

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και
Αγγελική Πουλουπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/228/7-11-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/38/7-11-2017
της εταιρίας με την επωνυμία «

» και διακριτικό τίτλο « .», νόμιμα
εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « » και της με αρ.
πρωτ. διακήρυξης ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού
διαγωνισμού για την «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ Τ.Δ.
ΠΑΡΑΚΑΛΑΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΝΩ ΚΑΛΑΜΑ (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ-
ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ)».

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκει να προκηρυχθεί εκ νέου ο υπό
κρίση διαγωνισμός σύμφωνα με τις διατάξεις περί δημοσίων έργων, να ματαιωθεί η
όλη διαγωνιστική διαδικασία και να ληφθεί απόφαση για την επαναπροκήρυξή του
μέχρις ότου θεραπευτούν τα σφάλματα, οι παραλείψεις και οι ασάφειες της
προσβαλλόμενης διακήρυξης και να ανασταλεί η διενέργειά του, άλλως να ανασταλεί η
ισχύς των όρων της διακήρυξης μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της
προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το
κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (σχ. το

Αριθμός απόφασης: Α41/2017

με στοιχεία (ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 3.500,00 €, παραδεκτά δε ασκείται κατά τα λοιπά.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. πρωτ. _____

διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ Τ.Δ. ΠΑΡΑΚΑΛΑΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΝΩ ΚΑΛΑΜΑ (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ-ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ)», με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης 700.000€ (μη συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ), CPV _____ συγχρηματοδοτούμενο από το ΕΤΠΑ μέσω του Επιχειρησιακού προγράμματος «ΗΠΕΙΡΟΣ 2014-2020». Η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 9-10-2017, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 11-10-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ _____ και _____ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 12-10-2017 με α/α _____ και ορίζει χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού την 27-11-2017.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα παρίσταται ως έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού με την ιδιότητά της ως εργοληπτική επιχείρηση με πτυχίο 5^{ης} τάξης ΜΕΕΠ που αναλαμβάνει, κατά δήλωσή της, έργα διαχείρισης υγρών και στερεών αποβλήτων (κατασκευή, λειτουργία και προμήθεια), συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενη προς ανάθεση σε αυτή της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ αυτονόητα θίγονται από τους προσβαλλόμενους με την προσφυγή τους όρους της διακήρυξης, διότι, όπως δηλώνει, καθιστούν τη συμμετοχή της ιδιαίτερα δυσχερή και παραβιάζουν τις αρχές της διαφάνειας, της ζήτησης μεταχείρισης, του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού. Επομένως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

4. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή η προσφεύγουσα επικαλείται ότι: **α)** εσφαλμένα η εν λόγω σύμβαση προκηρύχθηκε ως σύμβαση προμήθειας, ενώ προεξέχον σκοπός της σύμβασης είναι αυτός του δημοσίου έργου –και- **β)** περιέχει παράνομους και ασαφείς όρους στα κριτήρια επιλογής και δη τον όρο του άρθρου 2.2.6 παράγραφος γ της διακήρυξης, περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τον όρο του άρθρου 2.3.1. της διακήρυξης, περί των κριτηρίων ανάθεσης και δη τα κριτήρια Κ1, Κ2, Κ4 και Κ5. Επίσης ο μαθηματικός τύπος ανάδειξης του

Αριθμός απόφασης: Α41/2017

αναδόχου στρεβλώνει τον ανταγωνισμό παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας. Καταληκτικά η προσφεύγουσα επικαλείται ότι ο μαθηματικός τύπος ανάδειξης αναδόχου και τα κριτήρια επιλογής ευνοούν εκτατικά συστήματα που έχουν μεγάλο κόστος επένδυσης σε σχέση με συστήματα τεχνολογικά προηγμένα ή ακόμη και συστήματα χαμηλής τεχνολογίας βιορότορες που πλεονεκτούν έναντι της συγκεκριμένης πατέντας στο πολύ μικρότερο κόστος επένδυσης, στην ποιότητα εξόδου και στο ρυθμό φόρτισης.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το με αρ.πρωτ.128980/10554/13-11-2017 έγγραφό της διατύπωσε τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής της προσφεύγουσας, με βάση τις οποίες το σχετικό αίτημα πρέπει να απορριφθεί επειδή: **α)** η προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως αφού δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη και, ενώ προέβη στη διαδικασία έκδοσης e-παραβόλου και υπέβαλε απόδειξη τραπεζικής συνναλλαγής, δεν τη συνόδευσε από επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη 'πληρωμένο' για το εν λόγω παράβολο, **β)** η εν προκειμένω δημοπρατούμενη σύμβαση συνιστά μεικτή σύμβαση, το κύριο αντικείμενο της οποίας καθορίζεται από τις προκατασκευασμένες μονάδες επεξεργασίας και άρα ορθά εφαρμόστηκαν οι διατάξεις περί προμηθειών, **γ)** όσον αφορά στον όρο του άρθρου 2.2.6 περ. γ της διακήρυξης δεν ισχύει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν υπάρχει παραπομπή σε σύστημα διασφάλισης ποιότητας, τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 2.3.1. της διακήρυξης Κ1, Κ2, Κ4 και Κ5 δικαιολογούνται πλήρως για την καλλίτερη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος –και- **δ)** ο μαθηματικός τύπος ανάδειξης του μειοδότη είναι δίκαιος και προσήκων, εξυπηρετεί το συμφέρον του φορέα λειτουργίας και κατ' επέκταση και το δημόσιο συμφέρον και δεν εισάγει διάκριση υπέρ συγκεκριμένων συστημάτων επεξεργασίας, πλέον της ελευθερίας της αναθέτουσας αρχής να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση της, καθορίζοντας με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες της ως κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη.

6. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει της οικείας 45/2017 Πράξης του Προέδρου του σε εξέταση περί τυχόν

Αριθμός απόφασης: Α41/2017

ανάγκης επιβολής μέτρων του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω προσφυγής.

7. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων και δη: **α)** εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας, **β)** της διατύπωσης του όρου “κατάλληλα μέτρα”, όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητα” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, **γ)** της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες αφενός ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της “καταλληλότητας”, την επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και αφετέρου αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια προσωρινά μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων των προσφευγόντων συμπεριλαμβανομένων εξάλλου των συμφερόντων του αναθέτοντα φορέα, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία ή ενδιαφερόμενων προς συμμετοχή (αν η προσφυγή στρέφεται κατά όρων διακήρυξης, όπως εν προκειμένω), όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της προσφυγής.

8. Επομένως, όσον αφορά στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου ή της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης της προσφεύγουσας, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ’ αρ. 25 παρ. 1

Αριθμός απόφασης: Α41/2017

Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

9. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία της προσφεύγουσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

10. Επειδή, αν τυχόν η προσφυγή ευδοκιμήσει και οι λόγοι της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμες αποφάσεις διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους λοιπούς συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών.

11. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της 45/2017 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 20-11-2017, ενώ χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού έχει οριστεί η 27-11-2017, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής για εύλογο χρόνο προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα ή τρίτους.

12. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή της περάτωσης της διαδικασίας υποβολής προσφορών έως και την 1^η Δεκεμβρίου 2017. Η παράταση αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση

Αριθμός απόφασης: Α41/2017

απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την ενδιάμεση και εντός του χρόνου της χορηγούμενης παρατάσεως, έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

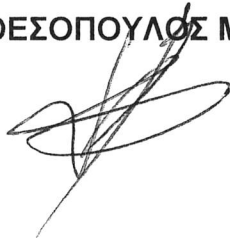
ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη το στάδιο διενέργειας του διαγωνισμού έως και την 1η Δεκεμβρίου 2017.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-11-2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ



Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ

