

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου-Εισηγήτρια και Μαρία- Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής- λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται **1.** στην από 8/2/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 161/11.02.2019 της υπό σύσταση κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης και **2.** στην από 8/2/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 175/11.02.2019 της Σύμπραξης οικονομικών φορέων α), β), γ), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και της με αρ. 10/29.01.2019 απόφασης της Ο.Ε. του περί εγκρίσεως του με αριθ. πρωτ. οικ. 314/07-01-2019 1ου Πρακτικού διενέργειας που αφορά την αποσφράγιση δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών για, σχετικά με τον υπ' αριθμ. Πρωτ. ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό (άνω των ορίων) με τίτλο «.....»,ως τροποποιήθηκε με την με αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την πρώτη υπό κρίση Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 8/2/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 11/2/2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπό σύσταση κοινοπραξία με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 10/29.01.2019 απόφαση της Ο.Ε. του κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά της και αποκλείστηκε από τη περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και κάθε άλλης συναφούς μεταγενέστερης πράξης της αναθέτουσας αρχής που τυχόν εκδοθεί μετά την άσκηση της υπόψη προδικαστικής προσφυγής ιδίως δε τυχόν απόφασης ματαίωσης, ως αγόνου, του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης της σύμβασης.

2. Επειδή με την δεύτερη υπό κρίση Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 8/2/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 11/2/2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα Σύμπραξη οικονομικών φορέων α), β), γ), επιδιώκει ομοίως να ακυρωθεί η με αρ. 10/29.01.2019 απόφαση της Ο.Ε. του κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά της και αποκλείστηκε από τη περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

προδικαστικής προσφυγής και κυρίως να μην κηρυχθεί άγονος ο εν λόγω διαγωνισμός.

3. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη πως: α) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί στο πλαίσιο κοινής διαδικασίας, ήτοι της υπ' αρ. Πρωτ. διακήρυξης «.....» (με την προμήθεια και εγκατάσταση των νέων φωτιστικών σωμάτων) ως αυτή τροποποιήθηκε με την με αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Ο.Ε. του, και β) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές επιδιώκουν την ακύρωση της με αρ. 10/29.01.2019 απόφασης της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής. σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι Προδικαστικές Προσφυγές εξετάζονται από κοινού λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, ο, ως αναθέτουσα αρχή, με την με αρ. πρωτ. οικ..... Διακήρυξη του προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό (άνω των ορίων) Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «.....» (.....). Η εγκατάσταση του προμηθευόμενου εξοπλισμού θα πραγματοποιηθεί στους δρόμους και τις πλατείες του....., όπως έχουν προσδιοριστεί στην μελέτη που έχει εκπονήσει ο Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες από την επομένη της υπογραφής της σύμβασης. συνολικού προϋπολογισμού 1.898.262,68€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 1.530.857,00 ΦΠΑ : 367.405,68). με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας με κοστολόγηση του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 σε συνδυασμό με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016. Ο οικονομικός φορέας με το χαμηλότερο σταθμισμένο κόστος επένδυσης (€/MWh) κηρύσσεται Ανάδοχος της Προμήθειας. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 24-9-2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έλαβε αριθμό με ημερομηνία δημοσίευσης την 27-09-2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 27-09-2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ2018-09-27 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29-10-2018 και ώρα 15:00 και η ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ορίστηκε να διενεργηθεί 4 εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία προσφορών και ώρα 10:00. Κατά των όρων της ως άνω διακήρυξης ασκήθηκε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) η με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 1092/23.10.18 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία ««.....» και με διακριτικό τίτλο «.....» με την οποία αιτούνταν να ακυρωθεί στο σύνολό της η με αριθμό πρωτοκόλλου οικ..... από 18-9-2018 Διακήρυξη του Εν συνεχεία, με την με αρ. 476/25-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε η παράταση κατά είκοσι δύο (22) ημέρες της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, ήτοι για την 20/11/2018 ημέρα Τρίτη και της ημερομηνίας αποσφράγισης προσφορών, ήτοι για την 26/11/2018 ημέρα Δευτέρα και ώρα 08:00 πμ και η τροποποίηση των όρων των άρθρων 1, 2, 3 και 4 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης μόνο κατά το μέρος που προβλέπουν ότι τα φωτιστικά σώματα τύπου LED AT1, AT2 και AT3 πρέπει να διαθέτουν αποκλειστικά «Υάλινο κάλυμμα (πάχος mm) ≥ 4 mm thermally Hardened» και ότι τα φωτιστικά σώματα τύπου LED AT4 πρέπει να διαθέτουν αποκλειστικά «Διαφανές κάλυμμα (υλικό - πάχος mm) 7 πολυκαρβονικό σταθεροποιημένο ως προς την υπεριώδη ακτινοβολία και τις καιρικές συνθήκες πολυκαρβονικό» (α/α 21 τεχνική προδιαγραφή άρθρων 1 έως 4 του Παραρτήματος Ι), σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 22711/2018 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου κ. Στη συνέχεια, κατόπιν της ως άνω γνωμοδότησης και των διευκρινήσεων που δόθηκαν από την Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού προς άρση ασαφειών και αποκατάσταση τυπογραφικών λαθών, με τη με αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τροποποιήθηκε η με αρ. 426/04-09-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία είχαν εγκριθεί μεταξύ των άλλων α) οι τεχνικές προδιαγραφές της με αρ. τεχνικής μελέτης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας & Τεχνικών Υπηρεσιών και οι όροι της ως άνω διακήρυξης και επανεγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και οι όροι της

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

διακήρυξης, σύμφωνα με τις απαντήσεις της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και την γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου και διαμορφώθηκαν αναλόγως τα τεύχη δημοπράτησης του εν θέματι διαγωνισμού. Αυθημερόν, η προσφεύγουσα κατέθεσε δήλωση παραίτησης από την προδικαστική της προσφυγής και η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο με το με αρ. 3/2018 πρακτικό της ΑΕΠΠ. Ακολούθησε, η με αριθμό 498- 19/11/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία, λόγω των αλλαγών που πραγματοποιήθηκαν στις τεχνικές προδιαγραφές και την τροποποίηση των όρων, αποφασίστηκε εκ νέου παράταση κατά είκοσι δύο (22) ημέρες της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, ήτοι για την 10-12-2018 ημέρα Δευτέρα ώρα 15:00 μ.μ και της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών, ήτοι για την 14-12-2018 ημέρα Παρασκευή και ώρα 8:00 π.μ, λόγω της τροποποίησης της με αρ. διακήρυξης και αυθημερόν, ήτοι την 19-11-2018 απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Την 26/11/2018 (επανα)δημοσιεύτηκε το κείμενο της υπ' αρ. πρωτ. οικ/18-09-2018 διακήρυξης με ενσωματωμένες τις τροποποιήσεις, στο ΚΗΜΔΗΣ με την ρητή ένδειξη *«όπως τροποποιήθηκε με τη με αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής»* όπου και έλαβε τον αριθμό ΑΔΑΜ:..... 2018-11-26. Στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η πρώτη προσφεύγουσα υποβάλλοντας την υπ' αριθμόν 113085 προσφορά της και η δεύτερη προσφεύγουσα υποβάλλοντας την υπ' αριθμό 120563 προσφορά της.

5. Επειδή, με την προσβαλλομένη με αρ. 10/29.01.2019 απόφαση της Ο.Ε. του, δυνάμει της οποίας έγινε ομόφωνα αποδεκτό το από 1ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ για την προμήθεια με τίτλο *«Συνολική παρέμβαση εξοικονόμησης ενέργειας στο δημοτικό φωτισμό»* (ΑΜ:.....), απερρίφθησαν οι προσφορές και των δύο συμμετεχουσών οικονομικών φορέων, ήτοι της πρώτης και δεύτερης προσφεύγουσας, με την αιτιολογία *«[...].Ο Οικονομικός Φορέας 1 (εννοώντας την πρώτη προσφεύγουσα υπό σύσταση κοινοπραξία με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....») δεν κατέθεσε δείγματα όπως ρητά προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού στο άρθρο 2.4.3.2 και*

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

στο άρθρο 6.5 της υπ' αρ. πρωτ. ΟΙΚ/18-09-2018 διακήρυξη(ΑΔΑΜ:..... 2018-11-26), όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο: ...Οι προσφέροντες με την υποβολή της προσφοράς τους οφείλουν να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού δείγμα για κάθε τύπου Φωτιστικού Βραχίονα (ΑΤ1, ΑΤ2, ΑΤ3), ένα CD με το λογισμικό τηλεδιαχείρισης σε μορφή demo, καθώς και ένα κόμβο Τήλε-διαχείρισης που θα κατατεθούν σε φυσική μορφή εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, στο πρωτόκολλο του Δήμου, το οποίο θα πρέπει να φέρει τις ενδείξεις: ΔΕΙΓΜΑ για τον διαγωνισμό, τα στοιχεία του διαγωνισμού, την Αναθέτουσα Αρχή και πλήρη στοιχεία του οικονομικού φορέα.... Επίσης σε ερωτήματα που τέθηκαν από εταιρείες σχετικά με την υποβολή δειγμάτων, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η αναθέτουσα αρχή, δια μέσου του χειριστή του διαγωνισμού, ανάρτησε ανακοίνωση στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ την 04/12/2018, σύμφωνα με την οποία : ...Σε απάντηση των ερωτήσεων που τέθηκαν από ενδιαφερόμενους προμηθευτές θα θέλαμε να σας διευκρινίσουμε ότι ισχύουν οι όροι της με αρ. διακήρυξης όπως αυτή τροποποιήθηκε με την αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Και τα δυο αρχεία έχουν αναρτηθεί στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ η μεν αρ. 484/30-10- 2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής στις 8-11-2018 και η δε με αρ. διακήρυξη όπως αυτή τροποποιήθηκε, στις 26-11-2018...[...]. Από τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς του Οικονομικού Φορέα 2, (εννοώντας την δεύτερη προσφεύγουσα Σύμπραξη οικονομικών φορέων α), β), γ), προέκυψαν τα εξής: Δεν έχει υποβληθεί έκθεση ελέγχου του κατασκευαστή των στοιχείων LED, αναφορικά με την διάρκεια ζωής L80 των στοιχείων LED, σύμφωνα με την έκθεση IESNA LM-80 και TM-21, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1.9 της υπ' αρ. μελέτης, στο οποίο αναφέρονται τα εξής: ...9. Έκθεση ελέγχου (test report) του κατασκευαστή των στοιχείων LED, αναφορικά με την διάρκεια ζωής L80 των στοιχείων LED, σύμφωνα με την έκθεση IESNA LM-80 και TM-21. Το πιστοποιητικό αυτό θα αφορά τα LEDs που τοποθετούνται στο συγκεκριμένο Φ.Σ. της προσφοράς. Τα test reports του κατασκευαστή των

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

LEDs θα προέρχονται από αναγνωρισμένο / διαπιστευμένο εργαστήριο (άρθρο 6 του παρόντος πίνακα).» Δεν έχει υποβληθεί πιστοποίηση για στεγανότητα $\geq IP66$ σύμφωνα με την οδηγία LVD 2014/35/EU, η οποία θα έπρεπε να υποβάλλεται όταν δεν υπάρχει πιστοποιητικό ENEC. Εάν υπήρχε πιστοποιητικό ENEC, θα αναφερόταν επί αυτού η εν λόγω συμμόρφωση. Αντί του πιστοποιητικού ENEC, έχει υποβληθεί επιστολή πρόθεσης (Letter of Intent) της TUV Rheinland [...]» Η ως άνω απόφαση αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 31.01.2019, οπότε και έλαβαν πλήρη γνώση οι προσφεύγουσες.

6. Επειδή για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι για την πρώτη προσφυγή το παράβολο με κωδικό ποσού επτά χιλιάδων εξακοσίων πενήντα πέντε ευρώ (7.655,00€) και για τη δεύτερη προσφυγή το παράβολο με κωδικό, ποσού επτά χιλιάδων εξακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ και είκοσι οκτώ λεπτών (7.654,28€) σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016. Το νομίμως απαιτούμενο, εντούτοις, παράβολο, το οποίο και θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ της διακήρυξης ήτοι με βάση το ποσό των 826.957,30€ (934.461,75 € με ΦΠΑ), ανέρχεται σε 7.654,28€ (1.530.857,00 χ 0,50%). Ήτοι, η πρώτη Προσφεύγουσα κατέβαλε επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου (7.655,00 – 7.654,28= 0,72) 0,72 €. Συνεπώς, το επί πλέον καταβληθέν παράβολο ποσού 0,72 € πρέπει να επιστραφεί στην πρώτη Προσφεύγουσα, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει ανέρχεται σε 7.654,28€.

7. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι 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, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

8. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στις προσφεύγουσες, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 31.01.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και αμφοτέρως οι Προδικαστικές Προσφυγές ασκήθηκαν στις 8.2.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

9. Επειδή οι Προσφεύγουσες με έννομο συμφέρον ασκούν τις υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές αιτούμενες την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που αφορά την κάθε μία, αφού προδήλως βλάπτονται από την προσβαλλόμενη, ως αποκλεισθείσες από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία λόγω απόρριψης της προσφοράς τους.

10. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης*

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

13. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

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

15. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας

κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

17. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με την Προδικαστική Προσφυγή της υποστηρίζει ότι μη νόμιμα αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία για τον μοναδικό λόγο ότι δεν υπέβαλε δείγματα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, διότι σε ερώτημα από ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, *«[...] Παρακαλούμε όπως διευκρινίσετε εάν απαιτείται κατάθεση δειγμάτων. Εάν απαιτείται τότε τα δείγματα πρέπει να κατατεθούν»* η απάντηση της αναθέτουσας αρχής *«Ισχύει ότι αναγράφεται στην συγγραφή υποχρεώσεων, δηλαδή προσκόμιση δείγματος εάν και εφόσον ζητηθεί από την επιτροπή διαγωνισμού»* δεν αφήνει καμία αμφιβολία ότι η προσκόμιση δείγματος είναι υποχρεωτικό *«εάν και εφόσον ζητηθεί από την επιτροπή του διαγωνισμού»*, και έτσι αυτή η απάντηση ρύθμισε- διευκρίνισε τις δύο αντιφατικές διατυπώσεις που εμπεριείχε η διακήρυξη, ήτοι στο άρθρο 6.5 αυτής και στο άρθρο 16 της συγγραφής υποχρεώσεων. Τονίζει δε ότι στην με αριθμό 484 από 30/10/2018 απόφαση της Ο.Ε της Α.Α με την οποία τροποποιήθηκε η με αρ. 426/04-09-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών και των όρων της διακήρυξης μνημονεύεται ρητά ως μεταξύ των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για την έκδοσή της (στο υπό στοιχείο 20 του προοιμίου) τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν έως τότε από ενδιαφερόμενες εταιρείες και οι απαντήσεις που δόθηκαν από την υπηρεσία που διεξάγει τον

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

διαγωνισμό. Μεταξύ αυτών συγκαταλέγεται η από 4-10-2018 επιστολή του οικονομικού φορέα και η σχετική απάντηση που δόθηκε και αποτυπώνεται παραπάνω. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι με την με αριθμό 484 από 30/10/2018 απόφαση της Ο.Ε ναι μεν τροποποιήθηκε μία σειρά τεχνικών προδιαγραφών, δεν τροποποιήθηκε όμως, ούτε ανακλήθηκε, ούτε ακυρώθηκε το περιεχόμενο της από 4/10/2018 διευκρίνησης που είχε δοθεί σχετικά με την υποχρέωση ή μη προσκομιδής δειγμάτων από τους προσφέροντες. Τουναντίον, επιβεβαιώθηκε πλήρως η εξακολούθηση ισχύος της. Την 4/12/2018 ενόψει της λήξης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και ενόψει των αλληπάλληλων διαδικαστικών ενεργειών που είχαν προηγηθεί – οι οποίες, λόγω της έκτασής τους, , υποβλήθηκε έγγραφο από το μέλος της προσφεύγουσας ως εξής «*Σύμφωνα με την παρ. 6.5 της διακήρυξης (σελ. 61 – Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις)* αναγράφεται ότι «*οι προσφέροντες με την υποβολή της προσφοράς τους οφείλουν να προσκομίσω δείγμα για κάθε τύπο Φωτιστικού Βραχίονα (AT1, AT2, AT3), ένα CD με το λογισμικό τηλεδιαχείρισης σε μορφή demo, καθώς και ένα κόμβο τηλεδιαχείρισης*». Στο άρθρο 16 της συγγραφής υποχρεώσεων αναγράφεται ότι «*οι υποψήφιοι προμηθευτές θα πρέπει να προσκομίσουν όταν ζητηθεί από την Επιτροπή διαγωνισμού ένα δείγμα για κάθε προσφερόμενο υλικό, το οποίο θα εγκατασταθεί για κάποιο χρονικό διάστημα για μετρήσεις και θα επιστραφεί μετά το πέρας του διαγωνισμού*». Παρακαλούμε όπως μας επιβεβαιώσετε ότι οι υποψήφιοι προμηθευτές θα πρέπει να προσκομίσουν τα απαραίτητα δείγματα όταν ζητηθούν από την Επιτροπή διαγωνισμού». Το ερώτημα είχε προφανή σκοπό την επιβεβαίωση – επικαιροποίηση, άλλως επανάληψη της ήδη ρητά από 4/10/2018 διατυπωθείσας άποψης της αναθέτουσας αρχής ότι τα δείγματα θα προσκομισθούν μόνον εάν και εφόσον ζητηθούν. Επί του ερωτήματος αυτού δεν επακολούθησε καμία απάντηση. Απεναντίας, χωρίς να λάβει απάντηση επί των ερωτημάτων της 4/12/2018, αργότερα, την ίδια ημέρα, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε ένα τελείως διαφορετικό έγγραφο το οποίο, α) τιτλοφορείτο «*ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ*» και β) είχε το εξής περιεχόμενο «*Σε απάντηση των ερωτήσεων που τέθηκαν από ενδιαφερόμενους προμηθευτές θα θέλαμε να σας διευκρινίσουμε ότι ισχύουν οι όροι της με αρ. διακήρυξης όπως*

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

αυτή τροποποιήθηκε με την αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Και τα δυο αρχεία έχουν αναρτηθεί στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ η μεν αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής στις 8-11-2018 και η δε με αρ. διακήρυξη όπως αυτή τροποποιήθηκε, στις 26-11-2018». Επισκοπώντας το περιεχόμενο και την εν γένει μορφή του εν λόγω εγγράφου συγκρινόμενο με το από 4/10/2018 απαντητικό έγγραφο εντοπίζονται ξεκάθαρα οι εξής ουσιώδεις διαφορές, α) το έγγραφο της 4/12 επιγράφεται ως «Ανακοίνωση» ωσάν να πρόκειται περί ενός γενικού ενδιαφέροντος και ενημερωτικού χαρακτήρα έγγραφο σε αντίθεση με το από 4/10 έγγραφο που ως εκ του θέματός του προκύπτει ότι συνιστά απάντηση σε ερώτημα, β) το έγγραφο της 4/12 είναι παντελώς αόριστο σε ποιον αφορά και σε τι αφορά καθώς χρησιμοποιεί την έκφραση «Σε απάντηση των ερωτήσεων που τέθηκαν από ενδιαφερόμενους προμηθευτές...» χωρίς δηλαδή να αναφέρει ποια ερωτήματα είναι αυτά, σε τι αφορούν, ποιο είναι το περιεχόμενό τους, ποιους όρους της διακήρυξης αφορούν, ποιοι ερωτούν και πώς ερωτούν, σε αντίθεση με το από 4/10 έγγραφο, γ) το έγγραφο αυτό είναι απρόσωπο καθώς ξεκάθαρα από το περιεχόμενό του προκύπτει ότι αναφέρεται σε αόριστο αριθμό προσώπων όπερ σημαίνει ότι έως την 4/12 είχαν τεθεί πολλαπλά ερωτήματα από διάφορους φορείς και συνεπώς, η ανακοίνωση της 4/12/2018 θα μπορούσε εξίσου εύλογα να υποτεθεί ότι αφορούσε σε ερωτήματα άλλων φορέων και όχι κατ' ανάγκη στο ερώτημα του μέλους της Κοινοπραξίας μας. Άρα λοιπόν, σύμφωνα με την πρώτη προσφεύγουσα, είναι ξεκάθαρο ότι η ανακοίνωση της 4/12 δεν έφερε τα στοιχεία της απάντησης της 4/10 για τα δείγματα και συνεπώς, τούτο δε, σε συνδυασμό με το όλως αόριστο και σε πολλαπλούς αποδέκτες απευθυνόμενο περιεχόμενό του οπωσδήποτε σχημάτιζε την πεποίθηση ότι δεν συνιστά ειδική απάντηση επί του ως άνω ειδικού ερωτήματος για τα δείγματα όπως αντιθέτως, εντελώς όψιμα και το πρώτον, διαλαμβάνεται στη βαλλόμενη ως εξής «Επίσης σε ερωτήματα που τέθηκαν από εταιρείες σχετικά με την υποβολή δειγμάτων, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η αναθέτουσα αρχή, δια μέσου του χειριστή του διαγωνισμού, ανάρτησε ανακοίνωση στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ την 04/12/2018...» και πάντως οπωσδήποτε σχημάτιζε την πεποίθηση ότι δεν

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

συνιστά απάντηση που, α) ρητά, σαφώς και ξεκάθαρα είναι σχετική με την από 4/12 ερώτηση για τα δείγματα και που αφορά ειδικά αυτό το θέμα και β) ρητά, σαφώς και ξεκάθαρα ανακαλεί, ακυρώνει και καταργεί την διευκρίνιση της από 4/10/2018 επαναφέροντας σε ισχύ τον όρο του άρθρου 6.5. , όσο και την αυθημερόν ειδική απάντησή του επ' αυτού και γ) με την με αριθμό 484 από 30/10/2018 απόφαση της Ο.Ε η αναθέτουσα αρχή ναι μεν τροποποιήθηκε μία σειρά τεχνικών προδιαγραφών, δεν τροποποιήθηκε όμως, ούτε ανακλήθηκε, ούτε ακυρώθηκε το περιεχόμενο της από 4/10/2018 διευκρίνισης για τα δείγματα. Άρα λοιπόν από τον συνδυασμό όλων των ως άνω στοιχείων ήταν ξεκάθαρο ότι δεν είχαν αλλάξει τα δεδομένα, ότι εξακολουθούσε η ισχύς της από 4/10/2018 διευκρίνισης την οποία και ακολουθήσαμε και ότι εν τέλει η ανακοίνωση της 4/12 συνιστούσε έγγραφο άλλου σκοπού και πάντως όχι εγγράφου που ρητά, σαφώς και ξεκάθαρα ανακαλούσε ή ακύρωνε ή καταργούσε προηγούμενες διευκρινήσεις και μεταξύ αυτών και την διευκρίνιση για τα δείγματα, επαναφέροντας σε ισχύ τον όρο του άρθρου 6.5 διότι είναι σίγουρο, ότι εάν αυτός ήταν ο σκοπός της από 4/12 ανακοίνωσης, η αναθέτουσα αρχή, ενόψει της σημασίας του σκοπού, θα εξεφράζετο ρητά και σαφώς όπως επέλεξε να εκφρασθεί την 4/10. Υπό τα δεδομένα αυτά, ο αποκλεισμός της με την αιτιολογία ότι δεν υπέβαλε δείγματα δυνάμει του άρθρου 6.5 της διακήρυξης σε συνδυασμό με την από 4/12 ανακοίνωση, ενόσω όμως το περιεχόμενο του όρου 6.5 είχε ήδη μεταβληθεί ενόψει της από 4/10/2018 διευκρίνισης με την οποία κατέστη ως κανονιστικός όρος η υποχρέωση προσκομιδής δειγμάτων μόνον υπό τον όρο εάν και εφόσον τούτο ζητηθεί, παρίσταται προδήλως μη νόμιμος και ως εκ τούτου πρέπει να ακυρωθεί. Ακόμη δε και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή ενήργησε καλόπιστα και ότι θεώρησε εξίσου καλόπιστα ότι η από 4/12/2018 γενική ανακοίνωσή της είχε σαφές περιεχόμενο και αφορούσε απάντηση σε ερωτήματα ειδικά επί δειγμάτων και εν τέλει ότι ισχύουν οι όροι της με αρ. διακήρυξης όπως αυτή τροποποιήθηκε με την αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και συνεπώς παύουν να ισχύουν οι διευκρινήσεις, και πάλι, ο αποκλεισμός της παρίσταται μη νόμιμος ως αντίθετος στις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που επιτάσσουν στις

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να συντάσσουν ένα ασφαλές δικαιικό – κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού επί σκοπώ αποφυγής αδικαιολόγητων και αιφνίδιων αποκλεισμών. Υπό την έννοια λοιπόν τούτη, ασάφειες ή πλημμέλειες εγγράφων ή διαφορούμενες ενέργειες δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και θα πρέπει να παρέχεται σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή πλημμέλεια, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, ενόψει του όλως διαφορούμενου και αμφισβητούμενου τρόπου που εκφράσθηκε και της σημαντικότητας του όρου που επανέφερε και των κυρώσεων που επαπειλούσε περίπτωση παράβασής του, προ της απορρίψεως της προσφοράς της να ζητήσει, κατά παραπομπή στο άρθρο 102, την προσκομιδή δειγμάτων.

18. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με την Προδικαστική Προσφυγή της υποστηρίζει ότι ο αποκλεισμός της λόγω μη προσκόμισης των αναφερόμενων στην προσβαλλόμενη πράξη πιστοποιητικών έγινε κατά παράβαση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και ότι με βάση την αρχή της χρηστής διοίκησης, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να την καλέσει σε συμπλήρωση των εγγράφων, προκειμένου η διαγωνιστική διαδικασία να προχωρήσει κανονικά με πολλαπλά οικονομικά οφέλη για τον Δήμο, καθόσον πρόκειται για πλημμέλειες επουσιώδεις σε σχέση με το σύνολο της τεχνικής της προσφοράς, η οποία, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, υπερκάλυπτε τις απαιτούμενες στη διακήρυξη προδιαγραφές. Συγκεκριμένα α) όσον αφορά την έκθεση ελέγχου του κατασκευαστή των στοιχείων LED αναφορικά με την διάρκεια ζωής L80 των στοιχείων LED, έχει υποβάλει μαζί με την προσφορά της την έκθεση LM80. Δεν έχει υποβληθεί η έκθεση LM80 TM21 η οποία μέσω υπολογισμών από τα δεδομένα του LM80 καταγράφει την εκτιμώμενη απόδοση στην διάρκεια του χρόνου (αυτό γίνεται υπολογιστικά μιας και είναι αδύνατον να γίνουν τεστ για 100.000 ώρες, ή 11,57 χρόνια). Η έκθεση LM80 TM21 είναι ειδικότερη της LM80 και χρησιμοποιεί τα δεδομένα αυτής, επομένως για την εκτίμηση της τεχνικής προσφοράς πρωτεύοντως παίζει ρόλο η προσκομισθείσα LM 80 και βάσει αυτής εκτιμάται και η LM80 TM21. Η LM80 TM21, όπως υπονοεί και η ονομασία της είναι μια «υπο-έκθεση» της LM80 και

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

ετοιμάζεται από την εταιρία κατασκευής των φωτεινών πηγών και όχι από την εταιρία κατασκευής των φωτιστικών. Ισχυρίζεται δε ότι η έκθεση αυτή, που εκ παραδρομής δεν υποβλήθηκε με την προσφορά της λόγω της ταχύτητας με την οποία έπρεπε να ετοιμαστεί η τεχνική προσφορά της και του μεγάλου πλήθους των απαιτούμενων εγγράφων, υπάρχει με προγενέστερη ημερομηνία σε σχέση με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και επισυνάπτεται στην υπό κρίση προσφυγή. β) Σχετικά με την Οδηγία LVD (Low Voltage Directive) στην σελίδα 5 της τεχνικής της προσφοράς αναφέρεται η συμμόρφωση του προσφερόμενου φωτιστικού με την σχετική Οδηγία. Σχετικά με την έκθεση στεγανότητας του φωτιστικού (\geq IP66) εκ παραδρομής υποβλήθηκε παλαιότερη έκθεση του έτους 2017. Περαιτέρω υποστηρίζει ότι αυτή η πλημμέλεια της τεχνικής της έκθεσης υπάγεται στην έννοια της «επουσιώδους πλημμέλειας» του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Προς απόδειξη δε του ότι η έκθεση στεγανότητας του φωτιστικού (\geq IP66) ήταν προγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς μας, επισυνάπτεται η ορθή έκθεση με ημερομηνία 12/6/2018, ήτοι πολύ πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. 3892/15-2-2019 απόψεις της αναφερόμενη απλώς στο με αρ. πρωτ. οικ. 314/07-01-2019 1ο Πρακτικό διενέργειας που αφορά την αποσφράγιση δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών για, αιτείται την απόρριψη των υπό κρίση προδικαστικών προσφυγών ως αλυσιτελών, άλλως ως νόμω και ουσία αβασίμων, χωρίς ωστόσο να αντικρούει κανέναν ισχυρισμό των προσφευγουσών, υποστηρίζοντας ότι η επιτροπή διεξαγωγής αποτελεί το όργανο εκείνο το οποίο προβαίνει και σε αυθεντική ερμηνεία των όποιων αμφισβητούμενων ζητημάτων.

20. Επειδή, ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στις υπό κρίση προσφυγές καθίσταται προφανές ότι απαιτείται λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού και των προβαλλόμενων ισχυρισμών, ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας

Αριθμός Απόφασης : Α 75, 76/2019

και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

21. Επειδή, α) οι υπό κρίση προσφυγές δεν παρίστανται προδήλως अपαράδεκτες, β) πιθανολογείται βλάβη των προσφευγουσών εταιρειών από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα από την κήρυξη της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας ως άγονης και ακολούθως από την ματαίωση της, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας των προσφυγών χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υπάρχει επίκληση καμίας ζημίας από την αναθέτουσα αρχή ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλ. σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων.

22. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλου, συντρέχει περίπτωση αναστολής της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου το Κλιμάκιο να προχωρήσει στην διεξοδική εξέταση των αιτιάσεων των προσφευγουσών και προκειμένου να μην δημιουργηθούν ανεπανόρθωτες καταστάσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού και την κήρυξη του ως άγονου, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί των Προδικαστικών Προσφυγών ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή απέκλεισε τις προσφεύγουσες από την περαιτέρω διαδικασία.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων των προσφευγουσών, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, και ιδίως, η μη κήρυξη του υπόψη διαγωνισμού ως άγονου και η μη ματαίωση του έως την έκδοση αποφάσεως επί των υπό εξέταση προσφυγών από την Α.Ε.Π.Π.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής παροχής προσωρινής προστασίας των προσφευγουσών εταιρειών πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής- παροχής προσωρινής προστασίας των προσφευγουσών εταιρειών.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. Πρωτ. διακήρυξη του με τίτλο «.....», ως τροποποιήθηκε με την με αρ. 484/30-10-2018 απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής και διατάσσει τη μη κήρυξη άγονης της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας και τη μη ματαίωση της μέχρι και την έκδοση απόφασης επί των κρινόμενων προδικαστικών προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ ΚΟΥΡΗ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ