

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 20.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/263/26.02.2019 του προσφεύγοντος με την επωνυμία «.....».

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΠΑΥΛΟΥ ΜΕΛΑ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 51/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του για το Τμήμα 12 (Έτοιμο φαγητό για το Δήμο Παύλου Μελά). Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 45920/17.10.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Παύλου Μελά και των Νομικών του Προσώπων», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.299.177,64€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Με το αίτημα αναστολής ο προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 45920/17.10.2018 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Παύλου Μελά και των Νομικών του Προσώπων», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.299.177,64€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος περιλαμβάνει 13 Τμήματα και έχει ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 17.10.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003852382 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 64727 για το Τμήμα 12 (Έτοιμο φαγητό για το Δήμο Παύλου Μελά). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23.11.2018 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 29.11.2018 και ώρα 10.00 π.μ. Στο Τμήμα 12 – Έτοιμο φαγητό για το Δήμο Παύλου Μελά (Α/Α 64727), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 222.128,64€, συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: «.....», «.....», «.....» και «.....». Οι Τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» αποκλείστηκαν από τη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ οι Τεχνικές προσφορές των άλλων δύο συμμετεχόντων οικονομικών φορέων κρίθηκαν αποδεκτές.

3. Επειδή, ειδικότερα, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. 57379/20.12.2018 Πρακτικό της εισηγήθηκε την απόρριψη της Τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος για το Τμήμα 12 με την αιτιολογία «*Η Εταιρεία με την επωνυμία με αριθμό προσφοράς 116126 αποκλείεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού (για το συγκεκριμένο Τμήμα) διότι δεν κατέθεσε την ζητούμενη από τη Διακήρυξη "Άδεια λειτουργίας από τη Διεύθυνση Κτηνιατρικής Υπηρεσίας"*». Η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 1056/28.12.2018 απόφασή της αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του υπ' αριθμ. 57379/20.12.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων. Κατά της υπ' αριθμ. 1056/28.12.2018 απόφασης ο προσφεύγων είχε ασκήσει την από 17.01.2019

Προσφυγή του, η οποία είχε λάβει ΓΑΚ 59/18.01.2019. Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αφού επανεξέτασε την Τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος καθώς και την προαναφερόμενη Προσφυγή του, διαπίστωσε ότι ήταν βάσιμος ο προβαλλόμενος λόγος και ότι εσφαλμένα είχε εισηγηθεί την απόρριψη της προσφοράς λόγω παράλειψης κατάθεσης εκ μέρους του προσφεύγοντος της άδειας λειτουργίας από τη Διεύθυνση Κτηνιατρικής Υπηρεσίας, καθώς η εν λόγω άδεια μπορούσε νομίμως να υποκατασταθεί από το υποβληθέν, υπ' αριθμ. 889/23.01.2019 έγγραφο πλήρους έγκρισης από τον ΕΦΕΤ. Παράλληλα, όμως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι, εφόσον το προαναφερόμενο έγγραφο του ΕΦΕΤ είχε υποβληθεί σε αντικατάσταση της άδειας λειτουργίας, ο προσφεύγων είχε παραλείψει να υποβάλει τις εκθέσεις ελέγχου του ΕΦΕΤ του τελευταίου έτους, τις οποίες προέβλεπε η Διακήρυξη. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, με το υπ' αριθμ. 5247/30.01.2019 Πρακτικό της, εισηγήθηκε να παραμείνει ο προσφεύγων εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας, με νέα όμως αιτιολογία. Η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 51/2019 απόφασή της, ενέκρινε ομόφωνα το υπ' αριθμ. 5247/30.01.2019 Πρακτικό της Επιτροπής. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΑΕΠΠ διαπίστωσε ότι η αναθέτουσα αρχή είχε ανακαλέσει την υπ' αριθμ. 1056/28.12.2018 απόφασή της αναφορικά με τον προβαλλόμενο από τον προσφεύγοντα λόγο και, με το υπ' αριθμ. 17/2019 Πρακτικό της έθεσε την υπό ΓΑΚ 59/18.01.2019 Προσφυγή στο αρχείο. Από την ημερομηνία κοινοποίησης της υπ' αριθμ. 51/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής στους συμμετέχοντες, εκκίνησε νέα προθεσμία άσκησης Προδικαστικών Προσφυγών και ο οικονομικός φορέας «.....» άσκησε την νέα, υπό κρίση Προσφυγή του (υπό ΓΑΚ 263/26.02.2019), με την οποία στρέφεται κατά του νέου λόγου απόρριψης της προσφοράς του.

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 260777177959 0422 0038, ποσού ευρώ οκτακοσίων ενενήντα πέντε και εξήντα οκτώ λεπτών

Αριθμός απόφασης: Α 107/2019

(€895,68) από τον προσφεύγοντα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

5. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 1.299.177,64€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον προσφεύγοντα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 11.02.2019.

7. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της Τεχνικής προσφοράς του για το Τμήμα 12.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται 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.

9. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, δεδομένου ότι είναι παράνομος ο αποκλεισμός του από τη διαγωνιστική διαδικασία του Τμήματος 12. Ειδικότερα, ο

προσφεύγων, επικαλούμενος τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 2 της ΚΥΑ 1288/2017, του άρθρου 5 του Ν. 2741/1999 και της παρ. 3 του άρθρου 16 της ΚΥΑ 15523/30.08.2006 (ΦΕΚ 1187/Β), επισημαίνει ότι η ελεγκτική αρμοδιότητα του ΕΦΕΤ, η οποία αποτελεί μία από τις κύριες αρμοδιότητές του, ασκείται κατόπιν εντολής του Διοικητικού Συμβουλίου του ή εξουσιοδοτημένου από αυτό οργάνου. Η συχνότητα διενέργειας των επίσημων ελέγχων, όσον αφορά τις εγκαταστάσεις, γίνεται με βάση την κατηγοριοποίηση των επιχειρήσεων τροφίμων ως προς την επικινδυνότητά τους. Η κατηγοριοποίηση αυτή γίνεται με βάση ένα βαθμολογικό σύστημα αξιολόγησης κινδύνων, ανάλογα με τον κλάδο των επιχειρήσεων τροφίμων, το οποίο αναπτύσσεται από τις αρμόδιες Διευθύνσεις του ΕΦΕΤ. Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 7 της ΚΥΑ 1288/2017, «[...] η αρμόδια Διεύθυνση της Κεντρικής Υπηρεσίας του ΕΦΕΤ λαμβάνει υπόψη α. τη θετική εισήγηση και [...] β. τα αποτελέσματα του ελέγχου, σε περιπτώσεις που κριθεί απαραίτητο να διενεργηθεί επιτόπιος έλεγχος [...]».

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, κατά τον προσφεύγοντα συνάγεται ότι ο προβλεπόμενος από τον Νόμο έλεγχος του ΕΦΕΤ μπορεί να μην πραγματοποιηθεί καν στο αρχικό στάδιο έγκρισης των εγκαταστάσεων. Εν προκειμένω, η χορήγηση του κωδικού έγκρισης από τον ΕΦΕΤ για την επιχείρησή του έγινε αποκλειστικά κατόπιν της θετικής εισήγησης της ΔΑΟΚ. Συμπερασματικά, ο ΕΦΕΤ είναι το νομικό πρόσωπο με απόφαση του οποίου γίνεται η διενέργεια των προβλεπόμενων από τον νόμο ελέγχων και κατόπιν αυτών η σύνταξη των σχετικών εκθέσεων ελέγχων που τις συνοδεύουν. Ο προσφεύγων επισημαίνει ότι η μη διενέργεια του εν λόγω ελέγχου και κατά συνέπεια η μη ύπαρξη σχετικής έκθεσης δεν καθιστά τη λειτουργία της επιχείρησης μη σύννομη, εφόσον η επιχείρηση συνεχίζει να διατηρεί τον κωδικό έγκρισης INP. Επίσης αναφέρει ότι σε καμία διάταξη νόμου δεν προβλέπεται η διενέργεια ελέγχου από τα αρμόδια όργανα του ΕΦΕΤ κατόπιν ιδιωτικής πρωτοβουλίας του υπεύθυνου της επιχείρησης, διότι σε κάθε περίπτωση αυτό θα ανέτρεπε την επίτευξη του σκοπού για τον οποίο συστάθηκε ο ΕΦΕΤ, όπως ορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 2741/1999 («2. Σκοπός του ΕΦΕΤ είναι η προστασία του καταναλωτή με τη διασφάλιση της εισαγωγής,

παραγωγής και της διακίνησης υγιεινών τροφίμων, η πιστοποίηση της καταλληλότητας, ο έλεγχος της ποιότητας και η ποιοτική αναβάθμιση των τροφίμων, όπως επίσης και η προστασία των οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή και η μέριμνα για την αποτροπή της παραπλάνησής του σε σχέση με την υγιεινή, τη σύσταση, την επισήμανση και την τιμή των τροφίμων»). Συνεπώς, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν ήταν δυνατόν να κατέχει τις εκθέσεις ελέγχου, καθώς δεν πραγματοποιήθηκε σχετικός έλεγχος του ΕΦΕΤ, η διενέργεια του οποίου εναπόκειται στην διακριτική ευχέρειά του, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, και ότι εσφαλμένα αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά τον προσφεύγοντα, ο ισχυρισμός εκ μέρους της Επιτροπής ότι: *«Ακόμα και στην περίπτωση που κατά το τελευταίο έτος δεν διενεργήθηκαν έλεγχοι από τον ΕΦΕΤ στην παραπάνω εταιρεία, θα έπρεπε να κατατεθεί με Υπεύθυνη Δήλωση»*, είναι αβάσιμος διότι προκειμένου να κατατεθεί από τον οικονομικό φορέα η αναφερόμενη στο προσβαλλόμενο πρακτικό Υπεύθυνη Δήλωση θα έπρεπε η προσκόμισή της να προβλεφθεί ρητά είτε στο πεδίο 2.4.3 είτε ειδικότερα στο πεδίο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, ενώ η παράλειψη αναφοράς της δε γεννά υποχρέωση για τον οικονομικό φορέα. Άλλωστε, κατά τον προσφεύγοντα, όπου στη Διακήρυξη ζητείται από τον οικονομικό φορέα ως δικαιολογητικό η κατάθεση Υπεύθυνης Δήλωσης, αναφέρεται ρητά, όπως επίσης αναγράφεται και το περιεχόμενο που θα πρέπει αυτή να περιέχει (ενδεικτικά 2.4.3). Ο προσφεύγων συμπληρώνει σχετικά: *«Το γεγονός ότι η εν λόγω Υπεύθυνη Δήλωση δεν προβλέφθηκε σε κανένα σημείο της διακήρυξης επ' ουδενί δεν μπορεί να βάλει κατά της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα, αλλά θίγει τη διακήρυξη καθ' εαυτή και το πεδίο αυτής, στο οποίο θα μπορούσε να προβλεφθεί και τελικώς να επιτευχθεί η συμπλήρωσή του στο στάδιο αντιρρήσεων κατά της διακήρυξης και όχι να λειτουργεί στο στάδιο αυτό του ανοίγματος της τεχνικής προσφοράς εις βάρος του διοικούμενου κατά παράβαση πλήθους διατάξεων του Ν. 4412/2016. Αυτή η όψιμη πρόβλεψη της υπεύθυνης δήλωσης, φανερώνει την γνώση της επιτροπής περί της αντικειμενικής αδυναμίας απόκτησης εκ μέρους μου των εκθέσεων ελέγχου του ΕΦΕΤ, όπως αναλυτικά αναφέρω στον πρώτο λόγο της παρούσας προσφυγής*

μου. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζομένους. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση». Όσον αφορά την επικαλούμενη από την Επιτροπή παραπλάνησή της αναφορικά με την έγκριση του ΕΦΕΤ (καθώς δήλωσε ότι εξέλαβε την έγκριση του ΕΦΕΤ ως έκθεση ελέγχου), κατά τον προσφεύγοντα δεν αιτιολογεί το γεγονός ότι στο τροποποιούμενο πρακτικό και συγκεκριμένα στο στάδιο εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η ίδια επιτροπή στο ΤΜΗΜΑ 12 υπό α/α 6 εξέλαβε ορθά το υπ' αρ. 889/2018 έγγραφό του και σημείωσε την ένδειξη «ΝΑΙ» στο δικαιολογητικό «Κωδικός αριθμός έγκρισης εγκατάστασης από τον ΕΦΕΤ ή το Υπ.Α.Αν.». Τέλος, ο προσφεύγων επισημαίνει ότι, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων, πριν απορρίψει την προσφορά του.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις υπ' αριθμ. 10162/27.02.2019 Απόψεις της, εμμένει στην απόφασή της, ισχυριζόμενη τα εξής: «Έχοντας υπόψη τους κανόνες της ορθής και διάφανης διαδικασίας προμηθειών καθώς και της ίσης μεταχείρισης και χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης, και ακολουθώντας τους όρους της διακήρυξης, ο υποψήφιος ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει μαζί με την τεχνική προσφορά: Παρ. 2.4.3.2 [...] εκθέσεις ελέγχων από τον ΕΦΕΤ του τελευταίου έτους. Επίσης οφείλει να ενημερώνει το Δήμο Παύλου Μελά, για τα αποτελέσματα ελέγχων από τον ΕΦΕΤ που εκτελούνται στις εγκαταστάσεις του αναδόχου κατά τη διάρκεια της σύμβασης, εντός τριών (3) ημερών το αργότερο από την κοινοποίηση στον ίδιο των αποτελεσμάτων αυτών [...] Η εταιρεία δεν κατέθεσε εκθέσεις ελέγχων ΕΦΕΤ και ως εκ τούτου απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Επειδή σύμφωνα με τους κανόνες της ορθής και διάφανης διαδικασίας προμηθειών, η διακήρυξη της διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της τους συμμετέχοντες στον οικείο διαγωνισμό, αλλά και το νομικό πρόσωπο που τον έχει προκηρύξει, το οποίο υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3 “η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης”, θεωρήσαμε ότι η ανωτέρω έλλειψη προσκόμισης των εκθέσεων ελέγχου αποτελεί ουσιώδη απόκλιση από τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και η όποια διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτής μεταγενέστερα θα αποτελούσε σαφώς ευνοϊκή μεταχείριση του φορέα. Επειδή κατά το χρόνο ισχύος της διακήρυξης η προσφεύγουσα εταιρία θα μπορούσε και είχε τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί των απαιτούμενων δικαιολογητικών εφόσον δεν διέθετε τις εκθέσεις ελέγχου και να διερευνηθεί έγκαιρα το θέμα. Επειδή, επιπλέον, η

προσφεύγουσα εταιρία θα μπορούσε συνημμένα με τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς της να υποβάλλει και έγγραφο με το οποίο θα αιτιολογείται η μη προσκόμιση των εκθέσεων ελέγχου. Κατόπιν τούτων θεωρούμε ότι ορθά η Επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε το με αριθμ. πρωτ. 5247/2019 πρακτικό της το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 51/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής σύμφωνα με τα οποία απορρίπτεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού η προσφορά της εταιρίας». Επισημαίνεται ότι, όσον αφορά το αίτημα του προσφεύγοντος για τη λήψη προσωρινών μέτρων, η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, που να αιτιολογούν την απόρριψή του.

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 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, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, 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.

14. 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. Ωστόσο, δε 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 την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

15. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, 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.

16. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

17. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη του προσφεύγοντος από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, 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 της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντος.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας του προσφεύγοντος.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 12 έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07.03.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Κουρή Σταυρούλα

Η Γραμματέας

Ανθούλα Νικολαΐδου