

Η

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

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος και Εισηγήτρια και Μαρία Ελένη Σιδέρη και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 21-9-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 950/24-9-2018 προδικαστικής προσφυγής της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης, ως και

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 21-9-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 960/25-9-2018 προδικαστικής προσφυγής της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης,

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....» (.....), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές, στις οποίες οι προσφεύγουσες σωρεύουν αίτημα αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, βάλλουν κατά **α)** της με αριθ. ΕΥΔ ΚΣΕΣΠ/Γ/6601/7-9-2018 απόφασης του, με την οποία εγκρίθηκε το από 6-9-2018 Πρακτικό του Διαγωνισμού που διαβιβάστηκε στην ΕΥΔΕ/ΚΣΕΣΠ με αρ.πρωτ.εισ., **β)** του από 6-9-2018 σχετικού Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού που διαβιβάστηκε στην ΕΥΔΕ/ΚΣΕΣΠ με το υπ' αρ.πρωτ.εισ. έγγραφο και **γ)** κάθε άλλης σχετικής πράξης ή παράλειψης, και ειδικότερα η μεν προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 950/24-9-2018 κατά το μέρος της προσβαλλόμενης πράξης με το οποίο έγινε δεκτό ότι η

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

ένωση εταιριών «.....» ικανοποιεί τα κριτήρια επιλογής του Α΄ Σταδίου του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. προκήρυξη σύμβασης για τη ανάθεση του έργου της εγκατάστασης πλήρους ηλεκτρονικού συστήματος αναλογικής χρέωσης διοδίων τελών, δορυφορικής τεχνολογίας με οπτική αναγνώριση, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 322.580.645 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), η δε προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 960/25-9-2018 κατά το μέρος της προσβαλλόμενης πράξης με το οποίο έγινε δεκτό ότι η ένωση εταιριών «.....» , η ένωση εταιριών «.....» και η ένωση εταιριών «.....» ικανοποιούν τα κριτήρια επιλογής του Α΄ Σταδίου του ίδιου διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Πρόεδρο και Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (βλ. για τη μεν με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 950/24-9-2018 το με στοιχεία ειδικό έντυπο παραβόλου, ποσού 15.000€, όπως και αποδεικτικό πληρωμής του μέσω της τράπεζας ALPHA, για δε τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 960/25-9-2018 το με στοιχεία ειδικό έντυπο παραβόλου, ποσού 15.000€, όπως και αποδεικτικό πληρωμής του μέσω της τράπεζας ΠΕΙΡΑΙΩΣ), εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκούνται κατά τα λοιπά.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. διακήρυξη προκήρυξε μέσω ΕΣΗΔΗΣ κλειστή διαδικασία, σύμφωνα με τον όρο 13.1 της διακήρυξης και το άρθρο 28 ν.4412/2016, για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης «Εγκατάσταση πλήρους ηλεκτρονικού συστήματος αναλογικής χρέωσης διοδίων τελών, δορυφορικής τεχνολογίας με οπτική αναγνώριση», προϋπολογισθείσας αξίας 322.580.645 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), CPV 63712210-8 και δευτερευόντως CPV 72000000-5, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 της διακήρυξης και του άρθρου 86 παρ. 2 του ν.4412/2016, με ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών την 4-4-2018 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

αιτήσεων συμμετοχής την 12-4-2018. Το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με τον όρο 11.3 της διακήρυξης, είναι η ανάπτυξη (ήτοι ο σχεδιασμός και η εγκατάσταση) συστήματος ηλεκτρονικών διοδίων σε όλους τους οδικούς άξονες της χώρας στους οποίους επιβάλλονται διόδια τέλη, καθώς και η παροχή, προς το διαχειριστή του συστήματος, υπηρεσιών συντήρησής του, η δε σύμβαση θα εκτελεστεί, σύμφωνα με τον όρο 11.2 της διακήρυξης στις Περιφέρειες Θράκης, Ανατολικής Μακεδονίας, Κεντρικής Μακεδονίας, Δυτικής Μακεδονίας, Ηπείρου, Δυτικής Ελλάδος, Πελοποννήσου, Αττικής, Στερεάς Ελλάδας και Θεσσαλίας. Η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 18-1-2018 και έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Στην εν λόγω κλειστή διαδικασία κατά την Α΄ φάση του διαγωνισμού κατέθεσαν προσφορά πέντε (5) συμμετέχοντες και δη η ένωση εταιριών «.....», η κοινοπραξία «.....», η ένωση εταιριών «.....», η ένωση εταιριών «.....» και η ένωση εταιριών «.....». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθ. ΕΥΔ ΚΣΕΣΠ/Γ/6601/7-9-2018 εγκρίθηκε το από 6-9-2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των αιτήσεων συμμετοχής του Α΄ σταδίου κρίνοντας ότι όλοι οι συμμετέχοντες πληρούν τα κριτήρια επιλογής του Α΄ σταδίου του διαγωνισμού.

3. Επειδή, αμφότερες οι προσφεύγουσες ενώσεις εταιριών παρίστανται ως έχουσες έκαστη εξ αυτών άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον για την άσκηση των αντίστοιχων σχετικών προδικαστικών προσφυγών τους, αφού ως συμμετέχουσες στη συγκεκριμένη κλειστή διαδικασία συνιστούν προδήλως ενδιαφερόμενες προς ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ αυτονόητα θίγονται από την πληττόμενη απόφαση, διότι: **α)** όπως η μεν ένωση «.....» δηλώνει, εσφαλμένα και παρά το νόμο έγινε δεκτή κατά το Α΄ στάδιο η συμμετοχή της ένωσης εταιριών «.....» και **β)** όπως η δε ένωση «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» δηλώνει, εσφαλμένα και παρά το νόμο έγινε δεκτή κατά το Α΄ στάδιο η συμμετοχή της ένωσης εταιριών «.....», της ένωσης εταιριών «.....» και της ένωσης εταιριών «.....». Επομένως, αμφότερες οι προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες.

4. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 950/24-9-2018 προσφυγή η ένωση εταιριών «.....» επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

απόφαση είναι μη νόμιμη κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτό ότι η ένωση εταιριών «.....» ικανοποιεί τα κριτήρια επιλογής του Α΄ Σταδίου του διαγωνισμού και ζητά την κατά το προσβαλλόμενο μέρος της ακύρωση, άλλως τροποποίηση της σχετικής ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διότι η εταιρία που συμμετείχε ως μέλος στην ένωση εταιριών «.....» δεν υπέγραψε και δεν υπέβαλε νομίμως σειρά εγγράφων (υπεύθυνες δηλώσεις, στοιχεία μετοχολογίου, ΕΕΕΣ) που ζητούσε η διακήρυξη, και, κατά συνέπεια, θα έπρεπε η προσφορά της ένωσης αυτής να απορριφθεί και να αποκλεισθεί η ένωση αυτή από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Ειδικότερα η συγκεκριμένη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: **(α)** οι υπεύθυνες δηλώσεις που συντάχθηκαν από την εταιρεία «.....» (δ.τ. «.....»), μέλος της ένωσης εταιριών «.....» (δ.τ.) για τους σκοπούς: 1) των άρθρων 22.Α.7, 23.3 και 24 της διακήρυξης και στην οποία δηλώνεται ότι «δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016» και 2) των άρθρων 22.Γ, 23.5(1) και του Παραρτήματος 1α της διακήρυξης (που δηλώνει ότι τα στοιχεία του Πίνακα 1β του Παραρτήματος, δηλαδή τα στοιχεία οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με το Παράρτημα 1β της διακήρυξης είναι ακριβή και αληθή), δεν έχουν υπογραφεί και πιστοποιηθεί νομίμως, **(β)** ο πίνακας με ημερομηνία 2.4.2018 που συντάχθηκε και υποβλήθηκε από την παραπάνω εταιρεία για τους σκοπούς των άρθρων 22.Γ, 23.5(2) και του Παραρτήματος 1β' της διακήρυξης επίσης δεν έχει υπογραφεί και πιστοποιηθεί νομίμως, **(γ)** το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ) με ημερομηνία 2.4.2018 που υποβλήθηκε από την παραπάνω εταιρεία για τους σκοπούς του άρθρου 24 της διακήρυξης επίσης δεν έχει υπογραφεί και πιστοποιηθεί νομίμως, **(δ)** το μητρώο μετόχων της 15.3.2018, το ειδικό μετοχολόγιο με ημερομηνία 27.3.2018, και η πράξη θεώρησης του βιβλίου μετόχων με ημερομηνία έκδοσης 27.3.2018 που υποβλήθηκαν για τους σκοπούς των άρθρων 22.Α.3 και 23.(γ) και 23.(γ).(α) της διακήρυξης δεν έχουν υπογραφεί και πιστοποιηθεί νομίμως, **(ε)** το ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας της ένωσης εταιριών και το πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου της που υποβλήθηκαν για τους σκοπούς απόδειξης της νόμιμης εκπροσώπησης της εταιρείας του άρθρου 23.8 της διακήρυξης (και που υποβάλλονται για

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

να αποδείξουν τη νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας και τη χορήγηση εξουσίας εκπροσώπησης και υπογραφής στον αλλά και στον κοινό εκπρόσωπο) δεν έχουν υπογραφεί και πιστοποιηθεί νομίμως. Εν προκειμένω προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι όλα τα παραπάνω έγγραφα και δικαιολογητικά εκ πρώτης όψεως φέρεται να τα υπογράφει ο νόμιμος εκπρόσωπος της, Όμως, από την ηλεκτρονική μορφή όλων των εγγράφων αυτών, όπως υποβλήθηκαν στην αναθέτουσα αρχή και αναφορικά με την υπογραφή που τίθεται ηλεκτρονικά στο τέλος του αρχείου σε μορφή pdf του προκύπτουν τα εξής: **(α)** Ανοίγοντας κάθε ένα από τα σχετικά αρχεία pdf και θέτοντας τον κέρσορα πάνω στην υπογραφή του κου που φαίνεται να έχει τεθεί ηλεκτρονικά σε κάθε ένα από τα ανωτέρω έγγραφα εμφανίζεται παράθυρο διαλόγου, το οποίο περιέχει το μήνυμα «Signer's identity unknown», δηλαδή «Άγνωστη ταυτότητα του υπογράφοντος», **(β)** στη συνέχεια, πατώντας πάνω στην ηλεκτρονική υπογραφή, εμφανίζεται νέο παράθυρο διαλόγου, με τίτλο στα αγγλικά «Signature Validation Status», δηλαδή στην ελληνική του μετάφραση «Κατάσταση Ισχύος της Υπογραφής». Το κείμενο που παρατίθεται εντός του παραθύρου αυτού αναφέρει ότι η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι ΑΓΝΩΣΤΗ και επιπλέον ότι η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι άγνωστη επειδή η εν λόγω ταυτότητα δεν έχει συμπεριληφθεί στον κατάλογο εμπιστευσης εγκεκριμένων παρόχων υπηρεσιών πιστοποίησης και γιατί κανένα από τα πιστοποιητικά στα οποία βασίζεται δεν είναι εγκεκριμένα πιστοποιητικά. Μάλιστα, το κείμενο στα αγγλικά έχει ως εξής: "Signer's identity UNKNOWN- The document has not been modified since this signature was applied- The signer's identity is unknown because it has not been included in your list of trusted certificates and none of its parent certificates are trusted certificates". **(γ)** Ακόμα, πατώντας στην επιλογή στο τέλος του ανωτέρω παραθύρου, υπό τον τίτλο «Ιδιότητες της Υπογραφής» (στα αγγλικά: «Signature Properties»), εμφανίζεται νέο κείμενο στο παράθυρο στην αγγλική γλώσσα, το οποίο περιέχει «Περίληψη της Ισχύος- κύρους (της υπογραφής)» (στα αγγλικά: «Validity Summary») και «Πληροφορίες για τον Υπογράφο» (στα αγγλικά: «Signer Info»). Ειδικότερα, στο τμήμα του κειμένου με τίτλο «Περίληψη Ισχύος (της υπογραφής)» αναφέρεται μεταξύ άλλων (υπό στοιχείο γ') ότι η ταυτότητα

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

του υπογράφοντος είναι άγνωστη επειδή η εν λόγω ταυτότητα δεν έχει συμπεριληφθεί στον κατάλογο εμπιστευσης εγκεκριμένων παρόχων υπηρεσιών πιστοποίησης και γιατί κανένα από τα πιστοποιητικά στα οποία βασίζεται δεν είναι εγκεκριμένα πιστοποιητικά και (υπό στοιχείο δ') ότι η υπογραφή περιέχει ενσωματωμένη χρονοσήμανση, η οποία όμως δεν επαληθεύθηκε. Το απόσπασμα στα αγγλικά του κειμένου έχει ως εξής: «-The signer's identity is unknown because it has not been included in your list of trusted certificates and none of its parent certificates are trusted certificates, - The signature includes an embedded timestamp but it could not been verified». Επίσης στο τμήμα του κειμένου με τίτλο «Πληροφορίες για τον Υπογράφο» αναφέρεται μεταξύ άλλων, ότι δεν πραγματοποιήθηκε έλεγχος ανάκλησης, πληροφορία που στο πρωτότυπο μήνυμα στα αγγλικά έχει ως εξής: «Revocation checking was not performed». **(δ)** Επίσης πατώντας το εικονίδιο με τον τίτλο «Show Signer's Certificate" (στην ελληνική του μετάφραση: Δείξε το πιστοποιητικό του Υπογράφοντα), εμφανίζονται πρόσθετες πληροφορίες στο παράθυρο διαλόγου σχετικές με το πιστοποιητικό στο οποίο στηρίζεται η ηλεκτρονική υπογραφή που τίθεται στα έγγραφα αυτά. Έτσι, στην καρτέλα με τίτλο Ανάκληση («Revocation») αναγράφεται ότι το επιλεγμένο πιστοποιητικό (στο οποίο βασίζεται η υπογραφή) δεν συνδέεται με πιστοποιητικό που να έχει καταχωριστεί ως σημείο στήριξης αξιοπιστίας, με αποτέλεσμα να μην πραγματοποιηθούν έλεγχοι ανάκλησης για το συγκεκριμένο πιστοποιητικό. Μάλιστα, το κείμενο στην πρωτότυπη μορφή του στην αγγλική γλώσσα έχει ως εξής: «The selected certificate does not chain up to a certificate designated as a trusted anchor. The result is that revocation checks were not performed on this certificate». **(ε)** Τέλος, στην καρτέλα με τίτλο «Trust» («Αξιοπιστία») αναφέρεται ότι το εν λόγω πιστοποιητικό δεν είναι αξιόπιστο, δεν παρέχει εμπιστοσύνη (στα αγγλικά «This certificate is not trusted»). Κατά συνέπεια επικαλείται η προσφεύγουσα ότι με βάση τον Κανονισμό Παροχής Υπηρεσιών Εμπιστοσύνης (απόφ. ΕΕΤΤ 837/1B/30.11.2017 (ΦΕΚ Β' 4396) η ΕΕΤΤ τηρεί στο πλαίσιο του Κανονισμού ΕΕ 910/2014 ηλεκτρονικό αρχείο των εγκατεστημένων στην Ελλάδα Παρόχων Υπηρεσιών Εμπιστοσύνης (ΠΥΕ) εγκεκριμένων και μη, καθώς και Εθνικό Κατάλογο Εμπιστοσύνης (National

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

Trust List - NTL, βλ. άρθρο 2 και άρθρο 3.1). Όπως ειδικότερα αναφέρεται στο άρθρο 2 της απόφασης της Επιτροπής 2009/767/ΕΚ «1. Κάθε κράτος μέλος καταρτίζει, τηρεί και δημοσιεύει, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο παράρτημα, «κατάλογο εμπίστευσης», ο οποίος περιέχει τις ελάχιστες πληροφορίες που αφορούν τους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι εκδίδουν αναγνωρισμένα πιστοποιητικά για το κοινό, και οι οποίοι εποπτεύονται/διαπιστεύονται από το εκάστοτε κράτος μέλος. 2. Τα κράτη μέλη καταρτίζουν και δημοσιεύσουν, ως ελάχιστη προϋπόθεση μια αναγνώσιμη από άνθρωπο μορφή του καταλόγου εμπίστευσης, σύμφωνα με τις προδιαγραφές που ορίζονται στο παράρτημα. 3. Τα κράτη μέλη γνωστοποιούν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή τα στοιχεία του αρμόδιου φορέα για την κατάρτιση, την τήρηση και τη δημοσίευση του καταλόγου εμπίστευσης, τον τόπο δημοσίευσης του καταλόγου εμπίστευσης και τυχόν τροποποιήσεις του εν λόγω καταλόγου». Στην προκείμενη περίπτωση, σε όλα τα παραπάνω έγγραφα, πατώντας στη θέση της υπογραφής και εν συνεχεία διαδοχικά στα εικονίδια «Signature Properties», «Show Signer's Certificate» και «Summary», αναφέρεται ότι η υπογραφή πιστοποιείται από «ATHEX General Certificates CA G2». Όμως το όνομα του εκδότη αυτού που φέρεται να πιστοποιεί την υπογραφή δεν φαίνεται να περιλαμβάνεται και να είναι εγγεγραμμένο στο άνω μητρώο παρόχων υπηρεσιών εμπιστοσύνης. Για τους λόγους αυτούς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι ότι η ανωτέρω αναφερόμενη ηλεκτρονική υπογραφή του δεν ικανοποιεί τις εν λόγω προϋποθέσεις, αφού δεν συνιστά προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, δεν υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, ενώ, επίσης, δεν φαίνεται η όποια πιστοποίηση να έχει χορηγηθεί από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης που να περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπίστευσης της ΕΕΤΤ και τον κατάλογο εγκεκριμένων αρχών πιστοποίησης της ΕΕ. Συνεπώς, η υπογραφή αυτή είναι μη νόμιμη, μη υφιστάμενη και μη υποστατή και σε καμία περίπτωση δεν επιφέρει την απαιτούμενη εμπιστοσύνη για την ταυτότητα του υπογράφοντος, όπως απαιτείται. Έτσι και τα σχετικά έγγραφα που προσκομίστηκαν είναι ανυπόγραφα και ανυπόστατα.

5. Επειδή, με την ως άνω με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 960/25-9-2018 προσφυγή η ένωση εταιριών «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» επικαλείται ότι η

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτό ότι οι ενώσεις εταιριών «.....», «.....» και «.....» ικανοποιούν τα κριτήρια επιλογής του Α΄ Σταδίου του διαγωνισμού και ζητά την κατά το προσβαλλόμενο μέρος της ακύρωση, άλλως τροποποίηση της σχετικής ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διότι **i)** όσον αφορά τη συμμετοχή της ένωσης «.....» : **(α)** για το μέλος της προσκόμισε αποσπάσματα ποινικών μητρώων του Διευθύνοντος Συμβούλου και του Προέδρου του ΔΣ της εν λόγω εταιρίας, εκδοθέντα στις 26.2.2018, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης, δυνάμει του οποίου τα εν λόγω αποσπάσματα έπρεπε να φέρουν ημερομηνία έκδοσης το αργότερο 30 ημέρες πριν από την ημερομηνία του διαγωνισμού, δηλαδή έπρεπε να έχουν εκδοθεί το αργότερο 5.3.2018, **(β)** για το μέλος της προσκόμισε τα ακόλουθα αποσπάσματα ποινικών μητρώων των πληρεξουσίων και του μέλους ΔΣ αυτής (.....), που, όμως, δεν είναι έγκυρα διότι φέρουν ημερομηνία έκδοσης άνω των τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της αίτησης συμμετοχής, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης και δη το από 26/2/2018 και με αρ. αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης, το από 27/2/2018 και με αρ. αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης, το από 1/3/2018 και με αρ. αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης, το από 28/2/2018 και με αρ. αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης, το από 26/2/2018 και με αρ. αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου της εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης, το από 1/3/2018 και με αρ. αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου της εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης, το από 27/2/2018 και με αρ. αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης, το από 26/2/2018 και με αρ. αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης, το από 28/2/2018 και με αρ. αναφοράς

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης, το από 1/3/2018 και με αρ. αναφοράς

Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από την αρμόδια αστυνομική διεύθυνση Βιέννης. **(γ)** Για το μέλος της προσκόμισε το από 27.2.2018 απόσπασμα ποινικού μητρώου (δελτίο αριθμός 3) για τον που δεν είναι έγκυρο διότι φέρει ημερομηνία έκδοσης άνω των τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της αίτησης συμμετοχής, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης. **(δ)** Για τη δανείστρια της εταιρεία «.....» προσκόμισε αντί για ποινικό μητρώο για το μέλος του ΔΣ αυτής, ένορκη βεβαίωση, φέρουσα επισημείωση της Σύμβασης της Χάγης με ημερομηνία 3.4.2018, διότι όπως αναφέρεται στην εν λόγω ένορκη βεβαίωση το μέλος αυτό έχει υποβάλει αίτηση στην αρμόδια αρχή για την έκδοση αποσπάσματος ποινικού μητρώου, πλην, όμως, δεν έχει λάβει το σχετικό πιστοποιητικό και ότι, ως εκ τούτου, αδυνατεί να υποβάλει το απαιτούμενο ποινικό μητρώο. Όμως, η τοιαύτη ένορκη βεβαίωση είναι μη ληπτέα υπόψη διότι δεν δόθηκε προς αναπλήρωση πιστοποιητικού, που δεν εκδίδεται στην χώρα εγκατάστασης του υποψηφίου ή πιστοποιητικού, που δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις του άρθρου 22. Α.1 της διακήρυξης, αλλά προς αναπλήρωση πιστοποιητικού, που δεν είχε εκδοθεί κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, κατά παραβίαση του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016, σε κάθε δε περίπτωση η εν λόγω ένορκη βεβαίωση δεν συνοδεύεται από την σ' αυτήν αναφερόμενη αίτηση για την έκδοση του πιστοποιητικού προς απόδειξη της βασιμότητας των σ' αυτήν αναφερομένων. **(ε)** Για το μέλος της προσκόμισε το από 23.2.2018 πιστοποιητικό εγγραφής αυτής στα εμπορικά μητρώα και μητρώα εταιρειών του τόπου εγκατάστασής της, το οποίο δεν είναι έγκυρο διότι φέρει ημερομηνία έκδοσης άνω των τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της αίτησης συμμετοχής. **(στ)** Για το μέλος της προσκόμισε τα από 28.2.2018 πιστοποιητικά εγγραφής αυτής στο Σύστημα Πληροφοριών Επιχειρηματικής Δραστηριότητας του τόπου εγκατάστασής της, με αρ. και, και το από 28.2.2018 πιστοποιητικό από το Κύριο Μητρώο Επιχειρήσεων του τόπου εγκατάστασής της, τα οποία δεν είναι έγκυρα διότι φέρουν ημερομηνία έκδοσης άνω των τριάντα (30) ημερών από

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της αίτησης συμμετοχής. **(ζ)** Για το μέλος της προσκόμισε την 28.2.2018 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας εκδοθείσα από την αρμόδια αρχή του τόπου εγκατάστασής της για την ίδια και την από 1-3-2018 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας της μητρικής της, που όμως δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη διότι έχουν εκδοθεί σε χρόνο μεγαλύτερο των 30 ημερών, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης. **(η)** Επίσης προσκόμισε για το ίδιο ως άνω μέλος της την από 28.2.2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας εκδοθείσα από την αρμόδια αρχή του τόπου εγκατάστασής της, που όμως δεν μπορεί να ληφθεί διότι έχει εκδοθεί σε χρόνο μεγαλύτερο των 30 ημερών, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης. **(θ)** Για το μέλος της προσκόμισε την από 28.2.2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας εκδοθείσα από την αρμόδια αρχή του τόπου εγκατάστασής της, που όμως δεν μπορεί να ληφθεί διότι έχει εκδοθεί σε χρόνο μεγαλύτερο των 30 ημερών, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης. **(ι)** Για το μέλος της προσκόμισε την 28.2.2018 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας εκδοθείσα από την αρμόδια αρχή του τόπου εγκατάστασής της για την ίδια και την από 1-3-2018 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας της μητρικής της, που όμως δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη διότι έχουν εκδοθεί σε χρόνο μεγαλύτερο των 30 ημερών, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης. **(ια)** Για τη δανείστρια της εταιρεία «.....» προσκόμισε την από 6.3.2018 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας εκδοθείσα από την αρμόδια αρχή του τόπου εγκατάστασής της για την ίδια, η οποία για να είναι έγκυρη πρέπει να συνοδεύεται από αντίστοιχη βεβαίωση της μητρικής της εταιρείας, η οποία συνυποβλήθηκε, πλην, όμως, φέρει ημερομηνία 1.3.2018 και, συνεπώς, η υποβληθείσα από 6.3.2018 φορολογική ενημερότητα της δανείστριας εταιρείας είναι μη έγκυρη διότι συνοδεύεται από φορολογική ενημερότητα της μητρικής της εκδοθείσα σε χρόνο μεγαλύτερο των 30 ημερών, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης. **(ιβ)** Για την ίδια ως άνω δανείστρια εταιρεία «.....», καίτοι αλλοδαπή δανείστρια εταιρεία, δεν προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα και ότι δεν απασχολεί προσωπικό για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

ασφαλιστικούς οργανισμούς, κατά παραβίαση των άρθρων 23.3 (β), 22.Στ και 23.2 της διακήρυξης. **(ιγ)** Επίσης το μέλος «.....» της υποψήφιας ένωσης των εταιρειών «.....», αν και στην παρ. Β1 συμπληρώνεται από τον εξουσιοδοτηθέντα για τις ανάγκες του διαγωνισμού, εντούτοις δεν υπογράφεται ψηφιακά από τον ίδιο, αλλά φέρει ψηφιακή υπογραφή των επίσης εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων της εν λόγω εταιρίας και και, συνεπώς, το εν λόγω έντυπο ΕΕΕΣ είναι μη ληπτέο υπόψη διότι δεν υπογράφεται νομίμως. Κατ' ακολουθία όλων αυτών, η εν λόγω προσφεύγουσα ένωση υποστηρίζει ότι η υποψήφια ένωση των εταιρειών «.....» πρέπει να αποκλεισθεί. **ii)** Όσον αφορά τη συμμετοχή της ένωσης «.....» επίσης πρέπει να αποκλειστεί διότι : **(α)** η γερμανική εταιρεία με την επωνυμία «.....», μέλος της, ενώ προσκόμισε απόσπασμα ποινικού μητρώου όλων πλην του μέλους του Δ.Σ. αυτής της (.....), για το εν λόγω μέλος υπέβαλε την από 27 Μαρτίου 2018 Ένορκη Βεβαίωση ενώπιον συμβολαιογράφου, με την οποία βεβαιώνει ότι δεν έχει καταδικαστεί στα μνημονευόμενα σε αυτήν αδικήματα. Η ένορκη βεβαίωση όμως αυτή αφενός δεν μπορεί, κατά την προσφεύγουσα, να υποκαταστήσει το απαιτούμενο από τη διακήρυξη απόσπασμα ποινικού μητρώου, δεδομένου στη Γερμανία εκδίδεται ποινικό μητρώο (ίδετε και αποσπάσματα Ποινικού Μητρώου των λοιπών μελών ΔΣ της ίδιας εταιρείας), αφετέρου η κατατεθείσα ένορκη βεβαίωση ενώπιον συμβολαιογράφου επ' ουδενί δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί «ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους», που ζητείται από την διακήρυξη ελλείψει του αποσπάσματος ποινικού μητρώου, διότι αποτελεί αναπλήρωση όχι μη εκδιδόμενου πιστοποιητικού στη χώρα προέλευσης του υποψηφίου αλλά μη εκδοθέντος κατά παράλειψή του. **(β)** Επιπροσθέτως, με την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου της ως άνω εταιρείας, υπογράφουν το ΕΕΕΠ και την Εξουσιοδότηση - Έγκριση Συμμετοχής οι και, για τους οποίους, δεδομένου ότι υπογράφουν τα έγγραφα της προσφοράς ως νόμιμοι εκπρόσωποι, έπρεπε να προσκομισθούν - επί ποινή αποκλεισμού - αποσπάσματα Ποινικού Μητρώου τους κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22.Α.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3 της διακήρυξης. Επίσης, δεδομένου ότι η υπόψη εταιρεία είναι αλλοδαπή εταιρεία, επομένως δεν είναι ούτε Α.Ε.,

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

ούτε ΕΠΕ και κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22.1.Α. της διακήρυξης θα έπρεπε να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού απόσπασμα ποινικού μητρώου και για τους ανωτέρω υπογράφοντες, δεδομένου ότι έχουν εξουσία εκπροσώπησης της υπόψη εταιρίας. **(γ)** Περαιτέρω η εταιρία δεν έχει υποβάλει, ως όφειλε, ως αλλοδαπή αιτούσα, βάσει του άρθρου 23.3 (β) της διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχει υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα, καθώς και υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολεί προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. **(δ)** Η εταιρία προσκόμισε το πιστοποιητικό του Βιομηχανικού και Εμπορικού Επιμελητηρίου του Βερολίνου, το οποίο δεν φέρει την επισημείωση Apostille της Συνθήκης της Χάγης, κατά παράβαση του αρθρ. 6.3 της Διακήρυξης. **(ε)** Η προσκόμισε το από 23.03.2018 πιστοποιητικό του Εμπορικού Μητρώου Β του Επαρχιακού Δικαστηρίου Φρανκφούρτης Μάιν, στο οποίο δεν περιλαμβάνονται ούτε οι τροποποιήσεις του καταστατικού της, ούτε η θητεία των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου, κατά παράβαση του αρθρ. 23.8 της Διακήρυξης. Κατ' ακολουθία όλων τούτων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η υποψήφια ένωση των εταιριών «.....» θα πρέπει να αποκλεισθεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τέλος όσον αφορά και τη συμμετοχή της ένωσης εταιριών «.....» ομοίως πρέπει να αποκλειστεί, κατά την εν προκειμένω προσφεύγουσα, διότι : **(α)** Η εταιρία δεν έχει υποβάλει, ως όφειλε, ως αλλοδαπή αιτούσα, βάσει του άρθρου 23.3 (β) της διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχει υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα, καθώς και υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολεί προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. **(β)** Η προσκόμισε το από 21.03.2018 Απόσπασμα Εγγραφής στο Εμπορικό Μητρώο του Πρωτοδικείου της Μπρατισλάβα, στο οποίο δεν περιλαμβάνονται οι τροποποιήσεις του καταστατικού της, κατά παράβαση του αρθρ. 23.8 της Διακήρυξης. **(γ)** Θα έπρεπε να προκύπτει, αλλά δεν προκύπτει, σχετικά με τη- αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία - αν έχει κατά το δίκαιο της έδρας της ονομαστικές μετοχές ή όχι. Στην περίπτωση που έχει κατά το δίκαιο της έδρας της ονομαστικές μετοχές, η θα έπρεπε, σύμφωνα με την παρ. 23.3 (γ) β) της

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

διακήρυξης, όπως συμπληρώθηκε με τη διευκρίνιση 11 του Τεύχους διευκρινίσεων κατά τα ανωτέρω να προσκομίσει: «αα) Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές. ββ) Αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 ημέρες πριν την υποβολή της αίτησης συμμετοχής. γγ) Κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί τις τελευταίες 30 (τριάντα) ημέρες πριν την υποβολή της αίτησης συμμετοχής.». Στην περίπτωση που δεν έχει κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει την έδρα της ονομαστικές μετοχές, η θα έπρεπε σύμφωνα με την παρ. 23.3 (γ) γ) της διακήρυξης να προσκομίσει : «αα) Βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου. ββ) Έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών. γγ) Αν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, προσκομίζεται σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρία. δδ) Αν δεν προσκομισθεί κατάσταση κατά τα ανωτέρω, η εταιρεία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί.» Όμως, εν προκειμένω, η εταιρία δεν προσκομίζει την ως υπό στοιχεία αα) βεβαίωση, επομένως δεν προκύπτει αν έχει κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία εδρεύει ονομαστικές μετοχές. Επίσης η ως άνω εταιρία δεν προσκομίζει ούτε το ως άνω υπό στοιχεία 23.3 (γ) β) αα) της Διακήρυξης πιστοποιητικό, ούτε την ως άνω υπό 23.3 (γ) γ) αα) της διακήρυξης βεβαίωση, επομένως δεν προκύπτει, αν η έχει ή δεν έχει κατά το δίκαιο της έδρας της ονομαστικές μετοχές. Περαιτέρω και δεδομένου ότι προσκομίζει την από 03/04/2018 Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία δηλώνεται η 100% μέτοχος εταιρία, καθώς και περαιτέρω μέτοχοι - νομικά πρόσωπα, δεν προσκομίζονται όμως τα ως άνω υπό στοιχεία 23.3 (γ) β) ββ) και γγ) έγγραφα, ώστε να προκύπτει ονομαστικοποίηση των μετοχών της μέχρι φυσικού προσώπου. Η προσκομίζει την από 03.04.2018 κατάσταση των μετόχων της παρ. 23.3 (γ) γ) ββ) της διακήρυξης, παρά ταύτα, τούτο δεν αναιρεί την παραβίαση

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

εκ μέρους της του αρθρ. 23.3 (γ) της διακήρυξης, δεδομένου ότι δεν προκύπτει από τα υποβαλλόμενα από αυτήν έγγραφα ότι δεν προβλέπεται σύμφωνα με το δίκαιο της έδρας της ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου. **(δ)** Η εταιρία δεν έχει υποβάλει, ως όφειλε, ούτε φορολογική, ούτε ασφαλιστική ενημερότητα, κατά παράβαση του άρθρου 23.3 (β) της Διακήρυξης. **(ε)** Η δεν έχει υποβάλει κανένα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών, κατά παράβαση του αρθρ. 23.3 (γ) της Διακήρυξης. **(στ)** Η υπέβαλε τα ακόλουθα αποσπάσματα ποινικών μητρώων των μελών του ΔΣ αυτής, που δεν είναι έγκυρα διότι φέρουν ημερομηνία έκδοσης άνω των τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της αίτησης συμμετοχής, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της Διακήρυξης και δη το από 17.01.2018 και με αρ. αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από την Πρεσβεία της Αυστρίας στην Μόσχα, ως και το από 17.01.2018 και με αρ. Αναφοράς Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του εκδοθέν από το Αστ. Τμήμα του Δ.Δ. Ντοναουστατ της Βιέννης. Κατ' ακολουθίαν τούτων, η εν λόγω προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι και η υποψήφια ένωση των εταιρειών «.....» θα πρέπει να αποκλεισθεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Επειδή, μέχρι και σήμερα η αναθέτουσα αρχή δεν έχει καταθέσει απόψεις επί της τυχόν λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει των αντίστοιχων υπ' αρ. 1271 & 1272/2018 Πράξεων της Προέδρου του σε εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί αμφοτέρων των ως άνω προσφυγών.

8. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων και δη: **α)** εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας και της δυνατότητας υποβολής σχετικού αιτήματος από τον προσφεύγοντα, **β)** της διατύπωσης του όρου “κατάλληλα μέτρα”, όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητά” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, **γ)** της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι

οποίες αφενός ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της “καταλληλότητας”, την επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και αφετέρου αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια προσωρινά μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων των προσφευγουσών, συμπεριλαμβανομένων, εξάλλου, των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό εκάστης των προσφυγών.

9. Επομένως, όσον αφορά στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου ή της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του προσφεύγοντος, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ’ αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

10. Επειδή, περαιτέρω, αμφότερες οι προσφυγές δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμες. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση εκάστη των προσφευγουσών προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία των

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

προσφυγουσών από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

11. Επειδή, αν τυχόν αμφότερες οι προσφυγές ή μια εξ αυτών ευδοκιμήσει και οι λόγοι τους/της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμους όρους διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου Α΄ της προκηρυχθείσας κλειστής διαδικασίας.

12. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση αμφοτέρων των προσφυγών έχει προσδιοριστεί, δια των υπ' αρ. 1271 & 1272/2018 Πράξεων της Προέδρου 6 του 3ου Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 9-10-2018, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής για εύλογο χρόνο της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή ή τρίτους.

13. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών της αποστολής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τους επιλεγέντες του σταδίου Α΄ του διαγωνισμού για υποβολή προσφοράς. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών 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

Αριθμός απόφασης: Α429, 430 /2018

αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί των εν προκειμένω προσφυγών, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής, που σωρεύεται σε αμφότερες τις με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 950/24-9-2018 και 960/25-9-2018 προδικαστικές προσφυγές, πρέπει να γίνει δεκτό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας και δη αναστέλλει, έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί των δύο (2) προδικαστικών προσφυγών, την αποστολή πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τους επιλεγέντες του σταδίου Α΄ του διαγωνισμού για υποβολή προσφοράς.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28-9-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΝΩΛΟΓΛΟΥ ΜΑΡΙΑ