

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 11 Σεπτεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην από 7-9-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1242/8-9-2020 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 η αλλοδαπή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ... (...) ... (...) ... (...), στην Ταχυδρομική Θυρίδα (Post Office Box) ..., Ταχ. Κωδ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενη.

Κατά του Υπουργού Οικονομικών, που κατοικοεδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Νίκης, αρ. 5-7.

Με την ως άνω προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 504/1/30-7-2020 απόφαση της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (ΕΕΕΠ), με την οποία επικυρώθηκαν τα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» της συμμετέχουσας ένωσης προσώπων «...» στο διεθνή διαγωνισμό, τον οποίο η ΕΕΕΠ διενεργεί, για την

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

παραχώρηση άδειας λειτουργίας επιχείρησης καζίνο ευρέως φάσματος στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού – Αγίου Κοσμά.

Με την προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή οποιασδήποτε επόμενης ενέργειας, πράξης ή απόφασης σχετικά με τον επίμαχο διαγωνισμό, μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επ' αυτής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, το οποίο ανέρχεται στο ανώτερο προβλεπόμενο ύψος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1242/8-9-2020 προδικαστική προσφυγή, συναφώς και το κρινόμενο αίτημα προσωρινής προστασίας που σωρεύεται σε αυτήν, εισηχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 1480/8-9-2020 Πράξης του Προέδρου της, με την οποία επιπλέον ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του π.δ. 38/2017 «Κανονισμός

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

3. Επειδή, η Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (εφεξής καλούμενη «ΕΕΕΠ»), με τη με αριθμό 1/2019 διακήρυξη, όπως τροποποιήθηκε με τη με αριθμό 420/1/28-8-2019 απόφασή της, προκήρυξε διεθνή πλειοδοτικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμή-ποιότητας για την παραχώρηση Άδειας Λειτουργίας Επιχείρησης Καζίνο (ΕΚΑΖ) ευρέως φάσματος δραστηριοτήτων στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού - Αγίου Κοσμά, με αρχικό τίμημα κατ' ελάχιστο 30.000.000,00€, πλέον συνολικού ετησίου τιμήματος για το σύνολο της περιόδου παραχώρησης (εφεξής «διαγωνισμός»). Προκήρυξη του ως άνω διαγωνισμού απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρχικά στις 19-02-2019 και μετά την τροποποίησή της στις 28-08-2019, ενώ η διακήρυξή του αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.), αρχικά στις 22-02-2019 και μετά την τροποποίησή της στις 30-08-2019, οπότε και έλαβε Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) 19PROC005498641 2019-08-30. Σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.4.2.1 της διακήρυξης, οι προσφορές στο διαγωνισμό υποβάλλονται σε έγχαρτη μορφή, κατά τους όρους όμως του άρθρου 2.1.2 αυτής, η επικοινωνία με την ΕΕΕΠ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων για το διαγωνισμό διεξάγεται μέσω της «...», κατά δε τους όρους των άρθρων 2.1.3 και 2.1.4 της διακήρυξης, αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά στην εικονική αίθουσα τεκμηρίωσης (VDR), που σύμφωνα με τους ορισμούς της διακήρυξης είναι ο διαδικτυακός χώρος αποθήκευσης δεδομένων, στον οποίο και είναι διαθέσιμα σε ψηφιακή μορφή τα έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης και λοιπά πληροφορικά στοιχεία. Η αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η εξηκοστή (60η) ημέρα από την ημερομηνία αποστολής της

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

προκήρυξης του διαγωνισμού στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 1.7 της παρούσας, ήτοι η 22α Απριλίου 2019 και το αργότερο έως τις 11:00 (Ώρα Ελλάδος, GMT+2), η οποία μετατέθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις της ΕΕΕΠ διαδοχικά έως και την 30^η Σεπτεμβρίου 2019, ημέρα Δευτέρα, και το αργότερο έως τις 11:00 (ώρα Ελλάδος, GMT+2). Με το Τεύχος Τροποποιήσεων, όμως, της διακήρυξης που εκδόθηκε δυνάμει της με αριθμό 420/1/28-8-2019 απόφασης της ΕΕΕΠ, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η τριακοστή έβδομη (37η) ημέρα από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διορθωτικού τεύχους στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήτοι η 4η Οκτωβρίου 2019, ημέρα Παρασκευή, και το αργότερο έως τις 11:00 (ώρα Ελλάδος, GMT+2). Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς, η ένωση προσώπων με επωνυμία «...», με μέλη τις εταιρείες α) ..., β)..., ... και γ) ... και η εταιρεία με την επωνυμία «...», ήδη προσφεύγουσα. Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων από την ορισθείσα προς τούτο επιτροπή του διαγωνισμού, με τη με αριθμό 457/1/14-01-2020 απόφαση της ΕΕΕΠ (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») α) αποφασίστηκε ότι δεν συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 35 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ και 35 του ν. 4413/2016, στο πρόσωπο του νομικού της συμβούλου για τη διενέργεια του διαγωνισμού και β) επικυρώθηκαν στο σύνολό τους τα με αριθμούς 1 έως 16 πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού που αφορούν στα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με τα οποία απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον όρο 2.4.7 της διακήρυξης και με τη στην απόφαση αυτή παρατιθέμενη ειδικότερη αιτιολογία και γίνεται αποδεκτή η προσφορά της Ένωσης Προσώπων «...», δεδομένου, όπως αναφέρεται στην απόφαση, ότι δεν παρουσιάζει ελλείψεις ή άλλους λόγους που να οδηγούν σε αποκλεισμό της

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 30-1-2020 προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης αυτής της ΕΕΕΠ τόσο κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της όσο και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της ένωσης προσώπων «...», για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύχθηκαν στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 107/31-01-2020 προδικαστική προσφυγή της. Επί της προδικαστικής αυτής προσφυγής η ΑΕΠΠ εξέδωσε τη με αρ. 10/2020 απόφαση της Επταμελούς Σύνθεσης με την οποία την απέρριψε. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ την από 20-03-2020 (αριθ. καταθ. ΕΝ 69/20-03-2020) αίτηση αναστολής κατά των ως άνω με αριθμό 457/1/14.1.2020 απόφασης της ΕΕΕΠ και με αριθμό 10/26.02.2020 απόφασης της Επταμελούς Σύνθεσης της ΑΕΠΠ. Επί της ως άνω αίτησης αναστολής εκδόθηκε η με αριθμό 72/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία απέρριψε την αίτηση αυτή. Επίσης, κατά της ως άνω με αριθμό 10/26.02.2020 απόφασης της Επταμελούς Σύνθεσης της ΑΕΠΠ, η ένωση προσώπων «...» άσκησε ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας την από 27-03-2020 (αριθ. καταθ. ΕΝ 73/30-03-2020) αίτηση αναστολής, η οποία απορρίφθηκε με τη με αριθμό 73/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. Ακολούθως, η προσφεύγουσα κατά των ως άνω με αριθμό 457/1/14.1.2020 απόφασης της ΕΕΕΠ και με αριθμό 10/26.02.2020 απόφασης της Επταμελούς Σύνθεσης της ΑΕΠΠ, άσκησε ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας την από 12-05-2020 (αριθ. καταθ. Ε 1055/2020) αίτηση ακύρωσης, η οποία συζητήθηκε ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας στις 03.07.2020 και εκκρεμεί η έκδοση της σχετικής απόφασης. Επίσης, κατά της ως άνω με αριθμό 10/26.02.2020 απόφασης της Επταμελούς Σύνθεσης της ΑΕΠΠ, η ένωση προσώπων «...» άσκησε ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας την από 18-05-2020 (αριθ. καταθ. Ε 1089/2020) αίτηση ακύρωσης, η οποία συζητήθηκε ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

στις 03.07.2020 και εκκρεμεί η έκδοση της σχετικής απόφασης. Εν τω μεταξύ στις 14.05.2020 αποσφραγίστηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής ο φάκελος της «Τεχνικής Προσφοράς» της ένωσης προσώπων «...», ενώ τους φακέλους της «Τεχνικής Προσφοράς» και της «Οικονομικής Προσφοράς» της προσφεύγουσας και το φάκελο της «Οικονομικής Προσφοράς» της ένωσης προσώπων «...», η Επιτροπή Διαγωνισμού τους διατήρησε σφραγισμένους. Στις 22.05.2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε το με αρ. πρωτ. ΕΜΠ ΕΙΣ068/22.5.2020 υπόμνημα με τις παρατηρήσεις της σχετικά με την «Τεχνική Προσφορά» της ένωσης προσώπων «...». Στη συνέχεια, στις 28.08.2020 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, με τη με αρ. πρωτ. ΕΜΠ 120ΕΞ/28.08.2020 επιστολή του Προέδρου της ΕΕΕΠ, η ληφθείσα με αριθμ. 504/1/30-07-2020 απόφαση της ΕΕΕΠ με θέμα «Επικύρωση των αποτελεσμάτων του σταδίου αξιολόγησης του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» του Διεθνούς Διαγωνισμού για την παραχώρηση Άδειας λειτουργίας Επιχείρησης Καζίνο (ΕΚΑΖ) ευρέος φάσματος δραστηριοτήτων στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού - Αγίου Κοσμά», καθώς και αντίγραφο Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με αριθμ. 19 έως και 26. Με την προαναφερθείσα απόφαση, η οποία συνιστά και την ώδε προσβαλλόμενη, επικυρώθηκαν από την ΕΕΕΠ τα Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, που αφορούν στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση της «Τεχνικής Προσφοράς» της ένωσης προσώπων «...», για την οποία κρίθηκε ότι συνεχίζει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, καθώς από την αξιολόγηση του Φακέλου της «Τεχνικής Προσφοράς» της δεν προέκυψαν ελλείψεις ή άλλοι λόγοι που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό της από τη διαδικασία.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (παραχώρηση υπηρεσιών), της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ (κατ' ελάχιστον 30.000.000,00€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής (Υπουργείο

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

Οικονομικών) που ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, υπάγεται, όμως, και στις διατάξεις του ν. 4413/2016. Συνακόλουθα, εν όψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης του διαγωνισμού προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρχικά στις 19-02-2019 και μετά την τροποποίησή της στις 28-08-2019), καθώς και των διατάξεων του άρθρου 345 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, του άρθρου 60 του ν. 4413/2016 και των όρων του άρθρου 3.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του νόμου αυτού, όπως η παράγραφος αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το κρινόμενο αίτημα αναστολής είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 28-8-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 7-9-2020, με τη χρήση, μάλιστα, του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ. αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

6. Επειδή, όσον αφορά το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Η Οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992 («για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών», ΕΕ L 76), ορίζει στο μεν άρθρο 1 παρ. 1, μεταξύ άλλων, ότι «*Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν*

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ..., οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2α έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας», στη δε παράγραφο 3 του ιδίου άρθρου 1 ότι «Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη - μέλη, τουλάχιστον από οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση». Στο άρθρο 2 παρ. 1 η ως άνω οδηγία προβλέπει, εκτός των άλλων, τα ακόλουθα: «Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνουν όσον αφορά τις προσφυγές που αναφέρονται στο άρθρο 1, να προβλέπουν τις εξουσίες προκειμένου: α) να λαμβάνονται, το συντομότερο και με διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα για τη θεραπεία της προβαλλόμενης παράβασης ή την αποτροπή περαιτέρω ζημίας των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή εξασφαλίζουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, ή της εκτέλεσης κάθε απόφασης που έχει ληφθεί από τον αναθέτοντα φορέα και β) να ακυρώνονται οι παράνομες αποφάσεις ή να εξασφαλίζεται η ακύρωσή τους ... γ) ... δ) ...». Περαιτέρω, με το άρθρο 2 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ (ΕΕ L 335), με την οποία επιχειρήθηκε η βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, προστέθηκε νέο άρθρο 2α στην οδηγία 92/13/ΕΟΚ, σύμφωνα με το οποίο: «1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα κατά το άρθρο 1 παράγραφος 3, πρόσωπα να έχουν στη διάθεσή τους επαρκή χρόνο που να εξασφαλίζει αποτελεσματικές προσφυγές κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς, με τη θέσπιση των αναγκαίων διατάξεων που πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις κατά την

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου και το άρθρο 2γ. 2. Δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση κατόπιν αποφάσεως για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους, εφόσον χρησιμοποιούνται φαξ ή ηλεκτρονικά μέσα ... Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή. Οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι αν ο αναθέτων φορέας δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες. 3 ... 9 ...». Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης κληθέν να ερμηνεύσει τις (ομοίου περιεχομένου με τις αντίστοιχες διατάξεις της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ) διατάξεις της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989 (για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημόσιων έργων, ΕΕ L 395), συνήγαγε γενικότερης εφαρμογής νομολογιακή αρχή, κατά την οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση [βλ. στην σκέψη 51 της απόφασης της 11.5.2017, C-131/16, Archus and Gama, τις παραπομπές στις αποφάσεις της 2.7.2013, C-100/12, Fastweb SpA (Fastweb), σκέψη 33, της 5.4.2016, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), σκέψη 27, και της 21.12.2016, C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CÖ), σκέψη 29]. Το ΔΕΕ έκρινε, καταρχάς, ότι από το ως άνω άρθρο 1 παρ. 1 της οδηγίας 89/665

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

συνάγεται ότι, στην περίπτωση που αμφισβητηθεί το νομότυπο των υποβληθεισών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, *«κάθε ανταγωνιστής μπορεί να επικαλεσθεί έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών [διαγωνιζομένων], το οποίο μπορεί να καταλήξει στην διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά»* (απόφαση Fastweb, σκέψη 33). Τούτο δε ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού εκείνων εξ αυτών που άσκησαν προσφυγή, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση PFE (σκέψη 29) καθ' ερμηνεία του άρθρου 1 παρ. 1 και παρ. 3 της οδηγίας 89/665. Από την σκέψη 27 της τελευταίας αυτής απόφασης (PFE) προκύπτει ότι το ΔΕΕ εκκινεί από την αντίληψη ότι ο αποκλεισμός του ενός διαγωνιζομένου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας, ή, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των διαγωνιζομένων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, τη συμμετοχή του αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου στη νέα διαδικασία και την, κατ' έμμεσο τρόπο, ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν. Η νομολογιακή αυτή αρχή, που απορρέει από τις αποφάσεις Fastweb και PFE, επιβεβαιώθηκε με την απόφαση BTG&CÖ (σκέψη 29), με την οποία έγινε, περαιτέρω, δεκτό (σκέψη 34) ότι, η οδηγία 89/665/EK διασφαλίζει, όπως προκύπτει από τα άρθρα 1 παρ. 3 και 2α αυτής, *«το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του»*. Ακολούθησε η απόφαση Archus και Gama, με την οποία το ΔΕΕ προέβη στην εξειδίκευση της γενικής νομολογιακής αρχής που είχε διαμορφώσει με τις προηγούμενες αποφάσεις του, ενόψει και των περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης, η οποία

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

αφορούσε την προσβολή από διαγωνιζόμενο τόσο της πράξης αποκλεισμού του, όσο και της ταυτοχρόνως εκδοθείσης πράξεως αναθέσεως της σύμβασης στον έτερο και μοναδικό εναπομείναντα διαγωνιζόμενο. Το ΔΕΕ έκρινε (σκέψεις 51 έως 56) ότι η κατά τα ανωτέρω νομολογιακή αρχή, η οποία, κατά την εκτίμησή του, ευρίσκει έρεισμα και στις διατάξεις του άρθρου 2α παρ. 1 και 2 της οδηγίας 92/13, είχε εφαρμογή και στη συγκεκριμένη περίπτωση της υπόθεσης Archus και Gama. Έγινε, κατ' αυτόν τον τρόπο, δεκτό ότι, σε περιπτώσεις που, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή, εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των διαγωνιζομένων και η δεύτερη αναθέτει την δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς έχει έννομο συμφέρον να στραφεί όχι μόνον κατά της πράξης αποκλεισμού του, αλλά και κατά της πράξης ανάθεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι, τυχόν αποδοχή της προσφυγής, κατά το μέρος αυτό, μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά και, κατ' επέκταση, στην κίνηση νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία αυτός μπορεί να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο. Έκρινε δε το Δικαστήριο, ενόψει τούτων, ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, η έννοια της «*συγκεκριμένης σύμβασης*» του άρθρου 1 παρ. 3 της οδηγίας 92/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης (σκέψη 58). Προς αποφυγήν, εξάλλου, σύγχυσης, το ΔΕΕ θεώρησε σκόπιμο να προβεί στην αντιδιαστολή της υπόθεσης Archus και Gama από την υπόθεση BTG&CÖ, με την οποία είχε γίνει δεκτό ότι ο διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά απερρίφθη από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, ενδέχεται να μην έχει τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης για την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης. Συγκεκριμένα, ενώ, στην υπόθεση εκείνη (BTG&CÖ), η πράξη

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

αποκλεισμού του οικείου προσφέροντος είχε επικυρωθεί με απόφαση, η οποία περιβλήθηκε την ισχύ δεδικασμένου πριν αποφανθεί το εθνικό δικαστήριο που επιλήφθηκε της προσφυγής κατά της πράξης ανάθεσης της σύμβασης, οπότε ο εν λόγω προσφέρων έπρεπε να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείς από την διαδικασία σύναψης της σύμβασης (και, συνεπώς, ως στερούμενος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της πράξης ανάθεσης), οι Archus και Gama «άσκησαν προσφυγή κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά τους και κατά της απόφασης με την οποία ανατέθηκε η δημόσια σύμβαση, οι οποίες εκδόθηκαν συγχρόνως, οπότε δεν μπορούν να θεωρηθούν ως οριστικώς αποκλεισθείσες από τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης» (απόφαση Archus και Gama, σκέψεις 57 και 58). Με την απόφαση της 5.9.2019, C-333/18, Lombardi, το ΔΕΕ επιβεβαίωσε την αρχή, η οποία διατυπώθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, με τις αποφάσεις Fastweb και PFE, και κατά την οποία θεωρούνται καταρχήν ισοδύναμα τα επιδιωκόμενα συμφέροντα στο πλαίσιο προσφυγών, με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως (σκέψη 25). Στην υπόθεση αυτή, όπως και στις υποθέσεις Fastweb και PFE, το Δικαστήριο επελήφθη προδικαστικού ερωτήματος σε διαφορά, η οποία ανέκυψε επί κύριας προσφυγής διαγωνιζομένου (ο οποίος εν προκειμένω είχε καταλάβει την τρίτη θέση κατά σειρά κατάταξης) κατά του αναδόχου (και του δεύτερου κατά σειρά διαγωνιζομένου) και επί αντίθετης προσφυγής του αναδόχου με αίτημα τον αποκλεισμό του κυρίως προσφέροντος. Κατά τα γενόμενα δεκτά από το ΔΕΕ (Lombardi, σκέψεις 27 επομ.), «27. ... Πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος που κατετάγη, όπως εν προκειμένω, στην τρίτη θέση και ο οποίος άσκησε την κύρια προσφυγή έχει έννομο συμφέρον να αποκλεισθεί η προσφορά του αναδόχου και η προσφορά του υποψηφίου που κατετάγη στη δεύτερη θέση, διότι δεν αποκλείεται, ακόμη και αν η προσφορά του κριθεί παράτυπη [επ' ευκαιρία της αντίθετης προσφυγής του αναδόχου], η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει τελικώς ότι αδυνατεί να επιλέξει άλλη νομότυπη προσφορά και να

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

προβεί, εν συνεχεία, στη διοργάνωση νέας διαδικασίας διαγωνισμού. 28. Ειδικότερα, αν η προσφυγή του αποκλεισθέντος υποψηφίου κρινόταν βάσιμη, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να λάβει την απόφαση να ακυρώσει τον διαγωνισμό και να προκηρύξει νέο για τον λόγο ότι οι εναπομένουσες νομότυπες προσφορές [που κατέλαβαν χαμηλότερες θέσεις] δεν ανταποκρίνονται επαρκώς στις προσδοκίες της αναθέτουσας αρχής. 29. Υπό τις συνθήκες αυτές, το παραδεκτό της κύριας προσφυγής δεν πρέπει, διότι άλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665, να εξαρτάται από την προηγούμενη διαπίστωση ότι είναι παράτυπες και όλες οι προσφορές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνη του υποψηφίου που άσκησε την εν λόγω προσφυγή. Το παραδεκτό αυτό δεν μπορεί να υπόκειται ούτε στην προϋπόθεση να αποδείξει ο εν λόγω υποψήφιος ότι η αναθέτουσα αρχή θα αναγκασθεί να επαναλάβει τη διαδικασία του διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί προς τούτο η ύπαρξη τέτοιας πιθανότητας». Το ΔΕΕ επεσήμανε, επίσης, ότι «η ερμηνεία αυτή δεν αναιρείται από το ότι οι άλλοι υποψήφιοι που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από τον ασκήσαντα την κύρια προσφυγή δεν παρενέβησαν στην κύρια δίκη» (σκέψη 30), ότι «η ερμηνεία αυτή δεν αντιβαίνει στην ... απόφαση [BTG&CÖ] ... [διότι] στην υπόθεση ... της κύριας δίκης, κανείς από τους υποψηφίους που άσκησαν προσφυγές ζητώντας ο ένας τον αποκλεισμό του άλλου δεν αποκλείσθηκε οριστικώς από τη διαδικασία αναθέσεως» (σκέψεις 31 και 32), και, τέλος, ότι η αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών δεν μπορεί εν πάση περιπτώσει να δικαιολογεί διατάξεις του εσωτερικού δικαίου που καθιστούν αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εν προκειμένω δε, για τους λόγους που προεκτέθηκαν, «από το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, προκύπτει ότι υποψήφιος ασκήσας προσφυγή όπως είναι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν μπορεί, βάσει εθνικών δικονομικών κανόνων

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

ή σχετικών νομολογιακών πρακτικών, όπως είναι οι κανόνες και πρακτικές που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο [περί αντιστοιχίας μεταξύ αιτήματος και αποφάσεως, απόδειξης του προβαλλόμενου εννόμου συμφέροντος και υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου], να στερηθεί το δικαίωμά του να εξετασθεί επί της ουσίας η προσφυγή αυτή» (σκέψη 33). Υπό τα ανωτέρω νομολογιακά δεδομένα, μολονότι η προσφεύγουσα έχει κριθεί αποκλειστέα κατά το στάδιο της αξιολόγησης του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», σύμφωνα με τις προμνημονευθείσες με αρ.457/2020 απόφαση της ΕΕΠ και με αρ. 10/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ και η σχετική αίτηση αναστολής της κατ' αυτών έχει απορριφθεί με τη με αρ. 72/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, εντούτοις κατά τον παρόντα χρόνο εξέτασης του αιτήματός της περί λήψης προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον βάλλει κατά της με αρ. 504/2020 απόφασης της ΕΕΕΠ, που αφορά στην αξιολόγηση του Φακέλου «Τεχνική Προσφορά» της ένωσης προσώπων «...», καθόσον εκκρεμεί έως σήμερα η έκδοση απόφασης από την Ολομέλεια του ΣΤΕ επί της ασκηθείσας από την προσφεύγουσα αίτησης ακύρωσης κατά αμφοτέρων των ως άνω με αρ.457/2020 και 10/2020 αποφάσεων της ΕΕΕΠ και της ΑΕΠΠ αντίστοιχα, και, άρα, κατά τον παρόντα χρόνο η προσφεύγουσα δεν είναι οριστικώς αποκλεισθείσα από τη συνέχιση του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της με αρ.504/2020 απόφασης της ΕΕΕΠ, προβάλλουσα ακυρότητα της εκδοθείσας ως άνω απόφασης της ΕΕΕΠ λόγω: α) αναρμοδιότητας του εκδόσαντος αυτήν οργάνου και β) παράβασης νόμου και της αρχής της νομιμότητας, καθόσον με την τεχνική προσφορά της της ένωσης προσώπων «...» προβλέπεται: 1) η κατασκευή δύο υψηλών κτιρίων έναντι ενός, που ορίζει το ΠΔ έγκρισης του ΣΟΑ και η ΚΥΑ 93620 ΕΞ 2019/29.08.2019, και μη χωροθέτησή τους επί της λεωφόρου Ποσειδώνος, κατά παράβαση της παρ. 1.4 (Α2.δ) του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, 2) χωροθέτηση & πλάγιες αποστάσεις των κτιριακών όγκων

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

της ζώνης Α-Α.1.2, κατά παράβαση των υποχρεωτικών αποστάσεων, 3) πραγματοποιούμενη δόμηση (GFA - Gross Floor Area) καθ' υπέρβαση του επιτρεπόμενου Συντελεστή Δόμησης και κατά παράβαση της παρ. 1.4 (Α2.β) της διακήρυξης και του ΠΔ/28.2.18 ΦΕΚ/35/ΑΑΠ/18, 4) μέγιστο ύψος των κτιριακών όγκων της ζώνης Α-Α.1.2 καθ' υπέρβαση του μέγιστου επιτρεπόμενου ύψους και κατά παράβαση παρ.1.4.δ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης & του άρθ.15 παρ.1 του ν.4067/12 περί ΝΟΚ, 5) διαπιστώνονται ελλείψεις που καθιστούν τη συγκεκριμένη τεχνική προσφορά ανεπίδεκτη αξιολόγησης, καθόσον (α) διαπιστώνεται παντελής έλλειψη υπολογισμού Όγκου & συντελεστή Όγκου, ώστε να μην είναι δυνατή η εκτίμηση σχετικά με υπέρβαση του επιτρεπόμενου συντελεστή όγκου, η οποία όμως φαίνεται να είναι σημαντική, ενόψει των υπολοίπων τεχνικών στοιχείων της προσφοράς, (β) δεν υπάρχει υπολογισμός των απαιτούμενων θέσεων στάθμευσης και δεν προκύπτει εάν επαρκούν οι θέσεις που εξασφαλίζονται, (γ) δεν προκύπτει εάν ο χώρος του Καζίνο είναι μεγαλύτερος των 15.000τμ και εάν έχει επαρκή πυροπροστασία, (δ) δεν προκύπτει εάν στο Χώρο Συνάθροισης κοινού (Arena) είναι ικανοποιητική και επαρκής η αναλογία 0,66τμ ανά θέση, (ε) προτείνεται μία καινοφανής και επικίνδυνη κατασκευή εξωστών σε κτίρια ύψους 190μ, η οποία εάν τυχόν καταργηθεί από τις αρμόδιες Αρχές, θα αλλοιώσει ριζικά τον προτεινόμενο αρχιτεκτονικό χαρακτήρα και ύψος του κτιρίου (πέραν του ότι παρεμποδίζει την αντιμετώπιση της συντήρησης του κελύφους - άρθ.16 παρ.Ι.Α.δ του ΝΟΚ ν.4067/12). Κατά συνέπεια διαπιστώνεται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι υπάρχει σοβαρή υπέρβαση τόσο των Επιτρεπόμενων όρων Δόμησης, όσο και των Όρων της Διακήρυξης, και κατά συνέπεια είναι λανθασμένη και η Βεβαίωση της Διπλωματούχου Αρχιτέκτονα Μηχανικού 6) Πλημμέλειες που άπτονται του Επιχειρησιακού Σχεδίου (Business Plan) που υπέβαλε η Ένωση Προσώπων «...», αφορώσες παραβίαση των όρων 2.2.1. παρ. 2 και 4 της διακήρυξης, την ύπαρξη ασαφειών μη επιδεχόμενων διευκρίνισης, κατά τον όρο 2.4.7. στοιχείο (β) της διακήρυξης,

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

παραβίαση του όρου 2.2.2. της διακήρυξης, καθώς και της υποχρέωσης προστασίας του δημοσίου συμφέροντος.

8. Επειδή, τέλος, με το με αριθμό ΕΜΠ 126 ΕΞ / 11-9-2020 έγγραφο του Προέδρου της, η ΕΕΕΠ απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, τις οποίες κοινοποίησε την ίδια ημέρα στην προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Με τις υποβληθείσες απόψεις της η ΕΕΕΠ αντικρούει συνοπτικά τους λόγους της προσφυγής με την επιφύλαξη να αναπτύξει τους ισχυρισμούς της με τις απόψεις της επί της προσφυγής, περαιτέρω υποστηρίζει ότι το υποβληθέν αίτημα περί αναστολής εκτέλεσης / διαταγής προσωρινών μέτρων είναι απορριπτέο, λόγω: α) της πρόδηλης αβασιμότητας της προδικαστικής προσφυγής, β) της αοριστίας περί της ανάγκης αποτροπής ζημίας των θιγομένων συμφερόντων της προσφεύγουσας, αφού αυτή δεν προσδιορίζει ή έστω δεν περιγράφει σε τι συνίσταται η αποτρεπτέα ζημία, την οποία ισχυρίζεται ότι θα υποστεί σε περίπτωση μη αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) μη συνδρομής κινδύνου για τα συμφέροντα της προσφεύγουσας και αντίστοιχης ανάγκης αποτροπής ζημίας των θιγομένων συμφερόντων της προσφεύγουσας, καθώς η ανασταλτική ισχύς τυχόν πράξης του αρμοδίου σχηματισμού της ΑΕΠΠ περί αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης διατηρείται μέχρι την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Παρά ταύτα, στον επίλογο του ως άνω εγγράφου, ο Πρόεδρος της ΕΕΕΠ δηλώνει ότι η διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή δεν προτίθεται, εκκρεμούσης της προδικαστικής προσφυγής, να προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, κατά την κρίση της παρούσας σύνθεσης, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1242/2020 προδικαστική προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη, ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε δε περίπτωση περιέχει συγκεκριμένους λόγους και αιτιάσεις,

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

με τις οποίες αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση σοβαρές πλημμέλειες που χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού της προσφυγής όσο και επί της ουσίας των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν είναι δυνατόν να διαλάβει η παρούσα σύνθεση στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9, 10, 20, 41, 46/2015), επιφυλασσομένη να αποφανθεί περί τούτων με την οριστική απόφασή της. Τούτο δε διότι, ενόψει και της σπουδαιότητας των τιθέμενων νομικών και πραγματικών ζητημάτων, απαιτείται προηγουμένως ενδελεχής σε έκταση αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους μελέτη του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης και της προσφοράς της διαγωνιζόμενης ένωσης προσώπων «...», καθώς επίσης και συνεκτίμηση των απόψεων και των πορισμάτων της επιστήμης και της νομολογίας.

10. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του ν. 4412/2016 και 15 του π.δ. 39/2017, η Α.Ε.Π.Π. με απόφασή της μπορεί να διατάσσει προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, κατά τρόπο, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, περίπτωση, που συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο, διότι ο διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς, με κίνδυνο, αν προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς της ένωσης προσώπων «...» και εν τω μεταξύ ακυρωθεί η απόφαση της τεχνικής αξιολόγησης της προσφοράς της, τότε η επέκεινα διαδικασία να διεξαχθεί πλημμελώς επί ζημία και της προσφεύγουσας. Τυχόν ακύρωση, μάλιστα, της προσβαλλόμενης απόφασης έγκρισης των αποτελεσμάτων του σταδίου αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη και την τυχόν εκδοθησόμενη πράξη έγκρισης του σταδίου αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς, εκτός

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

των τυχόν άλλων πλημμελειών της πράξης αυτής, ένεκα των οποίων θα μπορούσε να προσβληθεί, στο πλαίσιο της καθιερούμενης στο βιβλίο IV του ν. 4412/2016 διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας, οδηγώντας με τον τρόπο αυτό, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών και υποχρεώνοντας τη διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή να επαναλάβει τη διαδικασία από του σημείου, από το οποίο τυχόν θα έχει διαπιστωθεί πλημμέλεια, με συνέπεια περαιτέρω χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Οι παραπάνω κίνδυνοι, ωστόσο, δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της με αριθμό 1480/2020 Πράξης του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π. για τις 15-10-2020, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας στην αναθέτουσα αρχή, την ΕΕΕΠ ή και στην έτερη διαγωνιζόμενη ένωση προσώπων κρίνεται ως αμελητέα. Αντίθετα, η χορήγηση αναστολής προόδου του διαγωνισμού θα εξασφαλίσει, κατά τα ως άνω, τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας προ της έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, η περιεχόμενη στις απόψεις της ΕΕΕΠ δήλωση του Προέδρου της ότι δεν προτίθεται, εκκρεμούσης της προδικαστικής προσφυγής, να προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν συνιστά απόφαση της διενεργούσας το διαγωνισμό αρχής, δεδομένου δε ότι σε κάθε περίπτωση συνιστά ανακλητέα πράξη δεν δεσμεύει.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας. Το πλέον πρόσφορο δε μέτρο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει στο επόμενο στάδιο και να μην αποσφραγιστεί και αξιολογηθεί η οικονομική προσφορά της ένωσης προσώπων «...» μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Η αναστολή αυτή, προς

Αριθμός Απόφασης Α 224 / 2020

το σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό και τον προγραμματισμό της διενεργούσας το διαγωνισμό αρχής δεν έχει αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία. Το μέτρο αυτό, σε κάθε περίπτωση, αίρεται αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1242/2020 προδικαστική προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του διεθνούς πλειοδοτικού διαγωνισμού που διενεργεί η Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων με βάση τη με αριθμό 1/2019 διακήρυξή της, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει για την παραχώρηση Άδειας Λειτουργίας Επιχείρησης Καζίνο (ΕΚΑΖ) ευρέως φάσματος δραστηριοτήτων στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού - Αγίου Κοσμά και ιδίως αναστέλλει την αποσφράγιση του φακέλου της οικονομικής προσφοράς της συμμετέχουσας ένωσης προσώπων «...» και την αξιολόγησή του, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της ως άνω προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 11 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 15 Σεπτεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Φώτιος Θεοδ. Κατσιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πουρναράς