

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή
και Μιχαήλ Οικονόμου Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 20.06.2022 Προδικαστική
Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 881/21.06.2022 της
προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων «...» (εφεξής ο
«προσφεύγων»), που εδρεύει, κατά δήλωσή του, στην ..., οδός ..., αριθμ. ...,
όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») όπως εκπροσωπείται
νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 179910/7.06.2022 απόφασης του ... περί
έγκρισης του από 9.05.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού
αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών
προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα
λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η
προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτές οι
προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και ανακηρύσσεται
προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «....».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

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 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 17.06.2022 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 21.900.00€ ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 23.468,000 πλέον ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη προς δημοσίευση την 27.12.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 31.12.2021 με 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 IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 20.06.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9.06.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 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 στις 21.06.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1284/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} 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.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 22.06.2022 ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. 196171/22.06.2022 έγγραφό της με το οποίο ενημερώνει ότι *«θα περιμένουμε την ολοκλήρωση της εκδίκασης της Προδικαστικής Προσφυγής, προκειμένου να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία»*.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι «...» και «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 242020, 241438 και 242960 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 9.05.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών όλων των συμμετεχόντων και την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και τρίτος ο οικονομικός φορέας «....». Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος

που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Περαιτέρω, άνευ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», δοθέντος ότι ο εν λόγω φορέας δεν έχει αμφισβητήσει δια προδικαστικής προσφυγής την αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος και άρα δεν υφίσταται κίνδυνος για τον προσφεύγοντα να ανατραπεί το ευνοϊκό αποτέλεσμα της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του (ΣτΕ 1573/2019 και 899/2022), ενώ επισημαίνεται ότι και ο ίδιος ο προσφεύγων δηλώνει στην προσφυγή του (σελ. 8) ότι η ανεπανόρθωτη βλάβη του ως προς το σκέλος της προσβαλλόμενης που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» θα προκύψει σε περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης από τον εν λόγω οικονομικό φορέα.

12. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι δεν διαθέτει την τεχνική εμπειρία του άρθρου 22.Δ της διακήρυξης, καθόσον δεν έχει ολοκληρώσει την εκτέλεση σύμβασης με αντικείμενο την Εγκατάσταση Επεξεργασίας Νερού (κατασκευή και δοκιμαστική λειτουργία), αναληθώς δε δήλωσε ότι έχει ολοκληρώσει το έργο στις 31.01.2022, καθώς αυτό βρίσκεται ακόμα σε εξέλιξη και θα ολοκληρωθεί στις 31.08.2022, οπότε και θα δύναται να λάβει το σχετικό πρωτόκολλο παραλαβής. Επισημαίνεται δε από τον προσφεύγοντα ότι ούτε οι εργασίες κατασκευής είχαν ολοκληρωθεί κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» και άρα ο προσωρινός ανάδοχος δεν διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική εμπειρία και για το λόγο αυτό. Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» είναι απορριπτέα από το διαγωνισμό, και διότι προέβη σε ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ του και στο προσκομισθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., αναφορικά με το χρόνο λήξης της σύμβασης την οποία επικαλέστηκε για την απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας, ενώ τελούσε σε

πλήρη γνώση ότι το έργο βρισκόταν σε εξέλιξη, η δε, ψευδής, κατά τον προσφεύγοντα, δήλωση του οικονομικού φορέα «...» στο ΕΕΕΣ του, δεν δύναται να διορθωθεί με την χορήγηση διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

13. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...

22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις [...]

(ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, καθώς και του άρθρου 23 της παρούσας.[...]

22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

[...] 2. Κάθε προσφέρων πρέπει επιπλέον να διαθέτει στην κατηγορία των ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ καθώς και στην κατηγορία των ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και τεχνογνωσία, την τελευταία δεκαετία (10ετία) πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ως κατωτέρω: α) Να έχει κατασκευάσει μια τουλάχιστον Εγκατάσταση Επεξεργασίας Νερού (Ε.Ε.Ν.), αποσκλήρυνσης ή αφαλάτωσης, με τεχνολογία αντίστροφης όσμωσης, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 7.500 m³ /ημέρα παραγόμενου πόσιμου νερού. Επιπλέον να έχει λειτουργήσει και συντηρήσει την ίδια ή άλλη Ε.Ε.Ν δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 7.500 m³/ημέρα παραγόμενου πόσιμου νερού με τεχνολογία αντίστροφης όσμωσης, για διάστημα τουλάχιστον ενός (1) χρόνου.

Οι εργασίες λειτουργίας και συντήρησης να έχουν εκτελεστεί με μία ή περισσότερες συμβάσεις έργων, διαδοχικές ή μη ή παράλληλες, την τελευταία δεκαετία (10ετία) πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των

προσφορών Ως περίοδος λειτουργίας λαμβάνεται η περίοδος κατά την οποία παρέχεται πόσιμο νερό στο δίκτυο ύδρευσης, δηλαδή η κανονική λειτουργία και δεν λαμβάνεται υπόψη τυχόν δοκιμαστική λειτουργία.

ή

β) Να έχει κατασκευάσει μία (1) τουλάχιστον Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού (Ε.Ε.Ν.), η οποία υποδέχεται και επεξεργάζεται υδραυλικό φορτίο μεγαλύτερο ή ίσο των 7.500m³/ημέρα, και η οποία περιλαμβάνει τουλάχιστον μονάδα κροκίδωσης, καθίζηση, κλίνες άμμου, χλωρίωση, αφυδάτωση, και ηλεκτρονικό σύστημα εποπτείας και τηλεχειρισμού. Επιπλέον να έχει λειτουργήσει και συντηρήσει την ίδια ή άλλη Ε.Ε.Ν δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης των 7.500 m³/ημέρα παραγόμενου πόσιμου νερού για διάστημα τουλάχιστον δύο (2) χρόνων. Οι εργασίες λειτουργίας και συντήρησης να έχουν εκτελεστεί με μία ή περισσότερες συμβάσεις έργων, διαδοχικές ή μη ή παράλληλες, την τελευταία δεκαετία (10ετία) πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Ως περίοδος λειτουργίας λαμβάνεται η περίοδος κατά την οποία παρέχεται πόσιμο νερό στο δίκτυο ύδρευσης και δεν λαμβάνεται υπόψη τυχόν δοκιμαστική λειτουργία.

Σε περίπτωση ένωσης, η παραπάνω απαίτηση (α' ή β') πρέπει να ικανοποιείται από ένα (1) τουλάχιστον από τα μέλη της ένωσης. Ο οικονομικός φορέας που επικαλείται τη σχετική εμπειρία για την πλήρωση της παραπάνω απαίτησης (α' ή β') θα πρέπει να έχει συμμετάσχει σε κάθε μία από τις επικαλούμενες συμβάσεις έργων σε ποσοστό ίσο ή μεγαλύτερο του τριάντα τοις εκατό (30%).[...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής¹⁴⁵
23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά

κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας [...]

2. Για την απόδειξη των ζητούμενων στο άρθρο 22.Δ.2:

Ο προσφέρων, ζητείται να προσκομίσει επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα:

i. Πίνακα των κυριότερων έργων που εκτέλεσε ο υποψήφιος κατά το χρονικό διάστημα που αναφέρεται ανωτέρω και είναι συναφή με το αντικείμενο του έργου.

[...] ii. Στοιχεία Τεκμηρίωσης της Τεχνικής Ικανότητας
Εάν ο Φορέας είναι Δημόσιος Φορέας ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής που συντάσσεται από την αρμόδια Δημόσια Αρχή. Εάν ο Φορέας είναι ιδιώτης, ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται βεβαίωση του ιδιώτη. Τα στοιχεία τεκμηρίωσης της ζητούμενης εμπειρίας της παρούσας παραγράφου θα πρέπει να αναφέρουν κατ' ελάχιστο τα παρακάτω στοιχεία:

- Ονομασία της Εγκατάστασης στην οποία παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες του διαγωνιζομένου
- Ονομασία Αναδόχου (Μεμονωμένη επιχείρηση ή Ένωση ή Κοινοπραξία)
- Ποσοστό και είδος συμμετοχής κάθε επιχείρησης στη σύμβαση
- Κύριος του Έργου / Φορέας Ανάθεσης
- Ημερομηνίες Έναρξης / Περαιώσης Εργασιών
- Τελική Αξία Εργασιών (προ Φ.Π.Α. και χωρίς αναθεώρηση)
- Σύντομη Τεχνική Περιγραφή Εγκαταστάσεων με σαφή αναφορά στην πραγματική δυναμικότητα λειτουργίας και στη μέση και μέγιστη φόρτιση των εγκαταστάσεων κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης των εργασιών.
- Εργασίες που εκτέλεσε ο Ανάδοχος, με σαφή αναφορά στο είδος και στο αντικείμενο αυτών
- Προσωπικό που διέθεσε κατά την εκτέλεση των εργασιών της σύμβασης
- Βεβαίωση εμπρόθεσμης και έντεχνης εκτέλεσης της σύμβασης.[...]».

14. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

15. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

16. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

17. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν

λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

18. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

19. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

20. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την

υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017). Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 96/2017).

21. 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».

22. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 : «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».

23. Επειδή το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι : «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. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

24. 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.

25. 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).

26. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής απαιτείται έρευνα και μελέτη των στοιχείων του φακέλου βάσει των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας.

27. Επειδή 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 Ε.Α.ΔΗ.Σ.Υ., εκτός εάν η Ε.Α.ΔΗ.Σ.Υ. 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. Κατόπιν δε των εκτεθέντων υπό σκέψη 8 και δη της αποδοχής αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση του αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

28. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση

29. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής–προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ