

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22.11.2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1394/14.11.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά ***** . (*****) [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 Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1.1.2/2557/25.10.2019 απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής (995/14.10.2019 συνεδρίαση, θέμα 3^ο), η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια, εγκατάσταση και υπηρεσίες κατάρτισης, υποστήριξης & εγγύησης καλής λειτουργίας συστήματος τηλεματικής παρακολούθησης στόλου οχημάτων ****, με διαδικασία μίσθωσης για πέντε (5) έτη», κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και ματαίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια, εγκατάσταση και υπηρεσίες κατάρτισης, υποστήριξης & εγγύησης

Αριθμός απόφασης: Α 537/2019

καλής λειτουργίας συστήματος τηλεματικής παρακολούθησης στόλου οχημάτων*****, με διαδικασία μίσθωσης για πέντε (5) έτη», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 300.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30.04.2019 με ΑΔΑΜ: ***** και στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.05.2019 με Α/Α*****. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 25.05.2019 και ώρα 23.59 μ.μ. και, κατόπιν παράτασης η 30.05.2019 και ώρα 23.59 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε αρχικά η 28.05.2019 και ώρα 10.00 π.μ. και, κατόπιν παράτασης η 04.06.2019 και ώρα 10.00 π.μ.. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 4 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) *****, 2)*****, 3) ***** και 4)*****. Με την υπ' αριθμ. 1.1.2/2557/25.10.2019 απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής (995/14.10.2019 συνεδρίαση, θέμα 3ο), αποφασίστηκε η απόρριψη όλων των προσφορών ως απαράδεκτων, λόγω ουσιωδών αποκλίσεων από τους όρους της διακήρυξης. Επίσης, αποφασίστηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας και η επανάληψή της με τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, της τεχνικής περιγραφής των απαιτήσεων και του προϋπολογισμού. Ειδικώς η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «α) Το προσφερόμενο είδος CB1 είναι ηλεκτρονόμος, δεν είναι αισθητήρας, όπως απαιτείται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. β) Ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων και δεν προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας για την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS που στην Ελλάδα οι υπηρεσίες προσφέρονται από τρεις παρόχους (****, *****, *****)».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό *****, ποσού

ευρώ χιλίων πεντακοσίων (€1.500,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 300.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%), 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.

5. 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 στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 04.11.2019.

6. Επειδή, η αιτούσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της και τη συνακόλουθη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή 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.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: *«1ος Λόγος Προσφυγής: Κάνοντας η προσβαλλόμενη απόφαση δεκτή την κρίση ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος, ήτοι το μηχάνημα CB1 δεν είναι αισθητήρας παρερμήνευσε πλήρως την υποβληθείσα από την εταιρεία μας προσφορά, δεν έλαβε υπόψη*

συνολικά όλα τα στοιχεία αυτής και κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό κατά παράβαση των επιστημονικών κανόνων και ορισμών για τους αισθητήρες. Πρέπει να τονίσουμε ότι στην σελίδα 8 της τεχνικής μας προσφοράς αναφέρεται το εξής: «2.5 Κατασκευαστής αισθητήρα άνοιγμα - σβήσιμο μηχανής - Panasonic Corporation» και στην σελίδα 10 αυτής «3.4.2 Προμήθεια Αισθητήρων» και υπό τον τίτλο αυτό στη δεύτερη παράγραφο «άνοιγμα - σβήσιμο μηχανής. Θα εγκατασταθεί ηλεκτρονόμος, μοντέλο CB1 της εταιρείας Panasonic Corporation, κατάλληλος για την τάση μπαταρίας του οχήματος (12V/24V). Ο ηλεκτρονόμος θα συνδεθεί με το ignition του οχήματος και ανάλογα θα στέλνει σήμα στη συσκευή τηλεματικής για τη λειτουργία ή όχι του κινητήρα». Περαιτέρω στο τεχνικό φυλλάδιο της συσκευής αυτή αναγράφεται ως «Relay» (ηλεκτρονόμος), ορισμός όμως ο οποίος είναι ευρύτερος και μπορεί να καταλαμβάνει και αισθητήρες (Βλ. συνημμένο απόσπασμα από το Λεξικό Τεχνολογίας & Επιστημών των εκδόσεων Σταφυλίδη, όπου στο λήμμα Relay [Ηλεκτρονόμος] Ηλεκ. αναγράφει «Είναι ένας γενικότερος όρος που χαρακτηρίζει κάθε ηλεκτρική διάταξη η οποία όταν επηρεαστεί από κάποια συγκεκριμένη ποσότητα ηλεκτρικού ρεύματος ενεργοποιεί άλλες συσκευές με τη βοήθεια των σχετικών κυκλωμάτων και επαφών). Ειδικότερα «Αισθητήρας ονομάζεται διάταξη η οποία λαμβάνει και απαντά σε ένα διεγείρον σήμα. Για πρακτικές εφαρμογές ο ορισμός περιορίζεται σε μια διάταξη που διεγείρομενη με ένα σήμα απαντά με ένα ηλεκτρικό σήμα» (Πηγή: “Μικροσυστήματα και τεχνολογία”. Σχολή Εφαρμοσμένων Μαθηματικών και Φυσικών Επιστημών ΕΜΠ,

<https://ocw.aoc.ntua.gr/modules/document/file.php/SEMFE120CF%8E%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82/chap1.pdf>). Ο προτεινόμενος ηλεκτρονόμος CB1 της εταιρείας Panasonic Corporation καλύπτει πλήρως τις ανωτέρω απαιτήσεις του αισθητήρα. Ο ηλεκτρονόμος, συνδεδεμένος κατάλληλα στο όχημα, όταν διεγερθεί από την τάση που δηλώνει λειτουργία του κινητήρα (ignition) εμφανίζει στην έξοδό του την τάση της μπαταρίας του οχήματος (+), δηλαδή λειτουργεί ως αισθητήρας κατά τον ανωτέρω ορισμό. Εν προκειμένω επειδή έχουμε να κάνουμε με ηλεκτρικά σήματα που λαμβάνονται από το μηχανήμα CB1, τα οποία

προέρχονται από το *ignition* του αυτοκινήτου και τα οποία μεταφράζονται πάλι σε ηλεκτρικά σήματα προς την συσκευή τηλεματικής, πληρούται πλήρως ο ανωτέρω ορισμός του αισθητήρα. (Για την ορθότητα των ανωτέρω βλέπε και συνημμένη βεβαίωση από τον Ομότιμο Καθηγητή της Σχολής Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Μηχανικών Υπολογιστών του Ε.Μ.Π. *****). Όλα τα ανωτέρω είναι γνωστά σε οποιονδήποτε έχει μελετήσει το σχετικό αντικείμενο της ηλεκτρολογίας, αναγράφονται και εξηγούνται αναλυτικά σε επιστημονικά και διδακτικά εγχειρίδια, αλλά και είναι ευχερώς προσβάσιμα στο διαδίκτυο με ψηφιακό τρόπο για οποιονδήποτε αναζητήσει τις σχετικές πληροφορίες. Επιπλέον, το συγκεκριμένο εξάρτημα είναι χωριστό από τη συσκευή τηλεματικής, όπως ρητά απαιτείται από το διαγωνισμό, καθώς επίσης είναι κατάλληλο για χρήση σε οχήματα, όπως αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή που έχει υποβληθεί. Άλλωστε αυτό προκύπτει άμεσα και από την προσφορά μας, όπου συνοπτικά, αλλά πλήρως κατανοητά, επεξηγούμε τη λειτουργία του CB1 ως αισθητήρα αναφέροντας «Ο ηλεκτρονόμος θα συνδεθεί με το *ignition* του οχήματος και ανάλογα θα στέλνει σήμα στη συσκευή τηλεματικής για τη λειτουργία ή όχι του κινητήρα» μη αφήνοντας με αυτόν τον τρόπο περιθώριο για παρερμηνείες ως προς τη φύση του προσφερόμενου είδους CB1 και τη λειτουργία του ως αισθητήρα. 2ος Λόγος Προσφυγής: Από τα ανωτέρω προκύπτει επίσης σαφώς και αδιαμφισβήτητα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εξήντησε τις δυνατότητες επιβεβαίωσης που είχε ώστε να διασφαλίσει την ορθότητα του χαρακτηρισμού στον οποίο προέβη για το προσφερόμενο είδος καθώς και την κρίση της ότι αυτό δεν είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Και τούτο παρότι η αιτιολογία της επί της ουσίας συνίσταται σε κρίση ότι δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα η οικεία ειδική προς τούτο δήλωση του κατασκευαστή με τις αναφορές και τις αναλύσεις του οικονομικού φορέα, ήτοι της εταιρείας μας, στο κείμενο της προσφοράς. Ύστερα από τα παραπάνω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την εταιρεία μας, λόγω λήψης υπόψη της οικείας δήλωσης κατασκευαστή ο οποίος αναφέρεται στο προσφερόμενο είδος CB1 με τον ευρύ ορισμό του ηλεκτρονόμου (Relay), πλην όμως, ο έλεγχος που μόνη της όφειλε να διενεργήσει λόγω της

τυπικής αναντιστοιχίας στους ορισμούς μεταξύ προσφοράς και φυλλαδίου κατασκευαστή, δεν φαίνεται πλήρης, ώστε πέραν πάσης αμφιβολίας να αποδειχθεί η οικεία ανεπάρκεια του προσφερόμενου είδους, ενώ μάλιστα δεν κάλεσε καν την εταιρεία μας προς τυχόν οικείες διευκρινίσεις που δύναντο να συμπεριλάβουν ειδικότερες εκ μέρους μας επεξηγήσεις περί της φύσης του προσφερόμενου είδους. Επομένως, δεδομένου ότι εν τέλει προκύπτει, πως παρότι η δήλωση της εταιρείας μας στην τεχνική προσφορά της ήταν σαφής ως προς την πλήρωση του οικείου όρου των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά εντούτοις η αναθέτουσα αρχή εξετάζοντας το φυλλάδιο του κατασκευαστή στο οποίο παρέπεμπε η ως άνω δήλωση, δεν μπόρεσε να την επαληθεύσει, ούτως κατ' αποτέλεσμα διέγινωσε ασάφεια σε στοιχείο της τεχνικής προσφοράς ως της την πλήρωση του οικείου όρου. Πλην της, κατ' άρθρο 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, σε τέτοια περίπτωση ασάφειας της τεχνικής προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει τον προσφέροντα για διευκρινίσεις της τυχόν άρση της ασάφειας, πριν προβεί σε αποκλεισμό του λόγω μη πλήρωσης όρου της διακήρυξης, κάτι το οποίο η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να πράξει εν προκειμένω. 3ος Λόγος Προσφυγής: Η κρίση της προσβαλλομένης ότι η εταιρεία μας στηρίζεται σε τρίτους για την εκτέλεση της σύμβασης και μάλιστα υπό τη μορφή υπεργολαβίας για την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS που στην Ελλάδα οι υπηρεσίες προσφέρονται από τρεις παρόχους (*****, *****, *****), συνιστά παντελή διαστρέβλωση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής των σχετικών νομοθετικών ορισμών για τα ζητήματα αυτά. Ειδικότερα η στήριξη σε ικανότητες τρίτου, κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 προβλέπεται όσον αφορά την κάλυψη προσόντων που έχουν εκ της διακήρυξης θεσπισθεί ως κριτήρια επιλογής (Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018), ήτοι ως οι ιδιότητες εκείνες που θα πρέπει να συντρέχουν καταρχήν στο πρόσωπο του προσφέροντος προκειμένου αυτός να κριθεί ποιοτικά κατάλληλος για την καταρχήν αποδοχή του ως επιλέξιμου για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης (Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017), επιλογή που περαιτέρω θα λάβει χώρα κατ' εφαρμογή του ανά περίπτωση κριτηρίου ανάθεσης. Το δε κριτήριο ανάθεσης συνίσταται στην περίπτωση της πλέον συμφέρουσας από

οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, στην πλήρωση των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών για την αποδοχής της προσφοράς και στην περίπτωση κριτηρίου σχέσης ποιότητας τιμής, αντιστοίχως στην πλήρωση των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών. Αυτός είναι και ο διαχωρισμός (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017) από τη μία πλευρά μεταξύ τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες εξάλλου συνιστούν απαιτούμενα (ή επιθυμητά στην περίπτωση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής) στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν στο ίδιο το αντικείμενο της προσφοράς (αγαθού ή υπηρεσίας), η απόδειξή τους λαμβάνει χώρα δια του φακέλου τεχνικής προσφοράς και ελέγχεται στο στάδιο τεχνικών προσφορών και κριτηρίων επιλογής από την άλλη, που συνιστούν απαιτούμενα στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, η απόδειξή τους λαμβάνει χώρα σε προκαταρκτικό επίπεδο δια του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κατ' άρ. 79 Ν. 4412/2016 και περαιτέρω σε οριστικό επίπεδο δια των δικαιολογητικών κατακύρωσης (εκτός αν άλλως ορίζει η ανά περίπτωση διακήρυξη) και ελέγχεται στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής (και εκ νέου σε αυτό των δικαιολογητικών κατακύρωσης). Επιπλέον, η στήριξη σε τρίτους οικονομικούς φορείς κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 συνιστά μια εκ του νόμου παρεχόμενη δυνατότητα στους προσφέροντες, προς διευκόλυνση συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως χρησιμοποιήσουν προσωπική ιδιότητα τρίτου (μη προσφέροντος) οικονομικού φορέα προς εκ μέρους τους πλήρωση απαιτούμενης ιδιότητας, εκ της διακήρυξης ορισθείσας ως κριτήριο επιλογής (τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ή οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας). Άρα, δεν νοείται στήριξη σε ικανότητες τρίτου επί ζητούμενων που δεν ορίστηκαν ως κριτήρια επιλογής. Επομένως, αν η διακήρυξη θεσπίζει τεχνική απαίτηση (όχι ως κριτήριο επιλογής, αλλά ως τεχνική προδιαγραφή της προσφερόμενης υπηρεσίας), η οποία θα καλυφθεί από τον προσφέροντα με πόρο άλλου οικονομικού φορέα, ο τελευταίος δεν συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, άρα δεν είναι εφαρμοστέες επί της εισφοράς του πόρου του οι κατά νόμο και κατά τη διακήρυξη διατυπώσεις περί παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής τρίτου οικονομικού

φορέα. Μόνη της πάντως, η παροχή από τρίτο ενός παγίου ή άλλου υλικού πόρου προς πλήρωση προδιαγραφής, χωρίς όμως αυτός ο πόρος να τυγχάνει χρήσης από τον τρίτο για την εκτέλεση της οικείας, εντός της συμβάσεως, λειτουργίας για την οποία ο πόρος προορίζεται (αλλά αντίθετα, κατά την προσφορά, το πάγιο θα το χρησιμοποιήσει ο ίδιος ο προσφέρων με δικό του τυχόν προσωπικό και υπό τη δική του άμεση οργανωτική και διοικητική ευθύνη), τότε δεν υφίσταται υπεργολαβία, αλλά ο τρίτος αποτελεί απλό πάροχο υπηρεσιών ή αγαθών προς τον προσφέροντα, περί της παροχής του οποίου δεν υφίστανται διατυπώσεις. Δηλαδή η διακήρυξη μπορεί στο εν γένει περιεχόμενο της να προβλέπει τη χρήση κάποιων τεχνικών μέσων ή υπηρεσιών, τούτο όμως δεν καθιστά τον οποιονδήποτε που τα πωλεί, μισθώνει, διαθέτει και εν γένει παρέχει στον ανάδοχο «τρίτο οικονομικό φορέα» κατά την έννοια των άρθρων 78 και 307 του Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι ρητά εκ των παραπάνω διατάξεων ορίζεται ως «τρίτος οικονομικός φορέας» με κάθε περαιτέρω υποχρέωση και απαιτούμενη διατύπωση συνεχόμενη με την κατάγνωση αυτής της ιδιότητας, όποιος σωρευτικά διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που απαιτείτο καταρχήν να διατίθενται από τον ίδιο τον προσφέροντα και συγχρόνως οι ιδιότητες αυτές ορίζονται από τη διακήρυξη ως κριτήρια επιλογής περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Εν προκειμένω από όλα τα κείμενα της διακήρυξης περιλαμβανομένου και του παραρτήματος Γ με τις τεχνικές προδιαγραφές προκύπτει σαφώς και άνευ αμφιβολίας ότι η επικοινωνία των μηχανημάτων μέσω δικτύου GSM/GPRS δεν είναι αποτελεί ιδιότητα που πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα αλλά απλώς πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής. Ενδεικτικά αναφέρονται οι κατωτέρω διατυπώσεις του παραρτήματος των Τεχνικών Προδιαγραφών: σελίδα 3 υπό 3.4.1. «Οι συσκευές θα διαθέτουν μονάδα GSM που θα υποστηρίζει την υπηρεσία GPRS» και σελίδα 11 υπό 7.1. Τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες «Ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS». Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι ο ανάδοχος θα πρέπει απλώς να φροντίσει να έχει διαθέσιμη τη χρήση του απαραίτητου δικτύου στη διάθεσή του

(προφανώς μέσω συνδρομής σε πάροχο κινητής τηλεφωνίας) και όχι ο ίδιος να έχει τη δυνατότητα μέσω ίδιων μέσων να παρέχει την εν λόγω υπηρεσία. Άρα είναι καταφανώς εσφαλμένη η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης και κακώς αποδέχθηκε τα σχετικά πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης. Οποιαδήποτε διαφορετική εκδοχή θα οδηγούσε δύο βασικά προβλήματα: Το πρώτο είναι ότι τις βασικές προϋποθέσεις για την συμμετοχή στη διαγωνισμό θα μπορούσαν να τις έχουν μόνο οι πάροχοι κινητής τηλεφωνίας, κάτι το οποίο θα νόθευε στην ουσία των ανταγωνισμό, αφού και οι ίδιοι οι πάροχοι αναπτύσσουν δικές τους εφαρμογές τηλεματικής και συμμετέχουν στους οικείους διαγωνισμούς στους οποίους θα έπρεπε να συμμετέχουν και ως οικονομικοί φορείς/πιθανοί ανάδοχοι αλλά και να εμφανίζονται ταυτόχρονα ως υπεργολάβοι. Το δεύτερο ζήτημα που δημιουργείται είναι ότι η παροχή υπηρεσίας δικτύου κινητής τηλεφωνίας είναι πλέον τόσο διαδεδομένη και προσβάσιμη σε όλους, ώστε στην πραγματικότητα να αποτελεί ένα δίκτυο υποδομής, όπως π.χ. τα δίκτυα παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, ύδατος ή σταθερής τηλεφωνίας και διαδικτύου. Θα ήταν παντελώς παράλογο να θεωρηθούν όλοι οι πάροχοι των παραπάνω υπηρεσιών και δικτύων ως υπεργολάβοι ή έστω τρίτοι στους οποίους βασίζεται η τεχνική δυνατότητα για συμμετοχή στους διαγωνισμούς και να πρέπει να δηλώνονται ως τέτοιοι στο ΤΕΥΔ, διότι θα οδηγούσε σε επαχθή και παράλογα αποτελέσματα όλους του συμμετέχοντες σε δημόσιους διαγωνισμούς. 4ος Λόγος Προσφυγής: Αποδεχόμενη η προσβαλλόμενη τις κρίσεις που αποτυπώνονται στο από 4-7-2019 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης και ειδικότερα το σκεπτικό της επιτροπής με την οποία χαρακτηρίζει τους παρόχους κινητής τηλεφωνίας συλλήβδην εν γένει ως υπεργολάβους με βάση τον υπολογισμό στον οποίο προβαίνει με στοιχεία που αντλεί από τους δημοσιευμένους τιμοκαταλόγους των παρόχων προκειμένου να βασίσει την κρίση της ότι δήθεν το κόστος υπηρεσιών διασύνδεσης υπερβαίνει το 32,25% της σύμβασης (βλ. σελ. 3 του εν λόγω πρακτικού) έχει παραβιάσει το νόμο και τη διακήρυξη, λαμβάνοντας υπόψη της στοιχεία τα οποία δεν περιλαμβάνονται στο κείμενο της διακήρυξης, αλλά ούτε και η διαδικασία με βάση την οποία καταλήγει στην κρίση της ερείδεται στο κείμενο της διακήρυξης. Ειδικότερα οι όροι της διακήρυξης

δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Εν προκειμένω όμως η αναθέτουσα αρχή προστρέχει σε στοιχεία, τα οποία είναι εξωγενή σε σχέση με τη διαγωνιστική διαδικασία (ήτοι δημοσιευμένοι τιμοκατάλογοι) και μάλιστα εισάγοντας για πρώτη φορά ένα αμιγώς οικονομικό στοιχείο σε στάδιο κατά το οποίο δεν έχουν ακόμα ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές, ενώ σε καμία περίπτωση δεν έχει απαιτήσει από τους οικονομικούς φορείς να προσφέρουν οι ίδιοι τα απαραίτητα εξατομικευμένα για τους ίδιους οικονομικά στοιχεία με τα οποία συναλλάσσονται με τις εταιρείες παροχής κινητής τηλεφωνίας, ενώ είναι μάλιστα γνωστό σε όλους ότι οι επιχειρήσεις και πολύ περισσότερο οι επιχειρήσεις που έχουν ως βασικό τους αντικείμενο την τηλεματική έχουν ειδικές οικονομικές συμφωνίες με τις εταιρείες κινητής τηλεφωνίας, οι οποίες τους παρέχουν πολύ χαμηλότερα τιμολόγια σε σχέση με τα δημοσιευμένα τιμολόγια».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 2.1/2319/22.11.2019 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, απαντά στους λόγους της υπό κρίση Προσφυγής ως εξής: «Επί του πρώτου λόγου 1) Το πρακτικό της Επιτροπής αναφέρει: Σύμφωνα με την παράγραφο 3.4.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης πρέπει να εγκατασταθούν στα 500 οχήματα αισθητήρες για «άνοιγμα - σβήσιμο μηχανής». Επιπλέον με την διευκρίνιση 10 των ***** που δημοσιεύτηκε με το έγγραφο Παροχής Διευκρινήσεων (με Α.Π.

2.1.1.312/21.05.2019) επισημαίνεται ότι «Οι αισθητήρες που αφορούν το άνοιγμα-σβήσιμο της μηχανής πρέπει να είναι χωριστοί». Σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της εταιρείας «*****» σελ. 10 προσφέρεται ως αισθητήρας για το άνοιγμα σβήσιμο της μηχανής ο ηλεκτρονόμος CB1 της εταιρείας Panasonic. Το προσφερόμενο είδος CB1 είναι ηλεκτρονόμος, δεν είναι αισθητήρας, σύμφωνα και με το επισυναπτόμενο από την εταιρεία Τεχνικό φυλλάδιο «τεχνικό φυλλάδιο cb.pdf» επομένως δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. 2) Η αποδοχή της συσκευής Panasonic CB1 που προσφέρει η εταιρεία «*****» ως αισθητήρα θα προσέδιδε πλεονέκτημα υπέρ του οικονομικού φορέα («*****»), έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση και θα παραβίαζε τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας διότι: Στο κείμενο της Διακήρυξης (και τις σχετικές διευκρινήσεις που δόθηκαν από τα ***** πριν την κατάθεση προσφορών) δεν ζητείται «ηλεκτρονόμος (relay)», ούτε αναφέρεται ότι γίνονται αποδεκτοί ως αισθητήρες ανοίγματος-σβησίματος μηχανής ηλεκτρονόμοι. Ο προσφεύγωντας («*****») κατέθεσε Τεχνικό φυλλάδιο «τεχνικό φυλλάδιο cb.pdf» που ονοματίζει τη συσκευή CB1 ως ηλεκτρονόμο (relay). Τα επισυναπτόμενα στην προσφυγή δικαιολογητικά, βεβαίωση («Βεβαίωση *****.pdf») και αποσπάσματα βιβλίων («Αισθητήρες *****.pdf», «Λεξικό *****.pdf») δεν είχαν κατατεθεί μαζί με την προσφορά του προσφεύγοντα. Με την προσφορά της «*****» κατατέθηκε τεχνικό φυλλάδιο («τεχνικό φυλλάδιο cb.pdf») όπου αναφέρει ότι η συσκευή CB1 είναι «ηλεκτρονόμος (Relay)». Δεν αναφέρει όμως ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως αισθητήρας (sensor) ανοίγματος - σβησίματος μηχανής αυτοκινήτου. 3) Στο λεξικό του Σταφυλίδη, στο οποίο κάνει αναφορά η εταιρεία «*****» αναφέρεται συγκεκριμένη ερμηνεία των όρων «αισθητήρας» (sensor) και «ηλεκτρονόμος» (relay). Τα δύο υπό προϋποθέσεις μπορούν να εκτελούν τις ίδιες λειτουργίες αλλά στην Διακήρυξη ζητείται σαφώς αισθητήρας (sensor), ο οποίος με βάση το ίδιο λεξικό είναι κάτι διαφορετικό από τον ηλεκτρονόμο (relay). 4) Η βεβαίωση του κύριου Ε.Μ. ***** («Βεβαίωση *****.pdf») που συνυποβλήθηκε με την προσφυγή της «*****» δεν φέρει βεβαίωση γνησίου

υπογραφής. Επί του δεύτερου λόγου Η εταιρεία «*****» αναγράφει στην Τεχνική Προσφορά της (παράγραφος 3.4.2) της: «άνοιγμα-σβήσιμο μηχανής. Θα εγκατασταθεί ηλεκτρονόμος, μοντέλο CB1 της εταιρείας Panasonic Corporation, κατάλληλος για την τάση μπαταρίας του οχήματος (12V/24V). Ο ηλεκτρονόμος θα συνδεθεί με το ignition του οχήματος και ανάλογα θα στέλνει σήμα στη συσκευή τηλεματικής για τη λειτουργία ή όχι του κινητήρα και συνυποβάλει τεχνικό φυλλάδιο («τεχνικό φυλλάδιο cb.pdf») όπου το προϊόν χαρακτηρίζεται από τον κατασκευαστή του ως «Relay (ηλεκτρονόμος)». Από τα παραπάνω συνάγεται σαφώς ότι το προϊόν Panasonic CB1 είναι ηλεκτρονόμος (relay), ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές ζητούσαν αισθητήρα (sensor) ανοίγματος - σβήσιματος μηχανής. Η συμπλήρωση της προσφοράς μέσω διευκρινίσεων δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ του οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση ή να επιτρέπει τη μεταβολή ήδη κατατεθείσας προσφοράς. Επί του τρίτου λόγου Στην Διακήρυξη αναφέρεται ότι «ο Ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS». Είναι προφανές λοιπόν ότι ο Ανάδοχος προκειμένου να ανταποκριθεί στην συγκεκριμένη απαίτηση, θα στηριχτεί σε κάποιον από τους παρόχους της συγκεκριμένης υπηρεσίας, ο οποίος είτε σαν τρίτος είτε ως υπεργολάβος θα έχει άμεση και ουσιαστική εμπλοκή στην υλοποίηση του έργου, οπότε θα έπρεπε να αναφέρεται στην αντίστοιχη παράγραφο του ΤΕΥΔ, κάτι που δεν έχει συμβεί. Χωρίς επίσης να ζητούνται οι οικονομικοί όροι της συνεργασίας του προσφέροντα με κάποιον πάροχο κινητής τηλεφωνίας, θα έπρεπε να αναφέρεται ο πάροχος, κάτι που θα αποδείκνυε και ότι δεν υπάρχει κάποιο κώλυμα συνεργασίας με κάποιον από τους παρόχους για την υλοποίηση του έργου. Η «*****» δεν αμφισβητεί στην προσφυγή της ότι θα αναθέσει την ασύρματη επικοινωνία μέσω GSM σε τρίτο. Στην Τεχνική Προσφορά της όμως αναγράφει (παράγραφος 7.1). Η «*****» θα παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS. Οι χρεώσεις των δεδομένων (κάρτες SIM) των εγκαταστημένων συσκευών στα οχήματα*****, θα επιβαρύνουν την «*****». Οι κάρτες SIM που θα χρησιμοποιηθούν θα έχουν

*static IP. Επιπρόσθετα αναφέρει στην προσφυγή της ότι οι επιχειρήσεις που έχουν ως βασικό τους αντικείμενο την τηλεματική έχουν ειδικές οικονομικές συμφωνίες με τις εταιρείες κινητής τηλεφωνίας (4^{ος} λόγος προσφυγής, τελευταία παράγραφος). Οι υπηρεσίες διασύνδεσης μέσω δικτύου GSM περιγράφονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές. Η μη συμμόρφωση με τις Τεχνικές Προδιαγραφές αποτελεί λόγο απόρριψης. Οι υπηρεσίες ασύρματης δικτύωσης μέσω GSM δεν είναι πάγιο ή υλικός πόρος, είναι υπηρεσίες. Οι Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης δεν ζητάνε απλώς οι συσκευές να επικοινωνούν μέσω ασύρματου δικτύου GSM αλλά αναφέρουν ότι (Τεχνικές Προδιαγραφές, όρος 7.1) ο προσφέροντας θα πρέπει να παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS ενώ οι χρεώσεις των δεδομένων θα επιβαρύνουν τον Ανάδοχο. Οι υπηρεσίες διασύνδεσης αφορούν στόλο 500 οχημάτων ***** για χρονική διάρκεια 5 ετών (παράγραφος 1.3 της Διακήρυξης) Επί του τέταρτου λόγου Τα οικονομικά στοιχεία που αφορούν το εάν το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει ως υπεργολαβία ζητούνται από το ΤΕΥΔ το οποίο στην παράγραφο Δ («Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας») ζητάει από τον υποψήφιο ανάδοχο να δηλώσει: «Εάν ναι παραθέστε κατάλογο των προτεινόμενων υπεργολάβων και το ποσοστό της σύμβασης που θα αναλάβουν;» και επεξηγείται ότι «Εάν ο αναθέτων φορέας ζητεί ρητώς αυτές τις πληροφορίες (κατ' εφαρμογή του άρθρου 131 παρ. 5 ή εφόσον ο προσφέρων / υποψήφιος οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα της σύμβασης που υπερβαίνει το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 131 παρ. 6 και 7 επιπλέον των πληροφοριών που προβλέπονται στην παρούσα ενότητα, παρακαλείσθε να παράσχετε τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ για κάθε υπεργολάβο (ή κατηγορία υπεργολάβων)». Οι παραπάνω αποκλίσεις κρίθηκαν ως ουσιώδεις και αποφασίστηκε από το Συμβούλιο Διεύθυνσης των *****, η απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας ως απαράδεκτη».*

10. 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».

11. 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».

12. 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 κατόπιν αιτήματος ή και αυτεπαγγέλτως, προκειμένου να μην

καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση χορήγησης 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 αυτεπάγγελτης χορήγησης 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.

14. 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.

15. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας 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.

16. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της αιτούσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από την εκκίνηση νέας 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 προσαλλόμενης πράξης.

17. Επειδή, περαιτέρω, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνον για την διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης και όχι για την δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης με την οποία ματαιώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην δημιουργία νέας κατάστασης. Εάν όμως πιθανολογείται σοβαρά ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, την μη έκδοση νέας Διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΔΕφΑθ 198/2017, Ε.Α. ΣτΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να ανασταλεί αυτεπάγγελτα, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσαλλόμενης πράξης και την επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 537/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22.11.2019 και εκδόθηκε στις 25.11.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ