

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 05.04.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια- και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.03.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 371/26.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» νόμιμα εκπροσωπούμενης, ως και

Για να εξετάσει την από 28.03.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 389/29.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης,

Κατά της και του αποσπάσματος πρακτικού της Συνεδρίασης της της 12.03.2019 (4ο Θέμα) κατά το μέρος που, κατ' αποδοχή του 1ου Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της «.....» και της «.....».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με αμφότερες τις Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες εταιρίες «.....» και «.....» επιδιώκουν την ακύρωση του αποσπάσματος πρακτικού της από 12.03.2019 Συνεδρίασης της, με την οποία απορρίφθηκαν οι προσφορές των ως άνω εταιριών κατά την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών. Περαιτέρω, αμφότερες οι προσφεύγουσες αιτούνται την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη λήψη κατάλληλων προσωρινών μέτρων έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προσφυγής.

2. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. Διακήρυξη της προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 435.483,87 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 05.11.2018, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 05.11.2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 05.11.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε εταιρίες, μεταξύ των οποίων και οι προσφεύγουσες. Κατά το στάδιο αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού αποφάσισε την απόρριψη των προσφορών των δύο ως άνω εταιριών για την μεν πρώτη με την αιτιολογία ότι στο πρόσωπό της συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2. της διακήρυξης διότι της έχουν επιβληθεί έξι πράξεις επιβολής προστίμου πολύς υψηλής σοβαρότητας για το διάστημα από 01.11.2017 έως 05.12.2018 για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και για τη δε δεύτερη με την αιτιολογία ότι στο πρόσωπο της τρίτης εταιρίας «.....», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η προσφεύγουσα, συντρέχει ομοίως ο λόγος αποκλεισμού του άρθρο 2.2.3.2. της

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

διακήρυξης διότι της έχουν επιβληθεί τρεις πράξεις επιβολής προστίμου πολύ υψηλής σοβαρότητας και δύο πράξεις επιβολής προστίμου υψηλής σοβαρότητας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας για το διάστημα από 26.05.2017 έως 14.08.2018.

3. Επειδή, αμφότερες οι προσφεύγουσες παρίστανται ως έχουσες έκαστη εξ αυτών άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση των αντίστοιχων προδικαστικών προσφυγών τους, αφού καθεμία από αυτές έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για την υπό ανάθεση σύμβαση, προσδοκώντας εύλογα να αναλάβει την εκτέλεση αυτής.

4. Επειδή, για την άσκηση αμφοτέρων των Προσφυγών έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο. Ειδικότερα, για τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 371/26.03.2019 Προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 2.178,00 €, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας (άνευ ΦΠΑ) της υπόψη σύμβασης και για τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 389/29.03.2019 το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ποσού 2.180,00 ευρώ, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας (άνευ ΦΠΑ) της υπόψη σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 435.483,87 € πλέον ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, και συνεπώς παραδεκτώς, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν 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 πράξη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 18.03.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η μεν πρώτη με ΓΑΚ 371 Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 26.03.2019, η δε δεύτερη με ΓΑΚ 389

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) την 28.03.2019, ήτοι αμφότερες ασκήθηκαν εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

7. 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.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «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 ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

9. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

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

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

12. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.). γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

13. Επειδή, με την με ΓΑΚ 371/26.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα «.....» αιτείται την ακύρωση του αποσπάσματος πρακτικού της από 12.03.2019 Συνεδρίασης της κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε παρανόμως η προσφορά της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.3.2. της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 αποκλείστηκε από το διαγωνισμό ένεκα της επιβολής των πράξεων προστίμων από παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ καθότι έχουν προσβληθεί με προσφυγές ενώπιον των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων, χωρίς το τελευταίο να έχει αποφανθεί επί αυτών. Ακόμα δε και στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από το διαγωνισμό διότι τέλεσε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα υπό την έννοια του άρθρου 68 παρ. 2 περ. γ) του Ν. 3863/2010, όπως τούτο τροποποιήθηκε και ισχύει και κατά το οποίο ορίζεται ότι : «γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ` εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ` εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς», η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη και πλημμελής. Και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2, ακόμα κι αν ισχύει ειδικά για τις εταιρίες καθαρισμού και φύλαξης, δε δύναται να εφαρμόζεται χωρίς να συνδυάζεται με το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, κατά το οποίο τίθεται η πρόσθετη προϋπόθεση οι επιβληθείσες κυρώσεις να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, όπως άλλωστε, ορίζεται και στο άρθρο 2.2.3.2. της διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα, κάθε άλλη ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας καθότι περιορίζει υπέρμετρα και αδικαιολόγητα την επιχειρηματική δραστηριότητα της προσφεύγουσας, επιβάλλοντας έως και διειδή αποκλεισμό από τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων λόγω κυρώσεων που δεν έχουν καταστεί τελεσίδικες, όπως και στην αρχή της ισότητας καθότι αντιμετωπίζει την προσφεύγουσα, ως εταιρία δραστηριοποιούμενη στον τομέα της παροχής υπηρεσιών φύλαξης, δυσμενέστερα σε σχέση με εταιρίες που ασκούν άλλες δραστηριότητες (πέραν της φύλαξης και της καθαριότητας),

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

καθότι μόνον για τις τελευταίες ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού προϋποθέτει την δεσμευτική και αμετάκλητη ισχύ των επιβληθεισών κυρώσεων. Επιπλέον, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι αρκεί η έκδοση των συγκεκριμένων προστίμων, να εκτιμήσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης τα οποία δήλωσε ότι έχει λάβει και να αποφανθεί με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση επί τούτου. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει, κατ'εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με όσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ για τις επιβληθείσες κυρώσεις.

14. Επειδή, με την με ΓΑΚ 389/29.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα «.....» αιτείται την ακύρωση του αποσπάσματος πρακτικού της από 12.03.2019 Συνεδρίασης της κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε παρανόμως η προσφορά της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι η τρίτη δανείζουσα την εμπειρία της εταιρία «.....» εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ως έκρινε η αναθέτουσα αρχή, δεν συνεπάγεται αυτοδίκαια τον αποκλεισμό της προσφοράς της, αντιθέτως δε ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει την προσφεύγουσα να αντικαταστήσει την τρίτη δανείζουσα την εμπειρία της εταιρία, χωρίς να απορρίψει την προσφορά της άνευ ετέρου. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι απολύτως νόμιμη η στήριξή της στην ικανότητα της τρίτης εταιρίας «.....» διότι η διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, κατά την οποία επιβάλλεται ο υποχρεωτικός αποκλεισμός διαγωνιζομένου που του έχουν επιβληθεί οι προβλεπόμενες πράξεις επιβολής προστίμου ΣΕΠΕ την τελευταία διετία, δεν δύναται να εφαρμοσθεί χωρίς να απαιτείται για τον αποκλεισμό οι εν λόγω κυρώσεις να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, όπως ορίζει το άρθρο 2.2.3.2. της διακήρυξης.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το υπ'αριθ. πρωτ. 1194/03.04.2019 έγγραφό της τις απόψεις της επί της με ΓΑΚ 371/26.03.2019

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

Προσφυγής και με το υπ'αριθ. πρωτ. 1211/04.04.2019 έγγραφό της τις απόψεις της επί της με ΓΑΚ 389/29.03.2019 Προσφυγής.

16. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους αμφότερων των προσφευγουσών λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση των προσφορών των διαγωνιζομένων σε σχέση με τους όρους της οικείας διακήρυξης και δη την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία, σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους αμφότερων των προσφευγουσών ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

17. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, αμφοτέρες οι προσφεύγουσες προσδιορίζουν τη βλάβη τους στο γεγονός ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκαν παρανόμως οι προσφορές τους διότι κρίθηκε στην πρώτη περίπτωση η συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο της προσφεύγουσας ενώ στην δεύτερη περίπτωση η συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα στον οποία η προσφεύγουσα στήριζε την ικανότητά της.

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

19. Επειδή, η ζημία των προσφευγουσών, της αναθέτουσας αλλά και των λοιπών διαγωνιζομένων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και περαιτέρω της πρόσκλησης του προσωρινής αναδόχου προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της αποσφράγισης και αξιολόγησης αυτών, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της διαδικασίας αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της λοιπής ως άνω διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη τυχόν έτερη εκδοθείσα εν τω μεταξύ εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει νέα πράξη και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας κατά το παρόν στάδιο.

20. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από οποιαδήποτε ενέργεια αφορά σε έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, τα οποία σκοπούν στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού ενώ περαιτέρω νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τα αιτήματα αναστολής των προσφευγουσών.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. Διακήρυξη της με αντικείμενο την, και δη το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 05 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: Α 150, 151/2019

Σταυρούλα Κουρή

Ανθούλα Νικολαΐδου