη χρήση του οποίου έχει ο, βρίσκεται στην περιοχή «.....» και η θέση του φαίνεται από το τοπογραφικό διάγραμμα με κλίμακα 1:1000 του Πολιτικού Μηχανικού Νικολάου Χατζηνικολάου με τίτλο «Αγωγός μεταφοράς πόσιμου ύδατος από «.....»

Αριθμός απόφασης: 356/2018

προς την δεξαμενή, αριθμός σχεδίου Υ-Ο1.1. Το παραγόμενο πόσιμο νερό, θα διοχετεύεται από την έξοδο της ανωτέρω μ/α στην υπάρχουσα δεξαμενή ποσίμου, ιδιοκτησίας του χωρητικότητας 1000 κ.μ., που βρίσκεται στην περιοχή «.....» και σε απόσταση περίπου 3600 μέτρων, με όδευση όπως αποτυπώνεται στο ως άνω αναφερόμενο τοπογραφικό διάγραμμα, που θεωρήθηκε στις 24-8-2017 από τον Προϊστάμενο του Τμήματος Τεχνικής Υποστήριξης, Μικρών Δήμων Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου που εδρεύει στην Κω. Επίσης, ο Ανάδοχος υποχρεούται μέσα σε δυο (2) μήνες από την ημερομηνία που θα εκδοθεί η υπουργική απόφαση του άρθρου 50 παρ. 2 ν. 4487/2016 (Α'116) να εκτελέσει όλα τα απαραίτητα συνοδά έργα για την προσωρινή εγκατάστασή και λειτουργία της ανωτέρω μονάδας αφαλάτωσης, οι δε προδιαγραφές αυτές αναγράφονται στην προσφορά της Αναδόχου εταιρείας ".....", η οποία κατατέθηκε στην και έλαβε τον αριθ. πρωτ. 258/11-1-2013 και η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της αριθμ. 323/2013 Σύμβασης μεταξύ της και της εταιρείας "....." καθώς επίσης και στους όρους της σχετικής προγραμματικής σύμβασης μεταξύ της και, για την υλοποίηση του έργου «Παροχή πόσιμο νερού για τις ανάγκες του». Σημειωτέον ότι ο υπόψη διαγωνισμός διενεργείται σύμφωνα με τα Παραρτήματα I-VIII που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης και ειδικότερα είναι το Παράρτημα I Συνοπτικά στοιχεία έργου, Παράρτημα II Αντικείμενο του έργου/Τεχνικές απαιτήσεις, Παράρτημα III Γενικοί όροι διενέργειας του διαγωνισμού, Παράρτημα IV Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), Παράρτημα V Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης, Παράρτημα VI Προγραμματική Σύμβαση και Παράρτημα VII Σύμβαση αριθμ. 323/2013 μεταξύ της και της εταιρείας «.....» και της τροποποίησης αυτής (ΑΔΑΜ: 14SYMV002342754) για την Προμήθεια δύο (2) μονάδων αφαλάτωσης.

11. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 50 του Ν.4487/2017 με τίτλο «Προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων αφαλάτωσης» ορίζουν τα εξής: «1. Μέχρι τις 31.12.2020, επιτρέπεται η προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων παραγωγής νερού ύδρευσης, μέσω αφαλάτωσης με

Αριθμός απόφασης: 356/2018

δυναμικότητα μικρότερη από 2.000 κ.μ./ ημέρα, για την εξυπηρέτηση επείγουσών και βραχυχρόνιων αναγκών υδροδότησης νησιών αρμοδιότητας της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, όπως καθορίζεται με το άρθρο 1 του π.δ. 1/1986 (Α` 1). 2. Με απόφαση του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, εγκρίνεται η εγκατάσταση και λειτουργία των μονάδων αφαλάτωσης της προηγούμενης παραγράφου του παρόντος. Με την απόφαση του προηγούμενου εδαφίου: α) εγκρίνεται η χωροθέτηση των μονάδων αφαλάτωσης και τα απαιτούμενα τεχνικά έργα, β) καθορίζονται: αα) το είδος της εγκατάστασης, ββ) τα τεχνικά χαρακτηριστικά των χρησιμοποιούμενων μηχανημάτων (κινητήρια ισχύς, θερμική ισχύς, σύνολο κινητήριας και θερμικής ισχύος, αξία), γγ) οι όροι διάθεσης του αλμολοίπου στη θάλασσα, δδ) οι αναγκαίοι όροι και οι προϋποθέσεις για την αποφυγή πρόκλησης ατυχήματος, εε) οι αναγκαίοι όροι για την αποφυγή ρύπανσης της θάλασσας, την προστασία των οικοσυστημάτων και των θαλασσίων ειδών, σύμφωνα με το π.δ. 55/1998 (Α` 58) και τις υποδείξεις της κατά τόπο αρμόδιας Λιμενικής Αρχής, στστ) τα αναγκαία μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος και την μη πρόκληση ενοχλήσεων στους περίοικους, ζζ) οι όροι και οι προϋποθέσεις χρησιμοποίησης μηχανημάτων έργου, ηη) τα αναγκαία μέτρα για την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων, όπως προστατευτικά περιφράγματα προ των κινούμενων μηχανημάτων, επαρκής φωτισμός και αερισμός στο χώρο εργασίας, φαρμακείο πρώτων βοηθειών, θθ) ο τρόπος προσήκουσας απογραφής, αποθήκευσης και φύλαξης των χημικών πρόσθετων, ιι) η χρονική διάρκεια της λειτουργίας, η οποία δεν μπορεί να εκτείνεται πέραν της 31.12.2020, ιαια) τα προσκομιζόμενα μετά την ολοκλήρωση της εγκατάστασης δικαιολογητικά. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Προτύπου ΕΛΟΤ HD 384 («Απαιτήσεις για ηλεκτρικές εγκαταστάσεις») και του π.δ. 149/2006 (Α` 159), οι αστυνομικές και υγειονομικές διατάξεις, καθώς και οι διατάξεις για την πυροπροστασία. 3. Φορέας εκμετάλλευσης των φορητών μονάδων παραγωγής νερού του παρόντος άρθρου μπορεί να είναι είτε κρατικός φορέας, όπως ορίζεται στην παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (Α` 65), είτε Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης

Αριθμός απόφασης: 356/2018

(Ο.Τ.Α.). Η λειτουργία φορητών μονάδων παραγωγής νερού από τους φορείς του προηγούμενου εδαφίου γίνεται, κατά παρέκκλιση των διατάξεων περί πολεοδομικής και περιβαλλοντικής αδειοδότησης και των διατάξεων των νόμων 4014/2011 (Α` 209) και 3982/2011 (Α` 143). 4. Για την έκδοση της απόφασης της παραγράφου 2, ο ανάδοχος υποβάλλει στη Διεύθυνση Λιμενικών και Κτιριακών Υποδομών της Γενικής Γραμματείας Λιμένων, Λιμενικής Πολιτικής και Ναυτιλιακών Επενδύσεων του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής: α) τεχνική έκθεση με το σύνολο των απαιτούμενων, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στοιχείων και σχεδιαγραμμάτων, β) υπεύθυνη δήλωση για την τήρηση των αναφερόμενων στην τεχνική έκθεση, γ) υπεύθυνη δήλωση για τον αριθμό και την ειδικότητα των τεχνικών που θα εργασθούν και του υπευθύνου της λειτουργίας και συντήρησης του εξοπλισμού, καθώς και δ) πιστοποιητικό πυροπροστασίας. 5. Για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία των μονάδων του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται τα οριζόμενα στο άρθρο 117 του ν. 4412/2016 (Α` 147), ανεξάρτητα από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. 6. Οι φορητές μονάδες του παρόντος άρθρου απομακρύνονται εντός δέκα (10) ημερών από τη λήξη της χρονικής διάρκειας της λειτουργίας.»

12. Επειδή, οι ως άνω διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 50 του Ν.4487/2017 ορίζουν ότι για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία των μονάδων αφαλάτωσης του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται τα οριζόμενα στο άρθρο 117 του ν. 4412/2016 (Α` 147), ανεξάρτητα από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Οι δε διατάξεις του άρθρου 117 του Ν.4412/2016 με τίτλο «Συνοπτικός διαγωνισμός» ορίζουν ότι: «1. Προσφυγή στη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Για τη διενέργεια συνοπτικού διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει διακήρυξη, σύμφωνα με το άρθρο 66. Επιπρόσθετα, μπορεί να προσκαλεί επιπλέον και συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς, τρεις (3) τουλάχιστον εφόσον δραστηριοποιούνται τόσοι στη σχετική αγορά. 3. Οι προσφορές των οικονομικών φορέων υποβάλλονται εγγράφως. Η υποβολή μόνο μίας προσφοράς δεν αποτελεί κώλυμα για τη συνέχιση της

Αριθμός απόφασης: 356/2018

διαδικασίας του διαγωνισμού και την ανάθεση της σύμβασης. 4. Η αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών μπορούν να γίνουν σε μία δημόσια συνεδρίαση, κατά την κρίση της επιτροπής. 5. Οι λεπτομέρειες διενέργειας του συνοπτικού διαγωνισμού καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.» Περαιτέρω οι διατάξεις του άρθρου 66 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζουν: «1.Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Οι προκηρύξεις και διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων της παραγράφου 1 πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38. 3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65. 4. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» αλλά αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης/γνωστοποίησης που εστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή». 5. Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» πριν από την αποστολή στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους υπό τη μορφή αυτή. Επίσης αναφέρουν την ημερομηνία αυτής της αποστολής. 6. Το

Αριθμός απόφασης: 356/2018

Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. μπορεί να λειτουργεί ως το επίσημο εθνικό πληροφοριακό σύστημα eSender για την απευθείας ηλεκτρονική υποβολή των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, στο Tenders Electronic Daily (TED). Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθορίζονται οι αναγκαίες τεχνικές λεπτομέρειες για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου.»

13. Επειδή, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για τις διατάξεις του άρθρου 117 αυτού, ορίζονται σε αυτές οι προϋποθέσεις και η διαδικασία διενέργειας συνοπτικού διαγωνισμού όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, δεν υπερβαίνει το ποσό των 60.000 ευρώ, επί σκοπώ χορήγησης της αναγκαίας ευελιξίας στις αναθέτουσες αρχές προκειμένου να επιτυγχάνουν ταχύτερη σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης, παρέχοντας τη δυνατότητα επιπροσθέτως και χρησιμοποίησης της διαδικασίας του συνοπτικού διαγωνισμού για τμήματα σύμβασης που δεν υπερβαίνουν συνολικά τις 60.000 ευρώ και συνολικά δεν υπερβαίνουν το 20% της εκτιμώμενης αξίας όλων των τμημάτων της σύμβασης. Παράλληλα, προκειμένου να αποφεύγονται τυχόν περιπτώσεις κατάτμησης, τίθεται μία ασφαλιστική δικλείδα ώστε τυχόν απευθείας αναθέσεις που έχουν ήδη διεξαχθεί να συνυπολογίζονται για την εφαρμογή της περίπτωσης αυτής. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δημοσιεύει απλοποιημένη προκήρυξη και, επιπλέον, μπορεί να προσκαλεί τρεις κατ' ελάχιστον συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς, προκειμένου να διασφαλίζεται η μέγιστη κατά το δυνατόν δημοσιότητα, χωρίς ωστόσο η υποβολή μόνο μίας προσφοράς, να κωλύει τη συνέχιση της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης. Ορίζεται επίσης ότι στο συνοπτικό διαγωνισμό για λόγους επιτάχυνσης της διαδικασίας επιτρέπεται η αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών σε μία δημόσια συνεδρίαση και εκδίδεται μία εκτελεστή διοικητική πράξη. Οι λεπτομέρειες διενέργειας του συνοπτικού διαγωνισμού καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 356/2018

14. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη, γίνεται εναργώς δεκτό ότι σκοπός του νομοθέτη για την εφαρμογή του συνοπτικού διαγωνισμού είναι η απλούστευση και επιτάχυνση της διαγωνιστικής διαδικασίας, για αυτό και κριτήριο και προϋπόθεση που πρέπει να πληρούται για την δυνατότητα χρήσης αυτής της διαδικασίας από τις αναθέτουσες αρχές αποτελεί η χαμηλή εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, ήτοι να μην υπερβαίνει το ποσό των 60.000 ευρώ εκτός ΦΠΑ. Με τις διατάξεις δε του άρθρου 50 του Ν.4487/2017 σχετικά με την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων αφαλάτωσης, ορίζεται η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 117 του Ν. 4412/2016 και μόνο, υπό την έννοια ότι για την διαγωνιστική διαδικασία σύναψης σύμβασης για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων παραγωγής νερού ύδρευσης, μέσω αφαλάτωσης με δυναμικότητα μικρότερη από 2.000 κ.μ./ ημέρα επιτρέπεται κατά παρέκκλιση και μέχρι τις 31.12.2020, για την εξυπηρέτηση επείγουσών και βραχυχρόνιων αναγκών υδροδότησης νησιών αρμοδιότητας της, ώστε να επιτυγχάνεται επιτάχυνση της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη χρήση της απλουστευμένης διαδικασίας του συνοπτικού διαγωνισμού, ήτοι την απλοποιημένη προκήρυξη, αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών σε μία δημόσια συνεδρίαση, έκδοση μίας εκτελεστής διοικητικής πράξης κοκ. Αποτελεί δηλαδή μια εξαιρετική διαδικασία, η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 117 του Ν.4412/2016 στη διαγωνιστική διαδικασία για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων αφαλάτωσης, που εφαρμόζεται για περιορισμένο χρονικό διάστημα και έχοντας εξαιρετικό χαρακτήρα, επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες περιπτώσεις του άρθρου 50 του Ν.4487/2017 και σε παρόμοιου περιεχομένου και σκοπού άρθρα. Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν

Αριθμός απόφασης: 356/2018

αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

15. Επειδή, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή εφαρμόζοντας τις διατάξεις του άρθρου 117 του Ν. 4412/2016 εφήρμοσε συνακολούθως και συνδυαστικώς και τις διατάξεις του άρθρου 127 του Ν.4412/2016 αναφορικά με τις ενστάσεις που ασκούνται κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Επί της συγκεκριμένης αιτίας της προσφεύγουσας εταιρείας περί αναρμοδιότητας της Επιτροπής Ενστάσεων, η Επιτροπή έκρινε, και αποτυπώνει σχετικά η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω αναφερόμενο έγγραφο των απόψεων της (σκ. 9), ότι το άρθρο 1 της Διακήρυξης παραπέμπει στο άρθρο 50 του ν. 4487/17 (Α' 116) αναφορικά με τους όρους διεξαγωγής του εν λόγω διαγωνισμού, η δε παράγραφος 5 αυτού αναφέρει ότι «Για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία των μονάδων του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται τα οριζόμενα στο άρθρο 117 του ν. 4412/2016 (Α' 147), ανεξάρτητα από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης». Το δε άρθρο 117 του Ν. 4412/2016 αφορά στις διαδικασίες των συνοπτικών διαγωνισμών και η εκδίκαση των ενστάσεων που προκύπτουν από τους συνοπτικούς διαγωνισμούς αποτελεί αρμοδιότητα της Επιτροπής, σύμφωνα με τα υποστηριχθέντα από την αναθέτουσα αρχή, τα οποία άλλωστε ενσωματώνει και στο κανονιστικό κείμενο της διακήρυξης, στο πλαίσιο των οικείων όρων αυτής.

16. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 127 του Ν. 4412/2016 ορίζουν ότι: *«1. Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), σε περίπτωση ένστασης κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία άσκησής της είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα. Η ένσταση κατά της διακήρυξης υποβάλλεται σε προθεσμία που*

Αριθμός απόφασης: 356/2018

εκτείνεται μέχρι το ήμισυ του χρονικού διαστήματος από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Για τον υπολογισμό της προθεσμίας αυτής συνυπολογίζονται και οι ημερομηνίες της δημοσίευσης και της υποβολής των προσφορών. 2. Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποφασίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ένστασης η οποία μπορεί να γίνει και με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 376 παράγραφος 11. Στην περίπτωση της ένστασης κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει σε κάθε περίπτωση πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Με την άπρακτη πάροδο των ανωτέρω προθεσμιών τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης. Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης, απαιτείται, με την κατάθεση της ένστασης, η καταβολή παραβόλου, υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με το ένα τοις εκατό (1%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το παράβολο αυτό αποτελεί δημόσιο έσοδο. Το παράβολο επιστρέφεται με πράξη της αναθέτουσας αρχής, αν η ένσταση γίνει δεκτή ή μερικώς δεκτή από το αποφασίζον διοικητικό όργανο. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, για την ένσταση κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης γνωμοδοτεί το αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο. 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να αναπροσαρμόζεται το ύψος του ανωτέρω παραβόλου». Οι ως άνω αναφερθείσες διατάξεις αποτελούν όρους της υπόψη διακήρυξης, ως προελέχθη, αφού στο κεφάλαιο 9 της διακήρυξης με τίτλο Ενστάσεις καθορίζονται τα εξής: «Σύμφωνα με τα άρθρα 117 και 127 του Ν.4412/2016, σε περίπτωση ένστασης κατά διοικητικής πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, η προθεσμία άσκησης της είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα. Για την άσκηση ένστασης κατά του κειμένου της παρούσας πρόσκλησης, η ένσταση υποβάλλεται μέχρι πέντε (5) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία αποφασίζει, εντός προθεσμίας δέκα

Αριθμός απόφασης: 356/2018

(10) ημερών, μετά την άπρακτη πάροδο της οποίας τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης. Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης, απαιτείται, με την κατάθεσή της, η καταβολή παραβόλου υπέρ του Δημοσίου ποσού ίσου με το ένα τοις εκατό (1%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το παράβολο αυτό αποτελεί δημόσιο έσοδο και επιστρέφεται με πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, αν η ένσταση γίνει δεκτή από το αποφασίζον διοικητικό όργανο. Οι ενδεχόμενες ενστάσεις που θα ασκηθούν, θα εξεταστούν από τριμελή Επιτροπή Αξιολόγησης Ενστάσεων, η οποία συστήνεται με την έκδοση σχετικής διοικητικής πράξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 221 του ν. 4412/2016.»

17. Επειδή, στο Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016 με τίτλο : «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» προβλέπονται μεταξύ άλλων στη διάταξη του άρθρου 360 ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής» και στις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...». Αντίστοιχα δε προβλέπονται και στις διατάξεις των άρθρων 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 356/2018

18. Επειδή, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι οι διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016 σκοπούν στην εγκαθίδρυση ενός νέου συστήματος παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο πριν την ανάθεση της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση δύναται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά των εκτελεστών πράξεων/παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτές εκδίδονται σε κάθε επιμέρους στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως τη σύναψη της σύμβασης, από τις οποίες έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία. Μάλιστα, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν αναπληρώνεται από τυχόν άλλες προβλεφθείσες διοικητικές προσφυγές κατά των ως άνω εκτελεστών πράξεων/παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής. Υπό αυτή την έννοια, η άσκηση της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προδικαστικής προσφυγής συνιστά τη μόνη υποχρεωτική προδικασία για το παραδεκτό των ενδίκων βοηθημάτων που προβλέπονται στον Τίτλο 3 των διατάξεων του εν λόγω Βιβλίου, με τα οποία προσβάλλονται μόνο οι ως άνω αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. Για το λόγο τούτο, έχει βαρύνουσα σημασία με την προδικαστική προσφυγή να προσβάλλονται όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, νομικοί και πραγματικοί, επί της βασιμότητας των οποίων οφείλει να αποφαίνεται αιτιολογημένα με την απόφασή της η Α.Ε.Π.Π., είτε κάνοντας εν όλω ή εν μέρει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, είτε απορρίπτοντας αυτήν.

19. Επειδή, αναφορικά με τη διαγωνιστική διαδικασία του άρθρου 50 του Ν.4487/2017 σχετικά με την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων αφαλάτωσης, αφενός ορίζεται εξαιρετικώς στην παρ. 5 αυτού ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 117 του Ν. 4412/2016, κατά παρέκκλιση και για περιορισμένο χρονικό διάστημα, ήτοι από την έκδοση του νόμου μέχρι τις 31.12.2020 (βλ. σκ.14), χωρίς αυτό να συνεπάγεται –αντιθέτως εξαιτίας του εξαιρετικού χαρακτήρα της ρύθμισης, δεν επιτρέπεται- την εφαρμογή άλλων διατάξεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του συνοπτικού διαγωνισμού, όπως αυτές της εκδίκασης ενστάσεων του άρθρου 127 του Ν.4412/16, διότι αυτές εφαρμόζονται στους συνοπτικούς διαγωνισμούς με την ορισθείσα από

Αριθμός απόφασης: 356/2018

τον Ν. 4412/2016 έννοια, όταν δηλαδή η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Η υποχρεωτική αφετέρου εφαρμογή των άρθρων 345 έως 374 του Ν. 4412/2016 περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων οδηγεί κάθε ενδιαφερόμενο/ υποψήφιο ανάδοχο, που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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, για διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του νόμου 4412/2016, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι το μόνο όργανο που έχει ως αντικείμενο την εξέταση των διαφορών που προκύπτουν κατά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών, κατά την έννοια του Ν. 4412/2016, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη από το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) Ευρώ (στο οποίο δεν συμπεριλαμβάνεται Φ.Π.Α.) ανεξάρτητα από τη φύση τους, καθώς και στις διαφορές που προκύπτουν κατά την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, πριν από την ενδεχόμενη άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων των άρθρων 372 επ., ήτοι της απολαβής δικαστικής προστασίας που παρέχεται κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ και των συναφών πράξεων των αναθετουσών αρχών. Έργο της Αρχής είναι η εξέταση και επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών καθώς και συμβάσεων παραχώρησης, έπειτα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Με τον τρόπο αυτό, όπως αναφέρεται σχετικά και στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, δημιουργείται ένα κεντρικό όργανο η συνεπής «νομολογία» του οποίου θα αποτελέσει γνώμονα για τις αναθέτουσες αρχές για τη διασφάλιση της νομιμότητας και την επαύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών

Αριθμός απόφασης: 356/2018

ανάθεσης, μέσω της αποφυγής πλημμελειών. Επέκεινα, η προαγωγή της ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της εμπιστοσύνης από τους φορείς του ιδιωτικού τομέα αναφορικά με την αντικειμενική και αδιάβλητη ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω των εχεγγύων αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα αποτελούν τους ουσιαστικούς λόγους σύστασης της Αρχής, η δε λειτουργία της θα πρέπει να είναι προστατευτική, ειρηνευτική, νομιμοποιητική (ή αυτοελέγχου) και διηθητική ή πληρέστερου δικαστικού ελέγχου (βλ. Χρ. Δετσαρίδη, «Η ενδικοφανής διαδικασία στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Κριτική αποτίμηση»), στο πλαίσιο της υποχρεωτικότητας άσκησης της προδικαστικής προσφυγής επί τη βάσει διατάξεων αναγκαστικού δικαίου.

21. Επειδή, στην προκειμένη υπόθεση, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως θεώρησε και υποστηρίζει σε ό,τι αφορά την παροχή έννομης προστασίας για την συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία του άρθρου 50 του Ν.4487/2017, ότι δεν εφαρμόζονται οι ως άνω αναφερθείσες σχετικές διατάξεις περί υποχρεωτικής άσκησης ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστικής προσφυγής για διαφορά που προκύπτει ή προέκυψε κατά την σύναψη της οικείας σύμβασης, η οποία εξάλλου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016. Κατ' ακολουθίαν, οι σχετικοί όροι της υπόψη διακήρυξης για την εκδίκαση ενστάσεων από την ίδια την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 127 του Ν.4412/2016 παραβιάζουν το οικείο νομοθετικό πλαίσιο, εθνικού και ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων, αφού η παροχή έννομης προστασίας και για την συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία διέπεται από τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 345 επ. του Ν.4412/2016 για την Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Εσφαλμένως, δηλαδή, θεώρησε η αναθέτουσα αρχή ότι η παραπομπή του άρθρου 50 του Ν. 4487/2017 στη διαδικασία του άρθρου 117 του Ν.4412/2016 της δίνει τη δυνατότητα παραπομπής και στην εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 127 του Ν.4412/2016, ερμηνεύοντας με αυτόν τον τρόπο διασταλτικώς και απαραδέκτως κατά τα προαναφερόμενα (βλ. σκ. 14) την εξαιρετική ρύθμιση/ διάταξη του άρθρου 50 του Ν. 4487/2017.

Αριθμός απόφασης: 356/2018

Κρίσιμο σημείο, όμως, αποτελεί η ενσωμάτωση της εσφαλμένης αυτής ερμηνείας της αναθέτουσας αρχής στο σώμα της διακήρυξης που αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

22. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση

Αριθμός απόφασης: 356/2018

T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

23. Επειδή, επέκεινα η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν. 181/2006, 31/2003, 105/2003), τα οποία και υπερισχύουν οποιασδήποτε άλλης ρύθμισης. Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Αριθμός απόφασης: 356/2018

24. Επειδή, κατά συνέπεια η υπόψη διακήρυξη είχε ενσωματώσει στους όρους της (κεφάλαιο 9 αυτής, βλ. σκ.16) τα της άσκησης ένστασης από τους συμμετέχοντες/ προσφέροντες σύμφωνα με τα άρθρα 117 και 127 του Ν. 4412/2016, όπως αποτυπώνεται σε αυτή σχετικώς, τους οποίους όρους είχαν αποδεχθεί οι ενδιαφερόμενοι και δη η προσφεύγουσα, είχαν συμμετάσχει σε αυτό το πλαίσιο και συμμορφωθεί σε αυτούς, όπως συνάγεται από την κατάθεση των προσφορών τους, την κατάθεση των απαιτούμενων υπεύθυνων δηλώσεων περί συμφωνίας με όλους τους όρους του διαγωνισμού αλλά και την έλλειψη διατύπωσης από μέρους τους οιασδήποτε επιφύλαξης. Σημειωτέον ότι σύμφωνα με τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης, η προσφεύγουσα κατέθεσε την από 14-3-2018 ένσταση κατά της απόφασης με αριθμό 4122.72-10/782/09-03-2018 του, περί ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου της, η οποία εξετάστηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης Ενστάσεων της αναθέτουσας αρχής και με το υπ' αριθμ. 2/20-3-2018 Πρακτικό της γνωμοδότησε ομόφωνα όπως η εν λόγω ένσταση απορριφθεί. Στη συνέχεια δε η προσφεύγουσα άσκησε την από 16-03-2018 εξεταζόμενη Προσφυγή, με τις ίδιες αιτιάσεις και περιεχόμενο με αυτό της ήδη ασκηθείσας ένστασης κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, άσκησε δηλαδή πρώτα την Ένσταση αποδεχόμενη τον επίμαχο όρο του διαγωνισμού και μετά την (υπό κρίση) Προσφυγή.

25. Επειδή, υπό το φως της νομολογίας της Ε.Α. του ΣΤΕ κατ' επίκληση του άρθρου 1 της Ενωσιακής Οδηγίας 89/665 που θέτει ως στόχο της δικονομικής αυτής οδηγίας «την άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών» διαμορφώθηκε η αρχή του επικαίρου της ασκήσεως και λήψης των προσωρινών μέτρων. Ειδικότερα η νομολογία δέχεται ότι η προσωρινή έννομη και δικαστική προστασία πρέπει να παρέχεται στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός να διατάσσονται επικαίρως τα πρόσφορα ασφαλιστικά μέτρα προς αποφυγή δημιουργίας βλαπτικών πραγματικών καταστάσεων για τους διαγωνιζομένους κι αφετέρου να μην παρακωλύεται υπέρμετρα η εξέλιξη και η ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού (ενδεικτικά Ε.Α. ΣΤΕ 161, 197/1998).

Αριθμός απόφασης: 356/2018

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των αναφερθέντων στη προηγούμενη σκέψη και αναλογικώς εφαρμοσθέντων στην προκειμένη υπόθεση, σε συνδυασμό με τα αναφερθέντα στις σκ. 20-21, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δύνατο να ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά των όρων της Διακήρυξης, όταν αυτή δημοσιεύθηκε και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση των όρων αυτής, αφού προτίθετο να συμμετάσχει στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Αντιθέτως, αποδεχόμενη η προσφεύγουσα το καθορισθέν από την αναθέτουσα αρχή κανονιστικό πλαίσιο, κατέθεσε την προσφορά της τυπικώς (προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης συμμόρφωσης) και ουσιαστικώς (δικαιολογητικά, τεχνική και οικονομική προσφορά, το με αρ.πρωτ.130/26-2-2018 έγγραφο της προσφεύγουσας για την παράταση/ ανανέωση του χρόνου ισχύος της προσφοράς της), ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος με την με αριθ. πρωτ. 4122.72-10/582/23-2-2018 (ΑΔΑ:) Απόφαση του με θέμα: «Έγκριση αποτελέσματος του Συνοπτικού Διαγωνισμού για την προσωρινή εγκατάσταση και λειτουργία μονάδας αφαλάτωσης ιδιοκτησίας της, δυναμικότητας 600κ.μ. ημερησίως, για τις ανάγκες υδροδότησης του - Ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου», και μετά την αποδοχή της ένστασης της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, την ακύρωση της από την αναθέτουσα αρχή, επί σκοπώ απόρριψης, ως απαράδεκτης της προσφοράς της νυν προσφεύγουσας εταιρείας και την ανακήρυξη της ενιστάμενης και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» ως προσωρινή ανάδοχο του εν λόγω διαγωνισμού, την έκδοση της με αριθ. πρωτ. 4122.72-10/782/9-3-2018 (ΑΔΑ:.....) Απόφασης του με θέμα «Αποδοχή ένστασης κατά της απόφασης έγκρισης αποτελέσματος Συνοπτικού Διαγωνισμού για την προσωρινή εγκατάσταση & λειτουργία μονάδας αφαλάτωσης ιδιοκτησίας, δυναμικότητας 600 κ.μ. ημερησίως, για τις ανάγκες υδροδότησης του», την κατάθεση από την ίδια ένστασης κατά της ως άνω απόφασης, αποφασίζει η προσφεύγουσα, μετά από όλες αυτές τις προηγηθείσες ενέργειες και διοικητικές πράξεις της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός απόφασης: 356/2018

ανεπιβαίμως και απαραδέκτως, στο τελευταίο στάδιο πριν δηλαδή την ολοκλήρωση του διαγωνισμού και την σύναψη της σχετικής σύμβασης και έχοντας, ωστόσο, μέχρι αυτό το χρονικό σημείο συμμορφωθεί πλήρως, ως αποδεικνύεται, με τους όρους του διαγωνισμού, την κατάθεση της υπό κρίση Προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ως *ultimum refugium* σύναψης τελικά της επίμαχης σύμβασης με την ίδια.

27. Επειδή, ως είναι παγίως δεκτό, καταρχήν η Διοίκηση είναι ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης σχετικά με τα προς προμήθεια είδη, υπηρεσίες ή έργα, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της Υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, έχοντας ευρύτατο περιθώριο ως προς την επιλογή του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης. Με τη διακήρυξη εντούτοις δεν μπορεί να γίνεται επιλογή του δικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (ΕΑ ΣΤΕ 1012/2009, 381/2008, 1130/2007). Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί με τη διακήρυξη να αποκλείσει την εφαρμογή του Ν.3886/2010 και αναλογικώς εφαρμοζόμενου του Ν.4412/2016 περί παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης, αλλά ούτε και να υπαχθεί οικειοθελώς στις διατάξεις του νόμου αυτού (ΔΕφΑθ 425/2011).

28. Επειδή, ωστόσο στην προκειμένη υπόθεση κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, και από τη στάθμιση της σύγκρουσης συμφερόντων και έννομων αγαθών, προκύπτει ότι, για λόγους τήρησης της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και δεδομένου ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς και υποψήφιοι ανάδοχοι αποδέχθηκαν το ορισθέν από τη διακήρυξη καθεστώς έννομης προστασίας με την άσκηση των ενστάσεων, ενήργησαν βάσει αυτού σε πλήρη συμμόρφωση και χωρίς τη διατύπωση ουδεμίας αμφισβήτησης ή επιφύλαξης, προέβησαν δε στην κατάθεση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ενστάσεων, οι οποίες και κρίθηκαν από αυτή, σε συνδυασμό με την ανάγκη εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος για την εκτέλεση του έργου, τυγχάνουν εφαρμογής τα

Αριθμός απόφασης: 356/2018

διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 23-26 της παρούσας και συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για εξέταση της Προσφυγής της από την Α.Ε.Π.Π. δεν πρέπει να γίνει δεκτός ως προβάλλεται.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει η εξέταση κατ' ουσίαν των λοιπών λόγων προσφυγής, αφού η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 196748557958 0514 0073), ποσού χιλίων εννιακοσίων πενήντα ευρώ (1.950,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 18 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 08 Μαΐου 2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Νεκτάριος Α. Μερτινός