

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28-6-2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και
Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από
20-6-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
746/20-6-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο
«.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νόμιμα
εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα
Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα
εταιρία επιδιώκει την ακύρωση, άλλως ανάκληση ή τροποποίηση της με αρ.
186/24-5-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής «.....», με την
οποία η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε τα Πρακτικά
No1/17.05.2019 & No2/20.05.2019 της Επιτροπής Διενέργειας και
Αξιολόγησης του Διαγωνισμού για την και ανακήρυξε
προσωρινούς αναδόχους του διαγωνισμού για την ΟΜΑΔΑ Α:
την εταιρία «.....» μέχρι το ποσό των 42.408,00€ συμπ/νου ΦΠΑ και
για την ΟΜΑΔΑ Β: την εταιρία «.....» μέχρι το ποσό των
9.329,76€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα
εταιρία αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας

Αριθμός απόφασης: Α 295/2019

μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «.....», διάρκεια δύο (2) ετών ή μέχρι εξάντλησης του συμβατικού ποσού, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 82.596,40€ (συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ), CPV, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την κάθε ομάδα ανάθεσης και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 9-5-2019 ώρα 15.00. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α Η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα και δη : α) ΟΜΑΔΑ Α, Η Υπηρεσία εκδίδει σε τακτά χρονικά διαστήματα τους λογαριασμούς ανά τετράμηνο, ως εκ τούτου το σύνολο των αποστολών ανέρχεται σε τρεις (3) σε ετήσια βάση, ήτοι (6) για τα έτη 2019 και 2020. β) ΟΜΑΔΑ Β, Κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης οι υποψήφιοι μπορούσαν να καταθέσουν προσφορά και για το σύνολο των ομάδων Α & Β ή για κάθε ομάδα ξεχωριστά, δηλαδή Α ή Β. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους πέντε (5) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα «.....», «.....», «.....» και «.....», ειδικότερα δε για την ΟΜΑΔΑ Α υπέβαλαν προσφορά οι εταιρίες «.....», «.....» και «.....». Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, κατά τον οποίο διαπίστωσε ότι όλοι οι συμμετέχοντες υπέβαλαν σε ηλεκτρονική και σε έντυπη μορφή το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών του διαγωνισμού εμπρόθεσμα και όρισε ημερομηνία ανοίγματος των οικονομικών προσφορών την 20-5-2019. Ακολούθως, η ίδια Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αρ. 2/20-5-2019 Πρακτικό της έκανε δεκτές τις οικονομικές προσφορές για την ομάδα Α της επιχείρησης «.....» διότι η οικονομική προσφορά που κατέθεσε ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και χαμηλότερη του προϋπολογισθέντος κόστους και για την ομάδα Β της συμμετέχουσας «.....» διότι η οικονομική προσφορά που κατέθεσε ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και χαμηλότερη του

Αριθμός απόφασης: Α 295/2019

προϋπολογισθέντος κόστους και εισηγήθηκε την ανακήρυξη των ανωτέρω ως προσωρινών αναδόχων για κάθε αντίστοιχη ομάδα. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη με 186/24-5-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής «.....», με την οποία η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε τα Πρακτικά Νο1/17.05.2019 & Νο2/20.05.2019 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού για την και ανακήρυξε προσωρινούς αναδόχους του διαγωνισμού για την ΟΜΑΔΑ Α: την εταιρία «.....» μέχρι το ποσό των 42.408,00€ συμπ/νου ΦΠΑ και για την ΟΜΑΔΑ Β: την εταιρία «.....» μέχρι το ποσό των 9.329,76€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης, υποστηρίζοντας ότι ο φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής ανάδοχου εταιρίας «.....» ήταν μη νόμιμος, πλημμελής και μη σύμφωνος με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και συγκεκριμένα: α) Η εταιρία «.....», σε πλήρη αντίθεση με όσα ρητώς απαιτεί η υπό κρίση διακήρυξη και ο Νόμος, απαντά όλως λανθασμένα και μη νόμιμα στο ερώτημα περί υπαγωγής της σε εγκεκριμένο οικονομικό φορέα, καθώς αναφέρει το Επαγγελματικό Επιμελητήριο Αθηνών, το οποίο, ωστόσο, δεν συνιστά εγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Κατ' επίκληση του άρθρου 83 ν.4412/2016 και της υπ' αρ. πρωτ.949/2018 Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι η εταιρία «.....», απαντώντας «ΝΑΙ» στο «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα - Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και στο ερώτημα «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής)», όλως μη νόμιμα και εσφαλμένα δηλώνει ότι είναι εγγεγραμμένος σε εγκεκριμένο οικονομικό φορέα, όπως η προσφεύγουσα αναφέρει, και συγκεκριμένα στο ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΑΘΗΝΩΝ, καθώς όλα τα Εμπορικά και Βιομηχανικά, Τεχνικά Επιμελητήρια δεν αποτελούν επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν.

Αριθμός απόφασης: Α 295/2019

4412/2016. Συνεπεία των ανωτέρω, λοιπόν, καθίσταται σαφές, κατά τον προσφεύγοντα, ότι παραβιάζεται ο υπ' αριθμ. 2.2.9.1 όρος της υπό κρίση διακήρυξης περί προκαταρκτικής απόδειξης κατά την υποβολή προσφορών. Και τούτο διότι, το Επαγγελματικό Επιμελητήριο Αθηνών δεν συνιστά εγκεκριμένο οικονομικό φορέα, στον οποίο υπάγεται η ως άνω εταιρία. Ως εκ τούτου, η προσφορά της ανωτέρω εταιρίας θα έπρεπε να έχει κριθεί από την αναθέτουσα αρχή ως μη νόμιμη και απορριπτέα. Η δε αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητά της, να αποκλείσει την ανωτέρω εταιρία από τη συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού, ως προς την Ομάδα Α, και να κατακυρώσει στον προσφεύγοντα το αποτέλεσμα αυτού για την ανωτέρω Ομάδα Α. **β)** Η εταιρία «.....» στο Μέρος IV, Α. Καταλληλότητα του ΤΕΥΔ, όπου ερωτάται αν «για τις συμβάσεις υπηρεσιών χρειάζεται ειδική έγκριση ή να είναι ο οικονομικός φορέας μέλος συγκεκριμένου οργανισμού για να έχει τη δυνατότητα να παράσχει τις σχετικές υπηρεσίες στη χώρα εγκατάστασής του», η εταιρία «.....» έχει απαντήσει «ΟΧΙ». Ωστόσο, η ως άνω εταιρία, προκειμένου να αποδεικνύει προαποδεικτικά και να καλύπτει τις ρητές απαιτήσεις της υπό κρίση Διακήρυξης και του Νόμου, θα έπρεπε, κατά τον προσφεύγοντα, να αναφέρει ότι διαθέτει την προβλεπόμενη σχετική ειδική άδεια από την ΕΕΤΤ, καθώς και την Εγκεκριμένη Πολιτική Διασφάλισης Απορρήτου από την ΑΔΑΕ. Συγκεκριμένα, η υπό κρίση Διακήρυξη, στην τεχνική της μελέτη (σελ. 36), αναφέρει ρητά ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει ο Νόμος 4053/2012 περί «*Ρύθμισης λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, θεμάτων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις*», ήτοι, να διαθέτουν τις ειδικές εγκρίσεις, οι οποίες τίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, και συνεπώς, θα πρέπει αυτές να δηλώνονται και στο ΤΕΥΔ, μέσω του οποίου προαποδεικνύεται η πλήρωση ή μη των απαιτήσεων που θέτουν η Διακήρυξη και ο Νόμος από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα. Εν προκειμένω, ωστόσο, κατά τον προσφεύγοντα, η ως άνω εταιρία έχει απαντήσει «ΟΧΙ» στην ερώτηση αν για τις συμβάσεις υπηρεσιών χρειάζεται ειδική έγκριση ή να είναι ο οικονομικός φορέας μέλος συγκεκριμένου οργανισμού για να έχει τη δυνατότητα να παράσχει τις σχετικές υπηρεσίες στη χώρα εγκατάστασής του, ως εκ τούτου, δηλώνει ξεκάθαρα, κατά τον προσφεύγοντα, ότι δεν πληροί τις απαιτήσεις της συγκεκριμένης διακήρυξης και του ως άνω νόμου. Κατά συνέπεια, κατά τον

Αριθμός απόφασης: Α 295/2019

προσφεύγοντα, εφόσον η υπό κρίση διακήρυξη, στην τεχνική της μελέτη (σελ. 38), απαιτεί τη συμμόρφωση του προσφέροντος με τον Νόμο 4053/2012, ήτοι την ύπαρξη σχετικής ειδικής άδειας από την ΕΕΤΤ, καθώς και την Εγκεκριμένη Πολιτική Διασφάλισης Απορρήτου από την ΑΔΑΕ και το ΤΕΥΔ συνιστά Υπεύθυνη Δήλωση του συμμετέχοντος και προαπόδειξη όσων απαιτεί η Διακήρυξη και ο Νόμος, κατά το στάδιο κατάθεσης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, είναι εμφανές ότι η εταιρία «.....» δεν έχει προαποδείξει την κάλυψη των ρητών απαιτήσεων της υπό κρίση Διακήρυξης και του Νόμου. Η δε πλημμέλεια αυτή, μάλιστα, δεν καλύπτεται από τυχόν προσκόμιση λοιπών εγγράφων του συμμετέχοντος, παρά μόνο με τη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση στο ΤΕΥΔ, όπως ρητά προβλέπει η διακήρυξη στον όρο 2.4.3.1. της Διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί την υποβολή μόνον του ΤΕΥΔ και της εγγύησης συμμετοχής στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, στο δε ΤΕΥΔ υπάρχει ρητή απαίτηση δήλωσης της ειδικής έγκρισης για τις υπό ανάθεση ταχυδρομικές υπηρεσίες για να έχει τη δυνατότητα να παράσχει τις σχετικές υπηρεσίες στη χώρα εγκατάστασής του ο κάθε προσφέρων. Κατά συνέπεια, μη νομίμως συμπληρωμένο ΤΕΥΔ συνεπάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Κατά τον προσφεύγοντα, η εταιρία «.....» έχει απαντήσει όλως μη νόμιμα και λανθασμένα στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της, καθώς έχει απαντήσει «ΟΧΙ» στην ερώτηση αν «για τις συμβάσεις υπηρεσιών χρειάζεται ειδική έγκριση ή να είναι ο οικονομικός φορέας μέλος συγκεκριμένου οργανισμού για να έχει τη δυνατότητα να παράσχει τις σχετικές υπηρεσίες στη χώρα εγκατάστασής του», παρά τις ρητές απαιτήσεις του Νόμου και της Διακήρυξης και εξ αυτού του λόγου, η Αναθέτουσα Αρχή, όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητά της, να αποκλείσει την ανωτέρω εταιρία από τη συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού, ως προς την Ομάδα Α, και να κατακυρώσει στον προσφεύγοντα το αποτέλεσμα αυτού για την ανωτέρω Ομάδα. γ) Η εταιρία «.....» έχει καταθέσει υπεύθυνες δηλώσεις στο όνομα «.....» και δεν αναφέρει σε αυτές τα στοιχεία της ίδιας της εταιρίας, ήτοι τα στοιχεία του προσφέροντος οικονομικού φορέα στον υπό κρίση διαγωνισμό. Αντιθέτως, χρησιμοποιείται ανεξήγητα το όνομα του ως άνω προσώπου («.....»), χωρίς να αναφέρεται ποια η σχέση αυτού με την προσφέρουσα εταιρία, ήτοι την «.....». Σε όλες τις περιπτώσεις

Αριθμός απόφασης: Α 295/2019

που η διακήρυξη απαιτεί την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, αυτή ρητά απαιτείται να υποβάλλεται στο όνομα του προσφέροντος οικονομικού φορέα. Ωστόσο, εν προκειμένω, με την προσφορά της, η ανωτέρω εταιρία υποβάλλει τις εξής υπεύθυνες δηλώσεις: 1) σχετικά με την καταβολή εισφορών (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στον ΕΦΚΑ, 2) περί μη αθέτησης των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, περί μη σύναψης συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού κ.λ.π., 3) περί γνώσης όλων των όρων του διαγωνισμού και της σύμβασης, και ισχύος της προσφοράς για χρονικό διάστημα ίσο με εννέα μήνες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού και 4) περί μη έκδοσης απόφασης αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016, οι οποίες αναφέρονται στο όνομα, με ΑΔΤ και ΑΦΜ ΔΟΥ, ενώ ελλείπει οποιαδήποτε αναφορά στα στοιχεία της προσφέρουσας εταιρίας, ήτοι της «.....», η οποία, σύμφωνα με τη διακήρυξη, απαιτείται να υποβάλει τις παραπάνω υπεύθυνες δηλώσεις στο όνομά της. Ως εκ τούτου, είναι εμφανές, κατά τον προσφεύγοντα, ότι οι ως άνω υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις τυγχάνουν παντελώς μη νόμιμες, καθώς τούτες αφορούν αποκλειστικά και μόνον ατομικά τον εν λόγω δηλούντα, ενώ αντίθετα, δεν αφορούν ούτε δεσμεύουν την προσφέρουσα εταιρία, όπως ρητά απαιτεί η διακήρυξη. Η δε προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα, κατά συνέπεια, θα έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμη και πλημμελής, καθώς αυτή δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση διακήρυξης και εξ αυτού του λόγου η Αναθέτουσα Αρχή, όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητά της, να αποκλείσει την ανωτέρω εταιρία από τη συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού, ως προς την Ομάδα Α, και να κατακυρώσει στον προσφεύγοντα το αποτέλεσμα αυτού για την ανωτέρω Ομάδα Α, ως τούτος ισχυρίζεται.

4. Επειδή, έως την ημέρα εξέτασης του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος, περί λήψης προσωρινών μέτρων, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καταθέσει απόψεις περί αυτού.

5. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί 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, ποσού 600,00 €.

Αριθμός απόφασης: Α 295/2019

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 10-6-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε προσφυγή ασκήθηκε την 20-6-2019.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού 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 και τη με αρ. 925/2019 Πράξη της Προέδρου του Κλιμακίου.

9. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας εταιρίας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, αν και η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

10. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη, διότι σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρία 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.

11. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων της σκέψης 8 της παρούσας και δη: α) εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας και της δυνατότητας υποβολής σχετικού αιτήματος από τον προσφεύγοντα, 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 “καταλληλότητά” τους ως προς τον

Αριθμός απόφασης: Α 295/2019

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 του προσφεύγοντος, συμπεριλαμβανομένων, εξάλλου, των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, 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.

12. Επειδή, 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 του προσφεύγοντος, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ’ αρ. 25 παρ. 1 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.

13. 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 νόμιμη απόφαση διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την

Αριθμός απόφασης: Α 295/2019

ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδο της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του συγκεκριμένου σταδίου της προκηρυχθείσας διαδικασίας.

14. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της υπ' αρ. 925/2019 Πράξης της Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 8-7-2019, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής για εύλογο χρόνο της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή ή τρίτους.

15. 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 για την ΟΜΑΔΑ Α έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή της αποστολής κλήσης προς τον προσωρινό ανάδοχο για τη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η προσκόμισή τους, ο έλεγχος αυτών και η ανάδειξη του οριστικού αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης. Η αναστολή 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 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 του αναθέτοντα φορέα για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της εν προκειμένω προσφυγής, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής, που σωρεύεται στην συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, πρέπει να γίνει δεκτό επί τω τέλει να ανασταλεί για την ΟΜΑΔΑ Α η αποστολή κλήσης προς τον προσωρινό ανάδοχο για τη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η προσκόμισή τους, ο έλεγχος αυτών και η ανάδειξη του

Αριθμός απόφασης: Α 295/2019

οριστικού αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης, έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ .

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία για την ΟΜΑΔΑ Α της υπόψη διακήρυξης και δη αναστέλλει, έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της συγκεκριμένης προσφυγής, την αποστολή κλήσης προς τον προσωρινό ανάδοχο για τη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την προσκόμισή τους, τον έλεγχο αυτών και την ανάδειξη του οριστικού αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης της ΟΜΑΔΑΣ Α.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 28-6-2019 και εκδόθηκε την 1-7-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ