

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 09.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/126/12.02.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της 4ης Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας Μακεδονίας και Θράκης [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 4196/30.01.2018 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. 1252/09.01.2018 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών και το υπ' αριθμ. 3643/25.01.2018 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης προσφορών, στο πλαίσιο δημόσιου Διαγωνισμού που διενεργείται δυνάμει της υπ' αριθμ. 63/2017 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση ακτινολογικών μηχανημάτων και συστημάτων ψηφιοποίησης εικόνων για τις ανάγκες των Κέντρων Υγείας – Π.Ε.Δ.Υ. και των Μονάδων Υγείας – Π.Ε.Δ.Υ., εποπτείας της 4ης Δ.Υ.Πε. Μακεδονίας και Θράκης (Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης)», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 811.290,32€ πλέον Φ.Π.Α. Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως δε της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, της αξιολόγησης αυτών και της

ανάδειξης προσωρινού και οριστικού αναδόχου, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής της.

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

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 190013867958 0410 0002, ποσού τεσσάρων χιλιάδων πενήντα έξι ευρώ και σαράντα έξι λεπτών (€4.056,46), 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).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 811.290,32€ πλέον Φ.Π.Α.), 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 τις 26.06.2017.

4. 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) την 31.01.2018.

5. Επειδή, η αιτούσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 λόγω της απόρριψης της προσφοράς της κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Επειδή, στην κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα προσδιορίζει με σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος.

6. 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 4ου 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.

7. Επειδή, στον υπό κρίση Διαγωνισμό, κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας «διότι δεν κατέθεσε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά του άρθρου 7 της Διακήρυξης, που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας», ενώ προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο για τα μεν ακτινολογικά μηχανήματα η προσφορά της εταιρείας «.....», για τα δε Συστήματα Ψηφιοποίησης Εικόνων οι προσφορές των εταιρειών «.....» και «.....».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της, για τον λόγο ότι τα αποδεικτικά στοιχεία για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 7 της Διακήρυξης

κατατίθενται μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 6867/16.02.2018 Απόψεις της εμμένει στον αποκλεισμό της προσφοράς της αιτούσας, ισχυριζόμενη αφενός ότι η Διακήρυξη ζητούσε ρητώς να προσκομισθούν τα εν λόγω πιστοποιητικά κατά την υποβολή της προσφοράς και αφετέρου ότι πρόκειται για ιδιωτικά έγγραφα, τα οποία δεν έχουν εκδοθεί από «δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη», με αποτέλεσμα να μην καλύπτονται από την προκαταρκτική απόδειξη του ΕΕΕΣ. Τέλος, ισχυρίζεται ότι η αιτούσα δεν επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης και ότι, αντίθετα, το δημόσιο συμφέρον είναι πιθανό να υποστεί βλάβη από την ενδεχόμενη επί μακρόν αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς το έργο χρηματοδοτείται στο πλαίσιο του ΕΣΠΑ 2014-2020.

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

13. 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.

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, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 5 του Ν. 4412/2016: «Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών». Στο δε Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', για την απόδειξη των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα προβλέπονται τα εξής αποδεικτικά μέσα: «[...] ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των

κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη [...]».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης».

18. Επειδή, στο άρθρο 7 της Διακήρυξης, στο οποίο εξειδικεύονται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αναφέρεται: «3. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς: α) δηλώνουν τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας ίδιων ή αντίστοιχων μηχανημάτων με τα ζητούμενα από την παρούσα με αναφορά για κάθε παράδοση στον παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα, στην ημερομηνία παράδοσης και στο ποσό. Οι παραδόσεις αποδεικνύονται, εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή (πχ δημόσιο νοσοκομείο), με πιστοποιητικά τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή και εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας (πχ ιδιωτική κλινική ή ιατρικό κέντρο), με τα αντίστοιχα παραστατικά ή, εφόσον δεν προβλέπεται η έκδοση παραστατικών ή δεν υπάρχουν παραστατικά, με

υπεύθυνη δήλωση του αγοραστή και, εάν τούτο δεν είναι δυνατό, του αναδόχου της προμήθειας [...]».

19. Επειδή, στο άρθρο 8 της Διακήρυξης, όπου εξειδικεύεται το περιεχόμενο των προσφορών, αναφέρεται ότι ο (υπο)φάκελος με τα Δικαιολογητικά συμμετοχής και την Τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει: (α) την εγγύηση συμμετοχής, (β) το ΕΕΕΣ, προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 6 της Διακήρυξης και (γ) την Τεχνική προσφορά. Στο άρθρο 11 της Διακήρυξης, που αφορά στην Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αναφέρεται: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στο άρθρο 12 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 6 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 7 αυτής». Επιπροσθέτως, στο άρθρο 11 αναφέρεται ότι «[...] Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος [...] εάν i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 6 (λόγοι αποκλεισμού) και του άρθρου 7 (κριτήρια επιλογής) της παρούσας, [...]». Σημειώνεται δε ότι στο άρθρο 12 της Διακήρυξης, όπου απαριθμούνται τα αποδεικτικά μέσα, δεν έχουν περιληφθεί τα αποδεικτικά των δηλωθεισών συμβάσεων προμηθειών (πιστοποιητικά, παραστατικά, υπεύθυνες δηλώσεις).

20. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1, 80 παρ. 1 και 103 παρ. 1 (σκέψεις 15-17 ανωτέρω) προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού (του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016) και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016), ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Η αναφορά δε σε πιστοποιητικά που εκδίδουν «δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη» γίνεται επειδή το ΕΕΕΣ αποτελεί το ίδιο υπεύθυνη δήλωση, η οποία πρέπει να διαμορφώνεται με τέτοιο τρόπο από την αναθέτουσα αρχή, ώστε να ενσωματώνει όλες τις πληροφορίες που επιθυμεί να δηλώσει υπεύθυνα ο προσφέρων, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

21. Επειδή, εν προκειμένω, φαίνεται ότι από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει με σαφήνεια ο ακριβής χρόνος κατά τον οποίο έπρεπε να υποβληθούν τα συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα, δεδομένου ότι στο άρθρο 7 αναφέρονται τα αποδεικτικά μέσα των δηλωθεισών συμβάσεων προμήθειας, όχι όμως και ο χρόνος υποβολής τους, ενώ στο άρθρο 8 ως δικαιολογητικά συμμετοχής αναφέρονται μόνο η εγγύηση συμμετοχής και το ΕΕΕΣ. Ωστόσο, δημιουργείται σύγχυση στους διαγωνιζόμενους από το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ περιγράφεται στη Διακήρυξη ως το μέσο προκαταρκτικής απόδειξης πως οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 6 (σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού), χωρίς αναφορά στην πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 7. Ομοίως, στο άρθρο 12 με τα αποδεικτικά μέσα, δεν έχουν περιληφθεί τα αποδεικτικά μέσα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ενώ στο άρθρο 11 περιγράφονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ως «αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων

αποκλεισμού του άρθρου 6 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 7 αυτής».

22. Επειδή, συνακόλουθα, η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτά και πιθανολογείται παραβίαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις, ενώ η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω διερεύνησης.

23. Επειδή, η πιθανολογείται η βλάβη της προσφεύγουσας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών, δεδομένου ότι η τεχνική προσφορά της δεν έχει αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή.

24. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ενδεχόμενη βλάβη από την αναστολή της διαδικασίας, καθώς το έργο συγχρηματοδοτείται από το ΕΣΠΑ 2014-2020 με πιεστικά χρονοδιαγράμματα, όμως λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΣτΕ ΕΑ 840/2008). Επειδή, κατόπιν σταθμίσεως του δημοσίου συμφέροντος και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, πρέπει, για όλους τους ανωτέρω λόγους και ιδίως, επειδή πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, να διαταχθεί η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α88/2018

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22.02.2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα