

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος και τα Μέλη, Νεκταρία -Πηνελόπη Ταμανίδη – Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, κατόπιν της με αρ. 8/2019 απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ, της με αρ. 25/2019 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ και της 1100/2019 πράξης της προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην από 12-07-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 887/15-07-2019 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής προσφεύγων).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «.....», και κατά του 17/27.6.2019 πρακτικού συνεδρίασης του Δ.Σ. των [Απόφαση 424, Θέμα 7^ο, (ΑΔΑ: - ΚΤΓ)] και κατά κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκαν τα από 19/3/2019, 27/5/2019 και 24/6/2019 πρακτικά αποσφράγισης – αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών του δημόσιου επαναληπτικού ηλεκτρονικού άνω του ορίου διαγωνισμού για την προμήθεια ενόςκαι ενός για την κάλυψη των αναγκών της Οργανικής Μονάδαςκαι αποδεχόμενο τις προτάσεις της αρμόδια επιτροπής απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντα για την προμήθεια ενόςκαι για την προμήθεια ενός

Το επιληφθέν Κλιμάκιο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 12-07-2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 15-07-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ο προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής [Απόφαση 424, Θέμα 7°, (ΑΔΑ: - ΚΤΓ)] και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκαν τα από 19/3/2019, 27/5/2019 και 24/6/2019 πρακτικά αποσφράγισης – αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών του δημόσιου επαναληπτικού ηλεκτρονικού άνω του ορίου διαγωνισμού για την προμήθεια ενόςκαι ενός για την κάλυψη των αναγκών της Οργανικής Μονάδαςκαι αποδεχόμενο τις προτάσεις της αρμόδια επιτροπής απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντα για την προμήθεια ενόςκαι για την προμήθεια ενός Περαιτέρω, ο προσφεύγων με το αίτημα αναστολής επιδιώκει: 1) Να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και 2) Να ανασταλεί με οποιοδήποτε τρόπο η διαγωνιστική διαδικασία και η πρόοδος αυτής, έως ότου εκδοθεί απόφαση επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής προς αποτροπή δημιουργίας καταστάσεων δυσχερών αναστρέψιμων.

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με αριθμότου επαναληπτικού δημόσιου ανοικτού άνω του ορίου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθειαμε ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/ακαι) η Αναθέτουσα Αρχή επαναπροκήρυξε διαγωνισμό, με αντικείμενο την προμήθεια Ο διαγωνισμός χωρίζεται σε δύο τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 : «Προμήθεια», εκτιμώμενης αξίας 80.645,16 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% και ΤΜΗΜΑ 2: «Προμήθεια», εκτιμώμενης αξίας 145.161,29 πλέον ΦΠΑ 24%. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή για δύο τμήματα. Ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 2. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο

Αριθμός Απόφασης : Α 354 / 2019

ποσό των 280.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % και αναλυτικά 100.000,00 ευρώ για το ΤΜΗΜΑ 1 και 180.000,00 ευρώ για το ΤΜΗΜΑ 2 (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 225.806,45 ΦΠΑ : 54.193,55. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά: για τον συστημικό αριθμόδύο οικονομικοί φορείς, ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «....», και για τον συστημικό αριθμό τρεις οικονομικοί φορείς, ο προσφεύγων, ο οικονομικός φορέας «....» και ο οικονομικός φορέας «....».

3. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, αποφασίστηκε ότι: *«Εγκρίνει τα από 19/3/2019, 27/5/2019 και 24/6/2019 πρακτικά αποσφράγισης – αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών του δημόσιου επαναληπτικού ηλεκτρονικού άνω του ορίου διαγωνισμού για την προμήθεια ενός και ενός για κάλυψη αναγκών της Οργανικής Μονάδας Έδραςκαι αποδεχόμενο τις προτάσεις της αρμόδιας επιτροπής, Α. Απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας για την προμήθειακαι για την προμήθεια τις προσφορές των εταιρειών και Β. Κάνει δεκτή την προσφορά και για τα δύο μμηχανήματα της εταιρείας εγκρίνοντας την συνέχιση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας».*

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικόποσού 1.129,03€.

5. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

7. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 12-07-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληξε στις 15-07-2019, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλομένης την 04-07-2019, οπότε αυτή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 12-07-2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή, ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ως συμμετέχων στον επίδικο διαγωνισμό, του οποίου η προσφορά έχει απορριφθεί με την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, εύλογα δε επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς του, η οποία, όπως ισχυρίζεται, είναι εσφαλμένη και κατά παράβαση της νομοθεσίας, περαιτέρω δε στρέφεται και κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη και για τα δύο μηχανήματα και άρα είναι ο μοναδικός οικονομικός φορέας, ο οποίος συνεχίζει με την διαδικασία σύναψης σύμβασης με την αποσφράγιση της οικονομικής του προσφοράς.

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του αιτήματος αναστολής παραδεκτά και νόμιμα φέρεται ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

10. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «-Α- Πρώτος Λόγος Προσφυγής. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 1 έως 4 του ν. 4412/2016, «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίησης της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων, ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στην διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους

προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνισμό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.». Κατά την αληθή ερμηνεία της διάταξης αυτής (ΑΕΠΠ 208, 231 και 253/2017), παρέχεται στην αναθέτουσα ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ελέγχεται τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και παράλειψη άσκησης, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Συναφώς γίνεται δεκτό ότι ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης, η κατοχή της οποίας, κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βέβαια ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων,

ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνέπεια αυτής να καλέσουν κατ' άρθρο 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. (ΑΕΠΠ 642/2018). Περαιτέρω, κατά το ρητό γράμμα του παραπάνω άρθρου 102 παρ. 2 του ν. 4412/2016, η πλημμελής σήμανση εγγράφων που εκδίδονται κατ' άρθρο 1 του ν. 4250/2014 συνιστά έλλειψη θεραπεύσιμη δια διευκρινίσεων, ενώ εξάλλου, ανεξαρτήτως τούτου, η απουσία επικύρωσης από δικηγόρο σε μεμονωμένο, μεταξύ πολλών περισσότερων, ήδη προσκομισθέν έγγραφο συνιστά άλως επουσιώδη πλημμέλεια, η συμπλήρωση της οποίας με την προσκόμιση κατά το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 102 παρ. 2 επικυρωμένου αντιγράφου του ίδιου εγγράφου που ήδη προσκομίσθηκε και η οποία θα αποδείξει απλώς ότι το ήδη προσκομισθέν είναι ακριβές αντίγραφο γνήσιου εγγράφου, ουδόλως συνιστά διακριτική μεταχείριση ούτε προσδίδει πλεονέκτημα στον οικονομικό φορέα ούτε του επιτρέπει το πρώτον να υποβάλει νέο έγγραφο που ουδόλως είχε λάβει χώρα, αλλά απλώς να αποδείξει ότι το ήδη προσκομισθέν από αυτόν έγγραφο και με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο το οποίο ήδη προσκομίσθηκε, έχει ισχύ πρωτοτύπου (ΑΕΠΠ 642/2018 και ΑΕΠΠ 247/2017, κατά την οποία, η έλλειψη βεβαίωσης γνήσιου υπογραφής σε δήλωση δεν είναι θεραπεύσιμη με διευκρινίσεις, διότι η βεβαίωση αυτή βεβαιώνει και τον αληθή ακριβή χρόνο της δηλώσεως, πράγμα που δεν είναι εξ αντικειμένου δυνατόν να θεραπευθεί αναδρομικά, αφού κάθε μεταγενέστερη

βεβαίωση γνήσιου υπογραφής θα αφορά το χρονικό σημείο στο οποίο λαμβάνει χώρα, άρα μεταγενέστερο αυτού της αρχικής δήλωσης, διαφοροποίηση που επάγεται σαφείς έννομες συνέπειες ως προς τον χρόνο κατά τον οποίο τα οικεία δηλούμενα θα πρέπει να ισχύουν και ως προς την κρίση του αληθούς της δήλωσης, τούτο όμως ζήτημα δεν αφορά πάντως την επικύρωση αντιγράφου εγγράφου, η οποία οποτεδήποτε και αν λάβει χώρα και πάλι αποδεικνύει ότι το επικυρωμένο αντίγραφο έχει το ακριβές περιεχόμενο του πρωτοτύπου.). Στην προκειμένη περίπτωση, βάσει της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η εταιρεία μας αποκλείστηκε από τη επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία διότι από τα έγγραφα και δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν (όμοια και για α δύο τμήματα της σύμβασης), τέσσερα εξ αυτών και συγκεκριμένα: (α) το πιστοποιητικό 150 σειράς 9000 (ή ισοδύναμο) του οίκου κατασκευής με περιγραφή συνημμένου αρχείου 150 ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ, (β) η δήλωση συμμόρφωσης με περιγραφή συνημμένου αρχείου 0Ε ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΕΙΔΟΥΣ, (γ) η βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου περί εκπαίδευσης των τεχνικών με περιγραφή συνημμένου αρχείο ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ, (δ) η βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου περί εξουσιοδότησης του διαγωνιζόμενου για την συντήρηση του προσφερόμενου είδους με περιγραφή συνημμένου αρχείου ΔΗΛΩΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, αν και προσκομίστηκαν, εντούτοις δεν προσκομίστηκαν νομίμως επικυρωμένα, αλλά σε απλά αντίγραφα. Έτερη πλημμέλεια στα εν λόγω τέσσερα έγγραφα δεν διαπίστωσε η προσβαλλόμενη, σύμφωνα με την αιτιολογία της, αλλά αντιθέτως επιβεβαίωσε τη νομότυπη μετάφρασή τους, προσκομισθείσα μάλιστα σε πρωτότυπη μορφή. Δεδομένων όμως των όσων διαλαμβάνονται πιο πάνω, του επουσιώδους χαρακτήρα της έλλειψης, της σε κάθε περίπτωση προσκόμισης των ως άνω εγγράφων που ουδόλως από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης προκύπτει ότι φέρουν πλημμέλειες άλλες από την επικύρωση και ότι δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης και του γεγονότος πως ούτε η συμπλήρωση της παραπάνω όλως τυπικής πλημμέλειας θα επιτρέψει στην εταιρεία μας να επιτύχει για πρώτη φορά την εκ μέρους της εταιρείας μας και των προϊόντων μας πλήρωση προσόντος που καθόλου δεν προέκυπτε από την προσφορά μας, όπως αν δεν είχαν

προσκομιστεί καθόλου τα έγγραφα, ή να προσκομίσουμε έγγραφο που ουδόλως προσκομίστηκε και να αποδείξουμε κάτι παραπάνω πέραν της ακρίβειας του εγγράφου που ήδη έχουμε προσκομίσει ούτε θα επιτρέψει στην εταιρεία μας να μεταβάλει της προσφορά της, όπως θα προέκυπτε αν μετέβαλε το ίδιο προϊόν που προσέφερε, ήτοι αν προσκομίζαμε έγγραφο για νέο προϊόν ή με διαφορετικό περιεχόμενο από το ήδη προσκομισθέν και να επιτύχουμε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ των έτερων διαγωνιζόμενων, η ως άνω πλημμέλεια ήταν θεραπεύσιμη δια διευκρινίσεων. Κατ' αποτέλεσμα, η αναθέτουσα αρχή, που με την προσβαλλόμενη απόφασή της απέρριψε την προσφορά μας, μεταβάλλοντας εκ των υστέρων την κρίση της περί του χαρακτήρα των επίμαχων ελλείψεων ως επουσιωδών, ανακάλεσε ετεροχρονισμένα την κλήση μας για παροχή συμπληρώσεων και αγνόησε τις προσκομισθείσες συμπληρώσεις, στις οποίες προέβη η εταιρεία μας σε συμμόρφωση με την 5059/28.5.2019 έγγραφη κλήση μας προς τούτο, ενήργησε παρά το νόμο, καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού (δια της προστασίας των δικαιωμάτων των διαγωνιζόμενων και των διαμορφωμένων υπέρ αυτών νομικών καταστάσεων) και κατέστησε για το λόγο αυτό τον αποκλεισμό της εταιρείας μας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία μη νόμιμο. Πολλώ δε μάλλον όταν επρόκειτο για έγγραφα τα οποία, είχαν κατ' αρχήν προσκομισθεί, έστω και ανεπικύρωτα (και μάλιστα μεταφρασμένα με πρωτότυπη μετάφραση) και επομένως η έλλειψη επικύρωσης εγγράφου ουδόλως μπορούσε να υπαχθεί στην περίπτωση έλλειψης δικαιολογητικού και εγγράφου τεχνικής προσφοράς. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος αυτής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά μας και για τα δύο τμήματα της σύμβασης πρέπει για τον λόγο αυτό να ακυρωθεί. -B- Δεύτερος Λόγος Προσφυγής. Κατά τον όρο της διακήρυξης 2.2.7 περί κριτηρίου επιλογής ως προς τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης ορίζεται ότι απαιτείται «πιστοποιητικό 150 σειράς 9000 (ή ισοδύναμο) του οίκου κατασκευής με ποινή απόρριψης». Καθόσον αφορά στην απόδειξη του κριτηρίου ως προς τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 B5 της

διακήρυξης ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής του με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: πιστοποιητικό 150 σειράς 9000 (ή ισοδύναμο) του οίκου κατασκευής με ποινή απόρριψης». Συναφώς, κατά ρητή πρόβλεψη της προκήρυξης στην υποσημείωση με αριθμό 39 «Επισημαίνεται ότι τα πρότυπα είναι προαιρετικά, ήτοι τίθενται στην παρούσα διακήρυξη, κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της Α.Α. και πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης». Εξάλλου, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης μίας προσφοράς ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» Στην προκειμένη περίπτωση, η συνδιαγωνιζόμενη και πλέον μόνη εναπομείνασα στην επόμενη φάση εταιρεία με την επωνυμία «....» υπέβαλε προσφορά και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού, ήτοι τόσο για την προμήθεια (Τμήμα 1), όσο και για την προμήθεια(Τμήμα 2). Καθόσον αφορά στην προσφορά της ως άνω εταιρείας για το Τμήμα 2 της προκήρυξης, αυτή, προς απόδειξη συνδρομής του κριτηρίου ως προς τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής προσκόμισε πιστοποιητικό ISO σειράς 9000 του οίκου κατασκευής (συνημμένο 7). Πλην όμως, το συγκεκριμένο πιστοποιητικό αναφέρει ως «πεδίο εφαρμογής» όχι το αντικείμενο του Τμήματος 2 της Σύμβασης, αλλά το αντικείμενο του Τμήματος 1. Ειδικότερα, μολονότι το αντικείμενο του Τμήματος 2 της Προκήρυξης αναφέρεται σε, το ως άνω πιστοποιητικό αναφέρεται και έχει πεδίο εφαρμογή στην «ανάπτυξη και παραγωγή τεχνολογίας εμπορικών πλυντηρίων». Είναι δε σαφές ότι το σιδερωτήριο, ως εξοπλισμός αλλά και ως τεχνολογία διακρίνεται σαφώς από το πλυντήριο. Εξ ου και η επίμαχη προκήρυξη υποδιείρεσε τη σύμβαση σε δύο αυτοτελή τμήματα, με το Τμήμα 1 να έχει ως αντικείμενο την προμήθεια και το Τμήμα 2 να έχει ως αντικείμενο την προμήθεια, εν ολίγοις, εν προκειμένω, το προσκομισθέν από τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ιδιωτικό έγγραφο πιστοποιεί τη συμμόρφωση

του κατασκευαστή με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης σε προϊόν εντελώς αλλότριο με το αντικείμενο της Σύμβασης (Τμήμα 2). Η απόκλιση αυτή έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς ρητώς προβλέπεται η απαίτηση το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό 150 να αναφέρεται στο συγκεκριμένο αντικείμενο της σύμβασης. Κατά τούτο, η απόκλιση αυτή ισοδυναμεί με πλήρη απουσία απαιτούμενου δικαιολογητικού και, μάλιστα, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα, επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος αυτής με την οποία έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της μοναδικής εναπομείνουσας εταιρείας με την επωνυμία για το τμήμα 2 της σύμβασης είναι μη νόμιμη και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί. -Γ- Τρίτος Λόγος Προσφυγής. Κατά το όρο της διακήρυξης 2.2.4 περί κριτηρίου επιλογής ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας». Εξάλλου, σύμφωνα με το όρο 2.23.2 της προκήρυξης ως προς τα αποδεικτικά μέσα ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8 κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016» Καθόσον αφορά στην απόδειξη του κριτηρίου περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β2 ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν (εννοείται οι οικονομικοί φορείς) πιστοποιητικό βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης.... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού». Συναφώς, γίνεται δεκτό (ΑΕΠΠ 445/2018) ότι ναι μεν η συνδρομή των κριτηρίων επιλογής κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών αρκεί να προκύπτει εκ της οικείας δηλώσεως στο

ΕΕΕΣ που προσκομίζεται ως δικαιολογητικό συμμετοχής, εν είδει προκαταρκτικής και προσωρινής αποδείξεως, η δε συνδρομή αυτή επιβεβαιώνεται και αποδεικνύεται πλήρως και οριστικώς, μόνο εφόσον ο μετέχων καταστεί προσωρινός ανάδοχος, όταν καλείται να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακυρώσεώς του, πλην όμως η αναθέτουσα αρχή, εφόσον υποπέσει στην αντίληψή της, ήδη κατά το στάδιο των δικαιολογητικών ότι αποδεικνύεται με βέβαιο και οριστικό τρόπο πως συντρέχει τυχόν λόγος αποκλεισμού ή έλλειψης συνδρομής κριτηρίου επιλογής στο πρόσωπο μετέχοντος και δη ότι η έλλειψη ανατρέχει ήδη κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς αντί να αναμένει ως το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης δύναται να αποκλείσει τον προσφέροντα νωρίτερα. Για το λόγο άλλωστε αυτό ρητώς στη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία με την επωνυμία είναι εγγεγραμμένη στο επιμελητήριο ...(συνημμένο 8) με κύρια δραστηριότητα την κατασκευή έτοιμου σκυροδέματος και περαιτέρω την: (α) Εξόρυξη λιθόκοκκων, φιλού χαλικιού και λιθόσκονης κροκάλων, αμμοχάλικου (β) Κοπή, μορφοποίηση και τελική επεξεργασία μαρμάρου, τραβερτίνης, αλάβαστρου, επεξεργασμένων και προϊόντων τους (εκτός από κυβόλιθους για λιθόστρωτα δρόμων ή πεζοδρομίων, πλάκες για στρώσιμο, πλακίδια, κύβους κλπ) τεχνητά χρωματισμένων κόκκων, χαλικιού (γ) Κατασκευή μεταλλικών πορτών και παράθυρων (δ) Ανάκτηση διαλεγμένου υλικού (ε) Κατασκευή κτιρίων για κατοικίες και μη (στ) Κατασκευή δρόμων και αυτοκινητοδρόμων (ζ) Κατασκευή κοινωφελών έργων σχετικών με μεταφορά υγρών (η) Κατασκευή κοινωφελών έργων ηλεκτρικής ενέργειας και τηλεπικοινωνιών (θ) Κατασκευή άλλων έργων πολιτικού μηχανικού π.δ.κ.α. (ι) Ηλεκτρικές εγκαταστάσεις (ια) Υδραυλικές και κλιματιστικές εγκαταστάσεις θέρμανσης και ψύξης (ιβ) Ξυλουργικές εργασίες (ιγ) Χρωματισμοί και τοποθέτηση υαλοπινάκων (ιδ) Πώληση αυτοκινήτων και ελαφρών μηχανοκίνητων οχημάτων (ιε) Πώληση άλλων μηχανοκίνητων οχημάτων (ιστ) Χονδρικό εμπόριο σιτηρών, ακατέργαστου καπνού, σπόρων και

ζωοτροφών (ιζ) Χονδρικό εμπόριο λουλουδιών και φυτών (ιη) Χονδρικό εμπόριο ζώωντων ζώων (ιθ) Χονδρικό εμπόριο δερμάτων, προβιών και κατεργασμένου δέρματος (κ) Χονδρικό εμπόριο φρούτων και λαχανικών (κα) Χονδρικό εμπόριο κρέατος και προϊόντων κρέατος (κβ) Χονδρικό εμπόριο γαλακτοκομικών προϊόντων, αβγών και βρώσιμων ελαίων και λιπών (κγ) Χονδρικό εμπόριο βρώσιμων ελαίων και λιπών (κδ) Χονδρικό εμπόριο ποτών (κε) Χονδρικό εμπόριο προϊόντων καπνού (κστ) Χονδρικό εμπόριο ζάχαρης, σοκολάτας και ειδών ζαχαροπλαστικής (κζ) Χονδρικό εμπόριο καφέ, τσαγιού, κακάου και μπαχαρικών (κη) Χονδρικό εμπόριο άλλων τροφίμων, συμπεριλαμβανομένων ψαριών, καρκινοειδών και μαλακίων (κθ) Μη εξειδικευμένο χονδρικό εμπόριο τροφίμων, ποτών και καπνού (λ) Χονδρικό εμπόριο κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων (λα) Χονδρικό εμπόριο ενδυμάτων και υποδημάτων (λβ) Χονδρικό εμπόριο ηλεκτρικών οικιακών συσκευών (λγ) Χονδρικό εμπόριο ειδών πορσελάνης και γυαλικών και υλικών καθαρισμού (λδ) Χονδρικό εμπόριο αρωμάτων και καλλυντικών (λε) Χονδρικό εμπόριο φαρμακευτικών προϊόντων (λστ) Χονδρικό εμπόριο επίπλων, χαλιών και φωτιστικών (λζ) Χονδρικό εμπόριο ρολογιών και κοσμημάτων (λη) Χονδρικό εμπόριο άλλων ειδών οικιακής χρήσης (λθ) Χονδρικό εμπόριο ηλεκτρονικών υπολογιστών, περιφερειακού εξοπλισμού υπολογιστών και λογισμικού (μ) Χονδρικό εμπόριο ηλεκτρονικού και τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού και εξαρτημάτων (μα) Χονδρικό εμπόριο γεωργικών μηχανημάτων, εξοπλισμού και προμηθειών (μβ) Χονδρικό εμπόριο εργαλειομηχανών (μγ) Χονδρικό εμπόριο εξορυκτικών μηχανημάτων, καθώς και μηχανημάτων για κατασκευαστικά έργα και έργα πολιτικού μηχανικού (μδ) Χονδρικό εμπόριο μηχανημάτων για την κλωστοϋφαντουργική βιομηχανία, και χονδρικό εμπόριο ραπτομηχανών και πλεκτομηχανών (με) Χονδρικό εμπόριο επίπλων γραφείου (μστ) Χονδρικό εμπόριο άλλων μηχανών και εξοπλισμού γραφείου (μζ) Χονδρικό εμπόριο άλλων μηχανημάτων και εξοπλισμού (μη) Χονδρικό εμπόριο στερεών, υγρών και αέριων καυσίμων και συναφών προϊόντων (μθ) Χονδρικό εμπόριο μετάλλων και μεταλλευμάτων (ν) Χονδρικό εμπόριο ξυλείας, οικοδομικών υλικών και ειδών υγιεινής (να) Χονδρικό εμπόριο άλλων οικοδομικών υλικών (νβ) Χονδρικό εμπόριο σιδηρικών, υδραυλικών ειδών και εξοπλισμού και προμηθειών για εγκαταστάσεις θέρμανσης (νγ)

Χονδρικό εμπόριο χημικών προϊόντων (νδ) Χονδρικό εμπόριο άλλων ενδιάμεσων προϊόντων (νε) Χονδρικό εμπόριο απορριμμάτων και υπολειμμάτων (νστ) Μη εξειδικευμένο χονδρικό εμπόριο. Έτι περαιτέρω ο ως άνω φορέας προσκόμισε στο φάκελο δικαιολογητικών δύο πιστοποιητικά ISO 9001/2015, εκ των οποίων το μεν ένα (συνημμένο 9) έχει πεδίο εφαρμογής στο Εμπόριο κλιματιστικά, αυτοκινήτων, μηχανοκίνητων οχημάτων, σιπρών, ακατέργαστου καπνού, σπόρων και ζωοτροφών, κρέατος και προϊόντων κρέατος, βρώσιμων ελαίων και λίπων, ηλεκτρικών οικιακών συσκευών, ειδών πορσελάνης και υαλικών και υλικών καθαρισμού, αρωμάτων και καλυντικών, φαρμακευτικών προϊόντων, επίπλων, χαλιών και φωτιστικών, άλλων ειδών οικιακής χρήσης (περιλαμβάνει βιβλία, χαρτικά και είδη βιβλιοχαρτοπωλείου), ηλεκτρονικών υπολογιστών, περιφερειακού εξοπλισμού υπολογιστών και λογισμικού, ηλεκτρονικού και τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού και εξαρτημάτων, επίπλων γραφείου, μηχανών και εξοπλισμού γραφείων, μηχανημάτων και εξοπλισμού, μετάλλων και μεταλλευμάτων, ξυλείας, οικοδομικών υλικών, ειδών υγιεινής, σιδηρικών, υδραυλικών ειδών. Συμμετοχή και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων για την παροχή υπηρεσιών και την προμήθεια προϊόντων στις ως άνω δραστηριότητες. Το δε άλλο (συνημμένο 10) έχει πεδίο εφαρμογής στην παραγωγή και διάθεση έτοιμου σκυροδέματος, στις κατασκευές και εγκαταστάσεις έργων οδοποιίας, υδραυλικών, λιμενικών, οικοδομικών, ηλεκτρομηχανολογικών και βιομηχανικών ενεργειακών. Στη συλλογή και μεταφορά μη επικίνδυνων αποβλήτων. Στην παραγωγή αδρανών υλικών και στη διαχείριση και επεξεργασία αποβλήτων από εκσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις. Εκ των άνω καθίσταται σαφές ότι καμία εκ των δραστηριοτήτων της ως άνω εταιρείας δεν είναι συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης και για τα δύο τμήματα αυτής. Πολλώ δε μάλλον όταν η προκήρυξη θέτει στο παράρτημα Ι της προκήρυξης ότι στις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου θα είναι: (α) η τεχνική υποστήριξη της λειτουργίας των μηχανημάτων και (β) η εκπαίδευση των χρηστών. Όλα τα παραπάνω, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η συγκεκριμένη εταιρεία δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ (συνημμένο 5) ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλου φορέα για την εκτέλεση της σύμβασης, ούτε και προσκόμισε σχετικές βεβαιώσεις που ενδεχομένως θα απορούσαν να

αναπληρώσουν το κενό, καθιστούν άνευ ετέρου την προσφορά της στον επίμαχο διαγωνισμό απορριπτέα. Τα ως άνω στοιχεία ήταν στη διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής ήδη από το στάδιο των δικαιολογητικών και συνεπώς ήδη κατά το στάδιο αυτό αποδεικνύεται με βέβαιο και οριστικό τρόπο πως συντρέχει έλλειψη συνδρομής κριτηρίου επιλογής στο πρόσωπο της ως άνω μετέχουσας εταιρείας. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος αυτής με την οποία έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της μοναδικής εναπομείνουσας εταιρείας με την επωνυμία και για τα δύο τμήματα της σύμβασης είναι μη νόμιμη και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί. Σημειωτέον δε ότι η κύρια δραστηριότητα της δικής μας εταιρείας, σύμφωνα με το καταστατικό της είναι απόλυτα συναφής με το αντικείμενο και των δύο τμημάτων της σύμβασης».

11. 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».

12. 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».

13. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

14. 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 της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

15. 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.

16. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως 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. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκείμενης προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

17. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην Προδικαστική Προσφυγή, οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, χρήζουν δε ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και της παρέμβασης, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, εκκρεμούντων και των σχετικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

18. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντα, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και των λοιπών ενδιαφερομένων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της αποδοχής των τεχνικών προσφορών των ως άνω συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών από την πλευρά του προσφεύγοντα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα δικαίωση του προσφεύγοντα θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη έτερη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου κριθεί η προκείμενη προδικαστική προσφυγή.

19. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη του προσφεύγοντα 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 τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής - δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 6969/19-07-2019 εγγράφου της- , από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης : Α 354 / 2019

Δέχεται το αίτημα αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντα.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας του επαναληπτικού δημόσιου ανοικτού άνω του ορίου ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αριθμόγια την προμήθειαμε ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/ακαι), μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 24-07-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΚΩΝ/ΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ