

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 11^η Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας που ενσωματώνεται στην από 4.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1812/4.12.2020 της εταιρείας με την επωνυμία "...", που εδρεύει "...", όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του "...", που εδρεύει στην "...", (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. "..." Διακήρυξης με αριθ. πρωτ. "...", συγκεκριμένα την ακύρωση όρων περί των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής και δη την ακύρωση του όρου 2.2.4.1 περί της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, του όρου 2.2.6 περί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, του όρου 2.2.5 περί της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και των όμοιων όρων που περιλαμβάνονται επίσης ως τεχνικές απαιτήσεις στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο μέγιστο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 5.506 ευρώ, υπολογιζόμενο με βάση το συνολικό προϋπολογισμό δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης, ποσού ευρώ 1.101.142,90 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό "...", εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *δεσμευμένο* και το από 3-12-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην "...").

2. Επειδή με την υπ' αριθ. Φ. 37/20 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε *ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την «...» (CPV: "..."), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής και τη σύναψη σύμβασης ενός έτους με δικαίωμα δίμηνης παράτασης, για το «...» (σελ. 1 της διακήρυξης) με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών την 22/12/2020 (όρος 1.5 της διακήρυξης).*

3. Επειδή η προκήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 6-11-2020 όπου δημοσιεύτηκε στις 11.11.2020 με αριθ. "...", και το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την "...με ΑΔΑΜ "...", καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ "...".

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, και συνεπώς παραδεκτά έχει ασκηθεί η προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 4-12-2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής *επικοινωνία*), λαμβανομένου

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 10-11-2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 εδ. δ του άρθρου 361, το άρθρ. 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή την 8.12.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθρ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 10-12-2020 στην ΑΕΠΠ το Πρακτικό της 10^{ης} Συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου σύμφωνα με το οποίο αποφασίστηκε η συνέχιση του διαγωνισμού, χωρίς να παρατίθεται λόγοι απόρριψης του αιτήματος αναστολής της προσφυγής, ενώ μέχρι την εξέταση του αιτήματος αναστολής, η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε απόψεις επί της αναστολής του διαγωνισμού.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 2128/2020, Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, *«περί ορισμού εξέτασης προσφυγής και εισηγητή κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων»*.

9. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

10. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

11. Επειδή στην διακήρυξη προβλέπεται ότι «..2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής... 2.2.4 Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ... Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να έχει εκτελέσει την τελευταία τριετία (2017,2018,2019) τουλάχιστον 3 συμβάσεις σε διαφορετικές αναθέτουσες αρχές (τουλάχιστον ίσο αριθμό κλινών) στα οποία απασχολήθηκαν ή απασχολούνται τουλάχιστον 50 άτομα πλήρους απασχόλησης ή 80 άτομα μερικής απασχόλησης (στη διάρκεια των συμβάσεων συμπεριλαμβάνονται και οι παρατάσεις)... 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας, ο ανάδοχος απαιτείται να διαθέτει : - Μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών (στο αντικείμενο του διαγωνισμού) κατά την τελευταία τριετία (3 έτη) τουλάχιστον ίση με το 200% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης... -.. - Ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης τουλάχιστον 2.000.000,00 €.... 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται: 8. .. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να έχει εκτελέσει την τελευταία τριετία (2017,2018,2019) τουλάχιστον 3 συμβάσεις σε διαφορετικές αναθέτουσες αρχές (τουλάχιστον ίσο αριθμό κλινών) στα οποία απασχολήθηκαν ή απασχολούνται τουλάχιστον 50 άτομα πλήρους απασχόλησης ή 80 άτομα μερικής απασχόλησης (στη διάρκεια των συμβάσεων συμπεριλαμβάνονται και οι παρατάσεις)...

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)- Τεχνικές Προδιαγραφές .. ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ “...” Τεχνικές Προδιαγραφές Καθαριότητας ορισμένων χώρων του νοσοκομείου σε συνεργείο παροχής υπηρεσιών καθαριότητας.. ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ Για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας, ο ανάδοχος απαιτείται να διαθέτει : - Μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών (στο αντικείμενο του διαγωνισμού) κατά την τελευταία τριετία (3 έτη) τουλάχιστον ίση με το 200% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης τουλάχιστον ίση με το 200% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης... - Ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης τουλάχιστον 2.000.000,00 €. ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται: 15. ...Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να έχει εκτελέσει την τελευταία τριετία (2017,2018,2019) τουλάχιστον 3 συμβάσεις σε διαφορετικές αναθέτουσες αρχές (τουλάχιστον ίσο αριθμό κλινών) στα οποία απασχολήθηκαν ή απασχολούνται τουλάχιστον 50 άτομα πλήρους απασχόλησης ή 80 άτομα μερικής απασχόλησης (στη διάρκεια των συμβάσεων συμπεριλαμβάνονται και οι παρατάσεις)..»

12. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά των ως άνω (σκέψη 11) όρων της διακήρυξης οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούουν στο ενωσιακό δίκαιο και στον νόμο, είναι φωτογραφικοί, οδηγούν σε νόθευση του ανταγωνισμού, και καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει, αλλά -καθώς δηλώνει- αδυνατεί, ακριβώς εξ αιτίας των πλησσομένων όρων της διακήρυξης. Ειδικότερα αναφέρεται στην προσφυγή ότι: «... Αποκλείονται από τον διαγωνισμό πληθώρα εταιρειών, μεταξύ των οποίων και η δική μας εταιρεία που δεν παρέχουν ή δεν παρείχαν -μέχρι πρότινος- όμοιες υπηρεσίες σε τόσο μεγάλα δημόσια νοσοκομεία της χώρας, (πώς να είχαν τη δυνατότητα εξάλλου αφού δημόσια νοσοκομεία με αυτή τη δυναμική κλινών στην ελληνική επικράτεια είναι ελάχιστα!) ενώ ταυτόχρονα

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

έχουν πολυετή εμπειρία όμοιων υπηρεσιών σε μικρότερα νοσοκομεία είτε σε ιδιωτικά νοσοκομεία είτε σε άλλες μεγάλες εγκαταστάσεις .. Η απαίτηση να είναι ο ετήσιος κύκλος εργασιών την τελευταία τριετία ίσος με το 200% του ετήσιου προϋπολογισμού της σύμβασης, ήτοι το 200% των 1.365.417,20 Ε... κρίνεται υπέρμετρη, λαμβανομένων υπόψη ότι υπολογίζεται αποκλειστικά ο ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών αποκλειστικά στον τομέα της καθαριότητας, ήτοι στο αντικείμενο του διαγωνισμού και όχι ο γενικός που καλύπτει και σε άλλους τομείς πχ φύλαξης, απολύμανσης στους οποίους δραστηριοποιείται η εταιρία μας. Αν λαμβανόταν ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών, η εταιρία μας θα μπορούσε άνετα να πληροί την προϋπόθεση και να συμμετέχει στο εν λόγω διαγωνισμό... ο υπέρμετρος όρος που τίθεται ... απαίτηση ο οικονομικός φορέας να διαθέτει ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης τουλάχιστον 2.000.000.,00 Ε οδηγεί σε νόθευση του ανταγωνισμού, καθώς με τη διακήρυξη δίδεται η δυνατότητα συμμετοχής σε συγκεκριμένου ή σε μία συγκεκριμένη εταιρεία στην εταιρεία που είναι σήμερα ανάδοχος του έργου και που διαθέτει ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης 2.000.000,00 Ε! αποκλείοντας αδικαιολόγητα όλες τις υπόλοιπες εταιρίες καθαρισμού ...Επειδή η εταιρεία μας θέλει να συμμετάσχει στον διαγωνισμό και είναι μια από τις παλαιότερες και υγιείς επιχειρήσεις του κλάδου μας αλλά δεν πληροί τις προδιαγραφές που σας προαναφέραμε και κυρίως της παραγράφου 2.2.4 και σελίδας 43 (σελ. 42 και 43) του Παραρτήματος Ι της διακηρύξεως όσον αφορά την χρηματοοικονομική επάρκειας και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του αναδόχου, ενώ πληροί τις λοιπές προδιαγραφές του ως άνω διαγωνισμού...Είναι αδιανόητο ενώ η εταιρεία μας διαθέτει τόσο μεγάλη εμπειρία στον καθαρισμό νοσοκομείων, να αποκλείεται ουσιαστικά από τη δυνατότητα συμμετοχής της και σε περίπτωση συμμετοχής της να αποκλείεται εκ προοιμίου η προσφορά της και να μην λαμβάνει τη δέουσα βαθμολογία σύμφωνα και με τον πίνακα βαθμολόγησης της προκήρυξης, για τον λόγο ότι δεν διαθέτει τις φωτογραφικές άλλως άνευ καμμιάς σημασίας απαιτήσεις !...»

13. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν.

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....»

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ...περιέχουν ιδίως :...ια) ...άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ... ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με ... την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων ...ιε)τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...)...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.....3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση... »

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...».

17. Επειδή στο άρθ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:) α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. ... 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. .. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.»

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά : β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102 ...»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 « 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

20. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τους όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής και τις τεχνικές προδιαγραφές. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης αυτών απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, και επίσης ότι απαραδέκτως επιχειρεί υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες, τα προς προμήθεια είδη, καθώς και ότι απαραδέκτως αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του πλησσομένου

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει και να προσδιορίσει αυτός τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, ή/και να καθορίσει τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου με βάση της δικές του εκτιμήσεις, τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά του κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (ΣΤΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣΤΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣΤΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 303/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004, ΔΕφΠειρ 51/2013). Ελέγχονται όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι όροι της διακήρυξης από της απόψεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

21. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΣΤΕ ΕΑ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94,

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, *Impresa Edilux Srl*, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, *Μηχανική Α.Ε.*, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, *Serrantoni και Consorzio stabile edili*, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, *Assitur*, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, *Swedish Match*, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, *Käserei Champignon Hofmeister*, σκέψη 59 κλπ).

23. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως δε οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων μεταξύ των διαγωνιζομένων. Προς τούτο τα κριτήρια επιλογής πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, να καθορίζεται με σαφήνεια το περιεχόμενό τους και να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα ως προς το μέγεθος και τη φύση τους με το αντικείμενο της σύμβασης (ΔΕΕ, C-218/11, *Edukoživig - Hochtief Construction AG*, σκέψη 27, ΣΤΕ ΕΑ 37/2011, 39/2011, 257/2010, 287/2010, 288/2010, 1178/09, 660/2002, 528/2002, 990/2003, ΣΤΕ 812/2009). Περαιτέρω, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

2004/18/EK (EE L 94, σ. 65), αναφέρεται ότι «... οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει ... της οδηγίας ...2004/18/EK ..., θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες ... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης ...»

24. Επειδή, από τα ανωτέρω και υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ και αντίστοιχα του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν την ευχέρεια να καθορίζουν μεταξύ άλλων και τα ελάχιστα επίπεδα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αλλά και τα μέσα απόδειξης αυτών, υπό την προϋπόθεση ότι δεν τίθενται υπερβολικά υψηλές και δυσανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης απαιτήσεις. Ειδικότερα, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εν δυνάμει προσφέρων οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί δε εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 13, απόφαση 303/2015, της ΕΑΑΔΗΣΥ), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Εξάλλου, με τις ισχύουσες ως άνω διατάξεις, τίθεται πλέον, περιορισμός ως προς την απαίτηση των αναθετουσών αρχών να ζητούν την υποβολή καταλόγου για την εκτέλεση σχετικών εργασιών, αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς ορίζεται ένα μέγιστο χρονικό όριο ήτοι τα τελευταία πέντε έτη για τις εργασίες και τα τελευταία τρία έτη για τα αγαθά και τις υπηρεσίες. Ωστόσο, δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εάν το κρίνει απαραίτητο και για συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, να λαμβάνει υπόψη της τα αποδεικτικά μέσα που ο οικονομικός φορέας υποβάλλει και για το διάστημα πριν από την ως άνω ορισθείσα πενταετία ή την τριετία. Για τον ίδιο λόγο, δηλαδή για να μην αποκλείονται «κατάλληλοι» να εκτελέσουν την σύμβαση οικονομικοί φορείς και ούτως να περιορίζεται υπέρμετρα ο ανταγωνισμός, δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή κατά περίπτωση να λαμβάνει υπόψη τις αποδεδειγμένες «παραδόσεις» μεμονωμένων υποψηφίων και πέραν του ελάχιστου ορίου της τριετίας, εάν π.χ. αξιώνεται ποσότητα τριών «παραδόσεων» αγαθών και ο προσφέρων διαθέτει δύο εντός τριετίας και μία παλαιότερα. Άλλως και σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης.

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

25. Επειδή στο άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση .. 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...»

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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 της 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 μην 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 δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

27. 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

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - 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.»

28. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

29. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, λόγω και του ειδικού και λεπτομερειακού τους χαρακτήρα απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής έρευνα και ίδια αξιολόγηση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης, την κείμενη νομοθεσία, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων.

30. Επειδή εν προκειμένω α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται η πρόκληση βλάβης της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής και του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, σε περίπτωση συνέχισης του διαγωνισμού, διότι,

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης, η συνολική νομιμότητα κάθε περαιτέρω διαδικασίας, τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω. Αντιθέτως, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας πριν την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής, γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και χρήζουν περαιτέρω ελέγχου και δ) ούτε προκύπτουν λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που θα απέκλειαν την χορήγηση αναστολής του διαγωνισμού. Ειδικότερα, δεν υφίσταται επίκληση ζημίας από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής που δεν έχει υποβάλει απόψεις επί του εξεταζόμενου αιτήματος αναστολής της διαδικασίας. Περαιτέρω, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής και των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων είναι η αναστολή του διαγωνισμού, η οποία (αναστολή) διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Αριθμός Απόφασης : Α273/2020

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 11 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 14 Δεκεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ