

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 08.04.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/433/09.04.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ – Γενική Γραμματεία Υπουργείου Οικονομικών – Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών – Διεύθυνση Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών – Τμήμα Α [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 30852ΕΞ2019/29.03.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....». Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. Δ.ΠΡΟΜ.Α0015618ΕΞ2018/21.12.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο τη «Συντήρηση του κτιρίου επί της οδού Θηβών 196-198 (κτίριο Κεράνης)»,

Αριθμός απόφασης: Α 172/2019

συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 640.000,00€ πλέον ΦΠΑ. Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Δ.ΠΡΟΜ.Α0015618ΕΞ2018/21.12.2018 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, με αντικείμενο τη «Συντήρηση του κτιρίου επί της οδού Θηβών 196-198 (κτίριο Κεράνης)», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 640.000,00€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 24.12.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC004264651 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 68946. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 01.02.2019 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 07.02.2019 και ώρα 11.00 π.μ. Κατά την αποσφράγιση των προσφορών διαπιστώθηκε ότι συμμετείχαν στη διαγωνιστική διαδικασία οι εξής οικονομικοί φορείς: 1) «.....», 2) «.....», 3) «.....», 4) «.....» και 5) η ένωση εταιρειών «.....». Οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» απορρίφθηκαν διότι δεν είχαν υποβάλει ΕΕΕΣ και εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, όπως όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, ενώ οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....», «.....» και της ένωσης εταιρειών «.....» κρίθηκαν αποδεκτές.

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 268919050959 0607 0014, ποσού ευρώ τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων (€4.200,00) από την προσφεύγουσα, 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 αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού

640.000,00€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116).

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 στον προσφεύγοντα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 29.03.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «.....», οι οποίες κατά τους ισχυρισμούς της παραβιάζουν όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να έχουν απορριφθεί.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, δεδομένου ότι είναι παράνομη η έγκριση των προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για τους εξής λόγους: (Ι) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «1. Στο Μέρος II – Πεδίο Γ του υποβληθέντος από την ανωτέρω εταιρία Ε.Ε.Ε.Σ. μη νόμιμα δεν αναφέρεται ότι η ανωτέρω εταιρία στηρίζεται στις ικανότητες των κ.κ. και για

την πλήρωση της ζητούμενης από την διακήρυξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Αναλυτικότερα στο υποβληθέν από την ανωτέρω εταιρία έγγραφο με τίτλο «Λίστα προτεινόμενου προσωπικού – Ομάδα Έργου Υποστήριξης κτιρίου Κεράνης» αναφέρεται ότι σε περίπτωση που ανατεθεί στην συγκεκριμένη εταιρία ο επίδικος διαγωνισμός, οι κ.κ. και θα κατέχουν την θέση του Διευθυντή Συντήρησης και Συντονιστή Συντήρησης αντίστοιχα. Όπως όμως προκύπτει από την προσκομισθείσα κατάσταση προσωπικού της ανωτέρω εταιρίας, οι κ.κ. και δεν αποτελούν εργαζόμενους, ήτοι απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας με την ως άνω εταιρία, αλλά αποτελούν "τρίτους" έναντι αυτής, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται για την πλήρωση της ζητούμενης από την αναθέτουσα αρχή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της οικείας συμβάσεως, όπως αυτή ειδικότερα καθορίζεται στο άρθρο Γ.2.3.2. της Διακήρυξης [Ελάχιστες Προϋποθέσεις Συμμετοχής – Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα – περ. IV.Γ. του Ε.Ε.Ε.Σ.]

Ωφειλε ως εκ τούτου η ανωτέρω εταιρία, αφ ενός να απαντήσει θετικά στο οικείο πεδίο Γ του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ., αφ ετέρου να υποβάλει διακεκριμένα για καθένα από τα ανωτέρω 2 πρόσωπα Ε.Ε.Ε.Σ. Τούτο διότι, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τις προμνησθείσες διατάξεις της διακηρύξεως, σε συνδυασμό ερμηνευόμενες προς αυτές των άρθρων 78 και 79 του ν. 4412/2016, τίθεται ως κριτήριο επιλογής η στελέχωση της ομάδας τεχνικών της παρασχεθεισομένης υπηρεσίας, με πρόσωπα συγκεκριμένων ειδικοτήτων και προσόντων, όπως ανωτέρω περιγράφονται και απαιτούνται από τους οικείους όρους. Ρητώς δε προβλέπεται ότι, εφ όσον ο διαγωνιζόμενος δεν περιλαμβάνει στην δύναμή του τέτοια πρόσωπα ή σε κάθε περίπτωση επιλέγει να μην χρησιμοποιήσει πρόσωπα φέροντα τις ιδιότητες αυτές και ανήκοντα στο απασχολούμενο από αυτόν προσωπικό, μπορεί να συνεργασθεί με τρίτα πρόσωπα τα οποία δεν είναι απαραίτητο να συνδέονται με κάποιον συμβατικό δεσμό μαζί του, καθόσον τούτο είναι νομικώς αδιάφορο. Στην περίπτωση όμως αυτή, η δυνατότητα επικλήσεως τρίτου φορέα -ο οποίος κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 μπορεί να είναι και φυσικό πρόσωπο και όχι μόνον νομικό- σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπει την ανάμειξή του στην λειτουργία της

επίμαχης δημόσιας σύμβασης, όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής τα οποία απαιτούνται για τον ίδιο τον προσφέροντα ή συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού, όπως τα κριτήρια και οι λόγοι τίθενται από το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και για την απόδειξη των οποίων προνοούν οι οικείες διατάξεις. Στην υπό κρίση περίπτωση από τα στοιχεία της προσφοράς της εταιρίας «.....» και συγκεκριμένα από τις επισήμως κατατεθείσες στην Επιθεώρηση Εργασίας καταστάσεις απασχολούμενου προσωπικού της ανωτέρω εταιρίας, προκύπτει ότι τα ανωτέρω πρόσωπα, που συναποτελούν την ομάδα έργου της, δεν αποτελούν προσωπικό της, απασχολούμενο με έγκυρη και ισχυρή, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό, σχέση εξηρημένης εργασίας. Επιπρόσθετα δεν προσκομίζεται από την ανωτέρω εταιρία οποιοδήποτε έγγραφο στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι οι ανωτέρω αποτελούν εξωτερικούς της συνεργάτες, στους οποίους έχει ανατεθεί η σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Υπό τα ανωτέρω πραγματικά δεδομένα, οι οι κ.κ. και είναι τρίτοι έναντι της (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 107/2018), στις ικανότητες των οποίων δηλώνει ότι προτίθεται να στηριχθεί προκειμένου να πραγματοποιήσει την υπό ανάθεση σύμβαση. Επομένως, κατά τις διατάξεις αυτές, η ώφειλε να επικαλεσθεί ειδικώς και ρητώς τα στοιχεία εμπειρίας και επαγγελματικής ικανότητας των τρίτων αυτών προσώπων που επιθυμούσε προσμετρηθούν υπέρ της συμμετοχής της και να αποδείξει με τα προβλεπόμενα πρόσφορα μέσα ότι τα στοιχεία αυτά θα βρίσκονται στην διάθεσή της κατά την διάρκεια της εκτελέσεως της συμβάσεως, προσκομίζοντας τις απαραίτητες εγγυήσεις. Πλην όμως, αυτή αφενός παρέλειψε να αναφερθεί στην στήριξή στις ικανότητές τους, με την αντίστοιχη υποχρέωση της θετικής απαντήσεως στο οικείο πεδίο του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ., αφετέρου δε να συνυποβάλει διακεκριμένα για κάθε έναν εξ αυτών Ε.Ε.Ε.Σ., όπως οι ανωτέρω διατάξεις αξιώνουν και των οποίων η υποβολή συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή στον ένδικο διαγωνισμό (βλ. *ad hoc* Μον. Διοικητικό Εφετείο Αθηνών 57/2019 και Α.Ε.Π.Π. 1061/2018 -2ο Τμήμα). Εκ του λόγου αυτού η προσφορά της ανωτέρω εταιρίας έπρεπε να κριθεί ως μη

αποδεκτή, ως μη πληρούσα τους όρους των άρθρων Γ.2.3.2. και ΣΤ. στοιχ. 3 της Διακήρυξης αλλά και του Μέρους II και IV του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ζ' το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης. 2. Στο Μέρος IV – Ενότητα Γ – Πεδίο 2 του υποβληθέντος από την ανωτέρω εταιρία Ε.Ε.Ε.Σ. μη νόμιμα δεν δηλώνεται κατά τρόπο σαφή και δεν κατονομάζεται το τεχνικό προσωπικό για την πλήρωση της ζητούμενης από την Διακήρυξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Η εταιρία μη νόμιμα δεν αναφέρει στο Μέρος IV (Κριτήρια Επιλογής) – Ενότητα Γ (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) – Πεδίο 2 (Τεχνικό Προσωπικό ή τεχνικοί φορείς ποιοτικού ελέγχου) του υποβληθέντος από την ίδια Ε.Ε.Ε.Σ., την Ομάδα Έργου και δεν κατονομάζει κατά τρόπο σαφή το μόνιμο προσωπικό που οφείλει να διαθέσει και να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως δεν προαποδεικνύεται κατά τον οριζόμενο με τη Διακήρυξη τρόπο, δηλαδή με την πλήρη και υποχρεωτική συμπλήρωση των αντίστοιχων πεδίων του Ε.Ε.Ε.Σ. ότι η εταιρία ανταποκρίνεται στις τεθείσες από τη Διακήρυξη απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πλημμέλεια που δεν μπορεί να αναπληρώσει ενδεχόμενη αναφορά τέτοιων στοιχείων σε άλλα, οικειοθελώς υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς, διότι το Ε.Ε.Ε.Σ. είναι το μόνο ζητούμενο με τη Διακήρυξη δικαιολογητικό, μέσω του οποίου - και μόνο - προαποδεικνύονται τα στοιχεία αυτά. Τούτο δε διότι από τη φύση του Ε.Ε.Ε.Σ., ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, συνάγεται ότι δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα μη έχοντα τον αυτό δεσμευτικό χαρακτήρα. Άλλωστε, τόσο από το άρθρο 79 ν. 4412/2016, όσο και από την αιτιολογική σκέψη 84 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η οποία καταλαμβάνει, το ΕΕΕΣ, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον

τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Στον σκοπό δε αυτό της θέσπισης του Ε.Ε.Ε.Σ. θα αντίκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της Διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του Ε.Ε.Ε.Σ. και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλομένων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην μη απαιτούμενα κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού [βλ. *ad hoc Mon. Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης 166/2018*, με την οποία διατάχθηκε η αναστολή εκτελέσεως της με αριθμ. 935/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π.]. 3. Τέλος κατά παράβαση των άρθρων Γ.2.1. και ΣΤ. στοιχ. 1 της Διακήρυξης, η εταιρία φαίνεται να μην έχει τα κατάλληλα προσόντα για την συμμετοχή στην συγκεκριμένη διαδικασία. Αναλυτικότερα από το υποβληθέν από την ανωτέρω εταιρία με αριθμ. πρωτ. 9074/20-12-2018 Πιστοποιητικό του Ε.Β.Ε.Α. καθώς και το συνυποβληθέν από 07-01-2019 έγγραφο της Α.Α.Δ.Ε. με τίτλο «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης», προκύπτει ότι η συγκεκριμένη εταιρία δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών διαχείρισης ακινήτων έναντι αμοιβής ή βάσει σύμβασης, ήτοι σε αντικείμενο μη συναφές με την επισκευή και συντήρηση Η/Μ εγκαταστάσεων κτιρίων». (II) Όσον αφορά την προσφορά της ένωσης εταιριών «.....» η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «1. Κατά παράβαση των άρθρων Ε.2. και ΣΤ. στοιχ. 3 της Διακήρυξης, δεν αναγράφεται και δεν οριοθετείται με σαφήνεια στην κατατεθείσα προσφορά της ένωσης, το τμήμα του αντικειμένου του Έργου που θα αναλάβει κάθε μέλος της ένωσης, το ποσοστό επί του συμβατικού τιμήματος που θα αντιστοιχεί σε κάθε μέλος (ποσοστό, όχι απόλυτη τιμή), και δεν παρουσιάζεται ο τρόπος συνεργασίας των μελών μεταξύ τους κατά την υλοποίηση του Έργου. 2. Η ένωση εταιριών «.....» και τα συγκεκριμένα μέλη της – εταιρίες μη νόμιμα δεν αναφέρουν στο Μέρος IV (Κριτήρια Επιλογής) – Ενότητα Γ (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) – Πεδίο 2 (Τεχνικό Προσωπικό ή τεχνικοί φορείς ποιοτικού ελέγχου) των υποβληθέντων από τις ίδιες Ε.Ε.Ε.Σ. την Ομάδα Έργου

και δεν κατονομάζουν κατά τρόπο σαφή το μόνιμο προσωπικό που οφείλουν να διαθέσουν και να χρησιμοποιήσουν για την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως δεν προαποδεικνύεται κατά τον οριζόμενο με τη Διακήρυξη τρόπο, δηλαδή με την πλήρη και υποχρεωτική συμπλήρωση των αντίστοιχων πεδίων του Ε.Ε.Ε.Σ. ότι η συγκεκριμένη ένωση εταιριών ανταποκρίνεται στις τεθείσες από τη Διακήρυξη απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πλημμέλεια που δεν μπορεί να αναπληρώσει ενδεχόμενη αναφορά τέτοιων στοιχείων σε άλλα, οικειοθελώς υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς, διότι το Ε.Ε.Ε.Σ. είναι το μόνο ζητούμενο με τη Διακήρυξη δικαιολογητικό, μέσω του οποίου - και μόνο - προαποδεικνύονται τα στοιχεία αυτά. Συνακόλουθα και με βάση τα ανωτέρω δεδομένα μη νόμιμα έγινε με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποδεκτή η προσφορά της συγκεκριμένης ένωσης εταιριών, ενώ κανονικά αυτή θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας».

9. 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».

10. 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».

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

16. 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

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 172/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.04.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Ανθούλα Νικολαΐδου