

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 27 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 17.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1763/17-09-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», εφεξής «ο προσφεύγων», που εδρεύει στο ..., Περιοχή

Κατά της «...» και κατά της με αριθμ. .../2021 απόφασης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα από 24-6-2021 και 16-8-2021 πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων: α) «...» και β) «...», η οποία αναδείχθηκε και προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, εφεξής «η προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 9.274,20 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικό και), τις αποδείξεις πληρωμής τους και την

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 1.854.838,71 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ: ... διακήρυξη της προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με τίτλο : «Συντήρηση – Βελτίωση Επαρχιακών Οδών αρμοδιότητας ... στο ... ». Σκοπός του εν λόγω έργου είναι η εκτέλεση εργασιών συντήρησης των υπ' αριθμ. 2 και 8 Επαρχιακών Οδών αρμοδιότητας ... εντός ... και η εκτέλεση εργασιών οδοστρωσίας και ασφαλτόστρωσης του δρόμου από ... προς τη

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 24-05-2021, ΑΔΑΜ: ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 17.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 7-09-2021 μετά την καταχώρησή της στο ΕΣΗΔΗΣ. Περαιτέρω, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή, ο προσφεύγων, έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των λοιπών συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, ερειδόμενο στη ζημία του από την παράνομη αποδοχή των προσφορών τους και στο όφελος του από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού μειοδότη.

7. Επειδή στις 20-09-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο ... παρ. 1 α του ΠΔ ...

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. .../2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν ηλεκτρονικά τους φακέλους των προσφορών τους πέντε (5) συνολικά διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση αρχικά των υποφακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατόπιν των υποφακέλων των οικονομικών προσφορών, που είχαν υποβάλει ηλεκτρονικά οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, και κατέταξε τους διαγωνιζόμενους κατά σειρά μειοδοσίας. Πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας κατετάγη η προσφορά της εταιρίας «...», που προσέφερε έκπτωση 52,05%, δεύτερη κατετάγη η προσφορά της Κοινοπραξίας «...», που προσέφερε έκπτωση 49,00%, τρίτη κατετάγη η προσφορά της εταιρίας «...» (με δ.τ. «...»), που προσέφερε έκπτωση 37,70%, τέταρτη κατετάγη η προσφορά της Κοινοπραξίας «...», που προσέφερε έκπτωση 35,52%, πέμπτη δε κατετάγη η προσφορά του προσφεύγοντος («...»), που προσέφερε έκπτωση 34,40%. Ακολούθως, η επιτροπή του διαγωνισμού κάλεσε τους διαγωνιζόμενους, πλην του προσφεύγοντος, να συμπληρώσουν την προσφορά τους. Κατόπιν τούτου συνέταξε το από 24-6-2021 και 16-8-2021 πρακτικό της, με το οποίο εισηγήθηκε αφενός μεν τον αποκλεισμό των πρώτου και δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικών φορέων («...» και «...»), αφετέρου δε την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου του έργου της τρίτης διαγωνιζόμενης εταιρίας «...». Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή της ... ενέκρινε, με την υπ' αριθ. ... απόφασή της, νυν προσβαλλομένη, το από 24-6-2021 και 16-8-2021 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο του εν λόγω έργου την εταιρία «...».

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

12. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται : «Από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τη διευκρίνιση (ανωτέρω υπό Α.2) που δόθηκε επ' αυτής από την Αναθέτουσα Αρχή, προκύπτει με σαφήνεια ότι από την Αναθέτουσα Αρχή τέθηκε ως κριτήριο επιλογής σχετιζόμενο με την επαγγελματική καταλληλότητα των διαγωνιζομένων, οι προσφέροντες να είναι εγγεγραμμένοι στην 3η τάξη και άνω για έργα οδοποιίας. Εναλλακτικά οι προσφέροντες θα μπορούσαν να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό ως αναβαθμισμένη κοινοπραξία στην 2η τάξη για έργα οδοποιίας. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρία «...», προς προκαταρκτική απόδειξη ότι πληροί το ανωτέρω απαιτούμενο από τη διακήρυξη κριτήριο επιλογής, υπέβαλε ΤΕΥΔ, στη σελ. 3 του οποίου (Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, τμήμα Α) δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. με αριθμό 19443 στην τάξη 2 για έργα οδοποιίας. Τη δήλωση αυτή επανέλαβε και στη σελ. 15 του ΤΕΥΔ (Μέρος ΙV : Κριτήρια επιλογής). Προκύπτει, συνεπώς, ότι η εν λόγω εταιρία δεν πληροί την ανωτέρω ρητή απαίτηση της διακήρυξης, αφού η διακήρυξη απαιτεί ο διαγωνιζόμενος να είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.ΕΠ. στην 3η τάξη και άνω για έργα οδοποιίας, ενώ η εν λόγω διαγωνιζόμενη είναι εγγεγραμμένη στην 2η τάξη. Ενόψει αυτού η Οικονομική Επιτροπή της ... όφειλε να έχει αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού τον εν λόγω διαγωνιζόμενο, αφού η προσφορά του δεν συμμορφώνεται με ρητή απαίτηση της διακήρυξης. β) Πέρα από το δικό της ΤΕΥΔ, η εν λόγω εταιρία υπέβαλε και ΤΕΥΔ έτερου (μη διαγωνιζόμενου) οικονομικού φορέα και συγκεκριμένα της εταιρίας «...», στις ικανότητες της οποίας δήλωσε (σελ. 6, 17 και 19 του ΤΕΥΔ) ότι στηρίζεται σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 22.Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και 22.Δ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης. Η εν λόγω εταιρία «...» στα αντίστοιχα πεδία του ΤΕΥΔ δηλώνει ότι είναι εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ., μεταξύ άλλων, στην 4η τάξη για έργα οδοποιίας. Είναι προφανές ότι η διαγωνιζόμενη εταιρία «...» υπέβαλε το ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα «...» υπολαμβάνοντας εσφαλμένα ότι, στηριζόμενη στις ικανότητες της εν λόγω εταιρίας, θα μπορούσε να καλύψει το κριτήριο επιλογής σχετικά με την επαγγελματική καταλληλότητα, το οποίο πληρούσε ο τρίτος οικονομικός φορέας «...» ως εγγεγραμμένος στην 4η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. στην κατηγορία οδοποιία. Πλην όμως [...]Από τις παραπάνω διατάξεις του νόμου και της

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι η δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτων αφορά στο κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και το κριτήριο σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, και όχι στο κριτήριο επιλογής που αφορά την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, το οποίο πρέπει να συντρέχει αποκλειστικά στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος/διαγωνιζομένου (ΑΕΠΠ 7ο Κλιμάκιο 9/2019 σκ. 49, 6ο Κλιμάκιο 745/2019, σκ. 54 επόμ.). Συνεπώς, το τιθέμενο από τη διακήρυξη κριτήριο επιλογής σχετικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι ο διαγωνιζόμενος να είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.ΕΠ. στην 3η τάξη και άνω για έργα οδοποιίας, έπρεπε να συντρέχει στο πρόσωπο της διαγωνιζόμενης εταιρίας «...», η οποία δεν είχε τη δυνατότητα ως προς το εν λόγω κριτήριο (της καταλληλότητας) να στηριχθεί σε ικανότητα τρίτων, κατά τη σαφή διατύπωση τόσο των όρων της διακήρυξης, όσο και του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 που αφορούν μόνο στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. γ) Πέραν των προαναφερομένων όρων της διακήρυξης, ρητή και σαφής αναφορά στην αξίωση να υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην 3η τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ γίνεται και στο υπ' αριθ. πρωτ. 168702/7-6-2021 έγγραφο της Τεχνικής Υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής (Τμήμα Συγκοινωνιακών Έργων της ...), που γνωστοποιήθηκε στις 7-6-2021 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους ενδιαφερομένους, με την πρόσθετη διευκρίνιση ότι εναλλακτικά θα μπορούσαν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό και αναβαθμισμένες κοινοπραξίες 2ης τάξης. Με τον τρόπο αυτό το ζήτημα της καταλληλότητας «φωτίστηκε» επαρκέστατα από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή, με τρόπο απόλυτα δεσμευτικό και για την ίδια, ώστε η μετέπειτα αποδοχή ως παραδεκτής της προσφοράς της διαγωνιζόμενης εταιρίας «....» να προξενεί εντύπωση. Ενόψει των ανωτέρω η Οικονομική Επιτροπή της ... όφειλε να έχει αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού την «...», αφού η προσφορά της δεν συμμορφώνεται με ρητή απαίτηση της διακήρυξης. II. Η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού την τέταρτη κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενη «...». Όπως αναφέραμε ανωτέρω (υπό Α.4), η Ε.Δ. κατά τον πλήρη έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

διαγωνιζομένων, διέκοψε τη συνεδρίασή της προκειμένου να καλέσει όλους τους διαγωνιζόμενους, πλην της ένωσής μας, να συμπληρώσουν την προσφορά τους. Μεταξύ των διαγωνιζομένων που κλήθηκαν να συμπληρώσουν την προσφορά τους ήταν και η «Κ...». Ειδικότερα τα μέλη της εν λόγω Κοινοπραξίας κλήθηκαν να συμπληρώσουν στο κεφάλαιο Β του ΤΕΥΔ που υπέβαλαν, τα ποσά που αντιστοιχούν στα ίδια κεφάλαια, την αξία παγίων και τον κύκλο εργασιών, σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης του διαγωνισμού. Επισημαίνουμε, ότι όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 22.Γ και 23.1 της διακήρυξης, το εν λόγω κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας είχε τεθεί από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού και ως εκ τούτου οι προσφέροντες όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να συμπληρώσουν το επίμαχο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. Όπως αναφέρεται στην προσβαλλομένη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..., η εν λόγω διαγωνιζόμενη δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού και δεν συμπλήρωσε τα συγκεκριμένα πεδία του ΤΕΥΔ που υπέβαλε, με συνέπεια το ΤΕΥΔ που υπέβαλε να είναι οριστικά ελλιπώς συμπληρωμένο. Ως εκ τούτου η Οικονομική Επιτροπή της ... όφειλε να έχει αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού την ανωτέρω Κοινοπραξία, αφού η προσφορά της δεν συμμορφώνεται με ρητή απαίτηση της διακήρυξης».

13. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

Στο άρθρο 22.Β. της διακήρυξης του διαγωνισμού με τίτλο «Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζεται ότι «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016». Στο άρθρο 23.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού με τίτλο «Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου ...» ορίζεται ότι «(α) Όσον

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην 3η τάξη και άνω και αναβάθμιση κοινοπραξιών 2ης τάξης, για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ». Στο άρθρο ... της διακήρυξης με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» ορίζεται ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς». Επειδή, προ της διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών «...» υπέβαλε, δια του νομίμου εκπροσώπου του ..., την 1-6-2021, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ, διευκρινιστικό ερώτημα σχετικά με τους όρους 24.4 και 22.Γ της διακήρυξης. Το διευκρινιστικό ερώτημα έχει ως εξής: «Στην διακήρυξη του διαγωνισμού στο άρθρο 23.4 ζητείται για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό η κατοχή πτυχίου ΜΕΕΠ 3η τάξη και άνω* για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ. Μπορεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό ένωση οικονομικών φορέων αποτελούμενη από 2 εταιρείες με πτυχίο 2ης τάξης ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ η καθεμία? (Αναβάθμιση πτυχίου λόγω κοινοπραξίας). Επίσης στο 22.Γ της διακήρυξης έχουν τεθεί κάποιες χρηματοοικονομικές απαιτήσεις. Σε περίπτωση υποβολής οικονομικής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, αυτές οι απαιτήσεις πρέπει να πληρούνται ξεχωριστά και από τις 2 εταιρείες που αποτελούν την ένωση οικονομικών φορέων ή αθροιστικά και από τις 2 εταιρείες μαζί?». Το ερώτημα αυτό απαντήθηκε από την Τεχνική Υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής (Τμήμα Συγκοινωνιακών Έργων της Δ/σης Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας Κορινθίας) με ανακοίνωση (υπ' αριθ. πρωτ. ...) στις 7-6-2021 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ (ώστε να λάβουν γνώση όλοι οι ενδιαφερόμενοι), ως εξής : «Σε απάντηση του ανωτέρω σχετικού αιτήματος του οικονομικού φορέα «...», διευκρινίζουμε ότι: α) σύμφωνα με το άρθρο 23.4 της διακήρυξης οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην 3^η τάξη και άνω, για κατηγορία έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ ή αναβαθμισμένη κοινοπραξία στην 2η τάξη για έργα ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ. β) σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούνται αθροιστικά οι χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του άρθρου ... της διακήρυξης».

14. 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».

15.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

16.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

17.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». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

18. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

19. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα 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 των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

20. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

21. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί και έχει ορισθεί προσωρινός μειοδότης. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

22. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο 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 περάτωση αυτής.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση

Αριθμός Απόφασης : Α441/2021

αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 27-09-2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ