

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 23 Αυγούστου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αριθμό 1051/2018 Πράξης του ιδίου, και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 797/13-08-2018 Προδικαστική Προσφυγή της ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., οδός ...αρ. ... (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα») στα πλαίσια της με αριθμό ...Διακήρυξης Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για τη φύλαξη του κτηρίου της Κεντρικής Υπηρεσίας της ...και του γραφείου της Υπηρεσίας Στατιστικής Νομού ...για χρονικό διάστημα δεκαεπτά (17) μηνών από 1/6/2018 έως και 31/10/2019 με δικαίωμα παράτασης δύο μηνών, ήτοι έως και 31/12/2019 που διενεργεί η ... (...) (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή») και κατά της υπ' αριθ. πρωτ. 6515/A2-4034/1-8-2018 απόφασης του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικής Διοίκησης της Γενικής Διεύθυνσης Διοίκησης και Οργάνωσης της ... (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), κατά το σκέλος της που δεν ενέκρινε τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στον ως άνω διαγωνισμό, ήτοι α) της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας ... με διακριτικό τίτλο ...και β) της ... Μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε., για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή, προσφυγή κοινοποιηθείσα

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

στην ΑΕΠΠ την 11-08-2018 και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο της με το από 13.08.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., επί της συμβολής των οδών ...αρ. ...και ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων, επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικής Διοίκησης της Γενικής Διεύθυνσης Διοίκησης και Οργάνωσης της ..., με την οποία εγκρίθηκαν τα με αριθμούς 1-8 Πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κατά το μέρος της που δεν απέκλεισε από τον διαγωνισμό την προσφορά των οικονομικών φορέων α) της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας ... με διακριτικό τίτλο ..., 1) διότι αναθέτοντες φορείς προηγούμενων άλλων δημοσίων συμβάσεων έχουν προβεί στην πρόωρη λύση της σύμβαση που είχε αναλάβει αυτή, εξαιτίας πλημμελούς εκπλήρωσης των όρων της σύμβασης και εξαιτίας μη άρτιας και πλημμελούς εκτέλεσης αυτής, 2) ως εταιρεία έχει στο ιστορικό της πολλές ποινές για παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας καθώς τις έχουν επιβληθεί πρόστιμα από την επιθεώρηση εργασίας κατά των οποίων έχει μεν προσφύγει δικαστικά χωρίς όμως μέχρι τη διεξαγωγή του συγκεκριμένου διαγωνισμού να έχουν αυτές ακυρωθεί με δικαστική απόφαση, οι παραπάνω δε λόγοι συνιστούν λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.3.3. της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού, 3) διότι κατά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, αναφέρει μεν στο αντίστοιχο πεδίο ότι έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις και παραθέτει δύο μόνο περιπτώσεις και τις ενέργειες που έπραξε για την θεραπεία τους

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

απέκρυψε όμως σκοπίμως την επιβολή δύο επιπλέον καταγγελιών σύμβασης προγενεστέρων της ημερομηνίας κατάθεσης των δικαιολογητικών του παρόντος διαγωνισμού ήτοι την από 21-6-2017 απόφαση του διοικητικού Συμβουλίου του ΜΤΠΥ του Υπουργείου ... με ΑΔΑ ΨΗΠΩΗ-ΜΜΠ, την οποία ο προσφεύγων συνυποβάλλει με την προσφυγή του, καθώς και την από 26-6-2017 απόφαση της Επιτροπής Συνοπτικού Διαγωνισμού του Οικονομικού Πανεπιστημίου ... με ΑΔΑ 6ΓΞΕ469Β4Μ-1ΕΗ, απόκρυψη που συνιστά ψευδή δήλωση ως προς την συμπλήρωση του συγκεκριμένου πεδίου του ΤΕΥΔ, η οποία αποτελεί λόγο αποκλεισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.3.3. ζ' της διακήρυξης του διαγωνισμού, συνιστά δε και αυτοτελή λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.3.3. στ' της διακήρυξης του διαγωνισμού, 4) διότι η αποσιώπηση αυτών των δύο (2) δυσμενών αποφάσεων σε συνδυασμό με αυτές που ο ίδιος ο οικονομικός φορέας επικαλείται καθιστούν εκ νέου ψευδή την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωσή του, διότι στο παρόν ΤΕΥΔ βεβαιώνει στο αντίστοιχο πεδίο αυτής ότι δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, επίσης βεβαιώνει ψευδώς στο αντίστοιχο πεδίο ότι δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές καθώς και ότι δεν έχει επιχειρήσει με αθέμιτο τρόπο να επηρεάσει τη διαδικασία λήψης αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα και δεν έχει παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, 5) διότι ψευδώς δηλώνει και βεβαιώνει στο αντίστοιχο πεδίο της ΤΕΥΔ ότι δεν έχει εν γνώσει του αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού κοινωνικού και εργατικού δικαίου, 6) διότι για τις επιβολές πρόστιμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας με βαθμό σοβαρότητας «υψηλό» η «πολύ υψηλό» (παράγραφος 2 του άρθρου 68 του νομού 3863/2010), που διαπιστώνονται στις με ΑΔΑ Ω4Η8465ΤΨΧ-ΚΙΡ και ΑΔΑ: ΩΛΛ8465ΤΨΧ-Τ1Η που ο προσφεύγων

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

συνυποβάλει με την προσφυγή του και αφορούν τον αποκλεισμό του από διαγωνισμό δημόσιας σύμβασης και αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, καθώς και στο με τον αριθμό πρωτοκόλλου : οικ.20585/25.01.2012(ΑΔΑ: ΒΟΧ7Λ-ΤΒΚ) έγγραφο του Υπουργείου .../ τμήμα νομικής υποστήριξης, δεν έχει προσκομίσει στοιχεία για την προσβολή τους με προσφυγές ουσίας και το αποτέλεσμα τους, 7) τέλος, διότι δεν προσκόμισε τη συλλογική σύμβαση εργασίας του έτους 2018 στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι της εταιρείας του, αλλά συλλογική σύμβαση παλαιότερου έτους, χωρίς να επισυνάπτει ισοδύναμα έγγραφα που θα αποδεικνύουν το τωρινό καθεστώς εργασιακών σχέσεων στο οποίο υπάγονται οι εργαζόμενοί της, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2.4.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού, β) της ...Μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε., 1) διότι έχει αποκρύψει σοβαρά στοιχεία σχετικά με την φερεγγυότητά του κατά την εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει καθώς επίσης αποκρύπτει στοιχεία που συνιστούν επαγγελματικά παραπτώματα. Συγκεκριμένα, στα πλαίσια της δημόσιας σύμβασης που είχε συνάψει με το Νοσοκομείο της ...για φύλαξη του χώρου του σύμφωνα με την ΑΔΑ ΩΣΠΒ46907Κ-ΔΣΖ, η οποία συνυποβάλλεται με την προσφυγή και έχει αναρτηθεί στον ιστότοπο της Διαύγειας, της έχει επιβληθεί η καταβολή ποινικών ρητρών για το λόγο ότι δεν τήρησε τους όρους της σύμβασης. Επιπροσθέτως με τις ΑΔΑ ΨΕΨ546914Υ-ΨΗΧ, ΑΔΑ 6Ζ7846914Υ-Δ4Χ και ΑΔΑ 60Ω746914Υ-6Ο6, (έγγραφα συνυποβάλλονται με την προσφυγή) οι οποίες ομοίως έχουν αναρτηθεί στον ιστότοπο της Διαύγειας και που αφορούν την δημόσια σύμβαση που είχε συνάψει με το Ανώτατο Εκπαιδευτικό Ίδρυμα ...Τεχνολογικού Τομέα και που αντιστοίχως της έχουν επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή πρόστιμα για πλημμελή εκπλήρωση των όρων της σύμβασης, της έχει καταλογιστεί πλημμέλεια αναφορικά με τη κοστολόγηση της προσφοράς της λόγω μη ορθών και έγκυρων υπολογισμών της αμοιβής των εργαζομένων του σύμφωνα με τις διατάξεις του εργατικού δικαίου και της συλλογικής σύμβασης εργασίας και με την τελευταία ΑΔΑ ο οικονομικός φορέας λόγω όλων των ανωτέρω

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

πλημμελειών προέβη στην λύση της σύμβασης με την ανωτέρω εταιρεία – οικονομικό φορέα. Η πλημμελής και κατ' εξακολούθηση αυτή συμπεριφορά έχει αποκρυφτεί από τον οικονομικό φορέα με έννομη συνέπεια την υποβολή ψευδούς υπεύθυνης δήλωσης. Στο ΤΕΥΔ το οποίο υπέβαλε στην ανωτέρω αναθέτουσα αρχή για την συμμετοχή στο διαγωνισμό στα αντίστοιχα πεδία του δεν ανέφερε αυτά τα παραπτώματα ούτε προχώρησε σε καταγραφή μέτρων για την αυτοκάθαρσή της άλλα αντιθέτως δήλωσε και βεβαίωσε ότι δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, δήλωση που αποδεικνύεται ψευδής από τις ανωτέρω ΑΔΑ και πρωτίστως από την ΑΔΑ 60Ω746914Υ-6Ο6, γεγονός που αποτελεί λόγο αποκλεισμού της από το διαγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.3. περ στ' της διακήρυξης του διαγωνισμού, 2) επιπροσθέτως διότι ένεκα των παραπάνω παρείχε παραπλανητικές πληροφορίες και συνεπώς υποπίπτει στο λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3. περ. η' της Διακήρυξης, 3) διότι ψευδώς βεβαιώνει ότι έχει αναλάβει το έργο φύλαξης του κτηρίου του Ανώτατου Εκπαιδευτικού Ιδρύματος ...Τεχνολογικού Τομέα με σύμβαση που άρχεται από τις 1.9.2016 και λήγει στις 31.8.2018 καθώς σύμφωνα με την ΑΔΑ 60Ω746914Υ-6Ο6, την οποία ο προσφεύγων επικαλείται και συνυποβάλλει, ο αναθέτων φορέας έχει ήδη προβεί στην πρόωρη λύση της σύμβασης εξαιτίας πλημμελειών που έχει επιδείξει η ανωτέρω εταιρεία κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Αυτή η ανακρίβεια συνιστά λόγο αποκλεισμού ως αντιβαίνουσα τις περ. ζ, στ' η' και θ' του άρθρου 2.2.3.3 της διακήρυξης καθώς καθιστά ψευδές το ΤΕΥΔ, αποδεικνύει επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στις εκτέλεση σύμβαση που είχε σαν αποτέλεσμα την λύση αυτής, συνιστά παροχή παραπλανητικών πληροφοριών και αποτελεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Επιπροσθέτως από τα αποδεδειγμένα αυτά στοιχεία προκύπτει ότι ο ανωτέρω οικονομικός

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

φορέας πάσχει στον τομέα της φερεγγυότητας και η αποδοχή της υποψηφιότητας του συνεπώς δεν προσβάλλει μόνο την αρχή της νομιμότητας αλλά και την αρχή της λελογισμένης δράσης της διοίκησης βάσει της οποίας κρίνεται η υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας αυτής, τα οποία έχουν υπερβεί παρανόμως διότι με τις παραπάνω συμπεριφορές που έχει αποκρύψει ο οικονομικός φορέας πλήττεται σημαντικά η φερεγγυότητά του.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ζητεί την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης απόφασης έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής της, και να ανασταλεί η κατακύρωση του διαγωνισμού σε μία από τις δύο καθ' ων εταιρείες.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ποσού 1.686,25 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου ... για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)»), που αντιστοιχεί στο αντιστοιχούν ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 337.250,00 € πλέον ΦΠΑ, ποσό το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη βεβαίωση πληρωμής τραπέζης, το επιληφθέν Κλιμάκιο, ωστόσο, επιφυλάσσεται να ελέγξει κατά την εξέταση της προσφυγής ότι πράγματι δεσμεύτηκε, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν προσκόμισε με την προσφυγή του εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» του ως άνω παραβόλου.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι,

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτως άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στην ΑΕΠΠ, στις 11-08-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση στην προσφεύγουσα της προσβαλλομένης πράξης, η οποία έλαβε χώρα δια κοινοποίησης μηνύματος στην «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού της 01-08-2018 ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει αναρτηθεί στην κεντρική σελίδα του ίδιου ηλεκτρονικού τόπου με τα σχετικά πρακτικά και ο προσφεύγων άσκησε την υπό εξέταση Προσφυγή με κατάθεσή της στις 11-08-2018 στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο (ΕΣΗΔΗΣ α. 55564), ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσίας) και της ημερομηνίας δημοσίευσης της διακήρυξης της σχετικής σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ, που έλαβε χώρα στις 26-03-2018, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης, επικαλούμενη ότι μη νομίμως δεν αποκλείστηκε από την περαιτέρω

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

διαγωνιστική διαδικασία η προσφορά του οικονομικού φορέα που ανακηρύχθηκε μειοδότης, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον έχει υποβάλει προσφορά που έχει γίνει ήδη αποδεκτή και καθόσον αναδείχθηκε δεύτερος στη σειρά κατάταξης, αν ήθελε απορριφθεί η προσφορά του έτερου φορέα, ο προσφεύγων ως ο διαγωνιζόμενος που θα έχει υποβάλει την αμέσως επόμενη παραδεκτή προσφορά θα ανακηρυχθεί αυτός προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης. Το επιληφθέν κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ωστόσο, επιφυλάσσεται να διαλάβει κρίση ως προς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος ως προς το σκέλος της προσφυγής του που στρέφεται κατά του τρίτου στην σειρά κατάταξης διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα.

6. Επειδή, μετά ταύτα, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης και την απαγόρευση προόδου του μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής της.

7. 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»*

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή*

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

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»

9. 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).

10. 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*».

11. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

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.

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

13. Επειδή, εν προκειμένω, επί του πρώτου λόγου της υπό εξέταση προσφυγής που αφορά την προσφορά του α) καθ' ου οικονομικού φορέα, από μίαν απλή επισκόπηση της διακήρυξης, προκύπτουν τα εξής: Στις διατάξεις του άρθρου 2.2.3.3. της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση*

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις ...».

14. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ισχυρισμών και από μια απλή επισκόπηση των εγγράφων που ο προσφεύγων συνυπέβαλε με την προσφυγή του, σε συνδυασμό με τις σχετικές δηλώσεις του ίδιου του καθ' ου οικονομικού φορέα στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε στην προσφορά του στον επίμαχο διαγωνισμό, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι ο καθ' ου φορέας δεν έπρεπε να έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό για τον πρώτο λόγο σε βάρος του της υπό εξέτασης προσφυγής.

15. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία του προσφεύγοντος από την προσβαλλόμενη απόφαση κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και των αρχών που πρέπει να διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τον πιο πάνω τουλάχιστον λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των λοιπών λόγων της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι.

16. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας τόσο του πιο πάνω εξετασθέντος λόγου της υπό εξέταση προσφυγής, όσο και των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, καθώς και του συνόλου των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασής τους για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής - ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης -

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

17. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η επίκληση βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής 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.

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, στις απόψεις της, αλυσιτελώς επικαλείται την ανάγκη συνεχούς φύλαξης των κτιριακών εγκαταστάσεων εξαιρετικής σημασίας για την απρόσκοπτη λειτουργία της Υπηρεσίας, της οποίας η άμεση και διαρκής προστασία είναι επιτακτική ανάγκη, προκειμένου για λόγους δημοσίου συμφέροντος να αποφευχθεί έστω και μικρή καθυστέρηση στην πρόοδο του διαγωνισμού, δεδομένου ότι μολονότι η σύμβαση που προκηρύσσεται με τον υπόψη διαγωνισμό κατά τα έγγραφα της σύμβασης θα έπρεπε να εκκινήσει την 01-06-2018, η ίδια η αναθέτουσα εγκρίνει τα σχετικά πρακτικά των δύο πρώτων σταδίων του διαγωνισμού (δικαιολογητικά, τεχνικές – οικονομικές προσφορές) δύο μήνες μετά, χωρίς, να επικαλείται με ορισμένο τρόπο ότι παρά την με ευθύνη της καθυστέρηση της διαγωνιστικής διαδικασίας οι συνθήκες προστασίας της Υπηρεσίας μέχρι σήμερα ήταν επαρκείς, αλλά θα χειροτερεύσουν αυτές, λόγω της καθυστέρησης που προκαλεί η έγερση της προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

19. Επειδή, εξάλλου, η ζημία του προσφεύγοντος και της αναθέτουσας εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι της οριστικής κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α19/2017). Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς του πρώτου μειοδότη τουλάχιστον, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης σε αυτόν, τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της πρώτης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης σε αυτόν, προξενείται έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας 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 (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 16/2017). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχώσει 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 διευκρινιστεί η νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς του πρώτου μειοδότη, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α55/2018). Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, ο νυν ανακηρυχθείς προσωρινός ανάδοχος θα έχει υποβληθεί ασκόπως στον φόρτο, απώλεια χρόνου και κόστος για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι η ανακήρυξή του αυτή πιθανόν να ακυρωθεί δια της εκδοθησόμενης Αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., καθώς σε τέτοια περίπτωση θα έχει προβεί σε αφιέρωση πόρων και πιθανώς απώλεια επιχειρηματικών ευκαιριών προς τον σκοπό και με την εύλογη προσδοκία της υπό σύναψη συμβάσεώς του με την τελευταία, η οποία όμως θα ήταν εξαρχής αδύνατη εάν τελικώς γίνει δεκτή η προσφυγή, και απλώς παρέστη ως πιθανή και λίαν υλοποιήσιμη, ακριβώς λόγω των μη νομίμων πράξεων της

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

αναθέτουσας που μεσολάβησαν μεταξύ των προσβαλλομένων και την έκδοση της απόφασης, ιδίως δε της σπουδής της για πρόοδο της διαδικασίας παρά το ενδεχόμενο ακυρώσεώς της σε προηγούμενο στάδιο. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1051/2018 Πράξεως του Προέδρου 2ου Κλιμακίου για την 11-09-2018, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα, στον νυν προσωρινό ανάδοχο, τον προσφεύγοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

20. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία και ο προσωρινός ανάδοχος να μην κληθεί και να μην προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και να μην χωρήσει η οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

Αριθμός Απόφασης Α 374 / 2018

21. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού και δη την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού (...Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για τη φύλαξη του κτηρίου της Κεντρικής Υπηρεσίας της ...και του γραφείου της Υπηρεσίας Στατιστικής Νομού Θεσσαλονίκης για χρονικό διάστημα δεκαεπτά (17) μηνών από 1/6/2018 έως και 31/10/2019 με δικαίωμα παράτασης δύο μηνών, ήτοι έως και 31/12/2019) που διενεργεί η ... (...) και την οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν, μέχρις εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση Προσφυγής, μέσα στην αποκλειστική προθεσμία του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 23-08-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ