

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνονται: α) στην από 26.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1259/27.11.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής πρώτη προσφεύγουσα] και β) στην από 26.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1260/27.11.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα].

Κατά του ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΥ ΙΔΡΥΜΑΤΟΣ (Τ.Ε.Ι.) ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Με τις Προδικαστικές Προσφυγές οι αιτούσες επιδιώκουν όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 434/40/08.11.2018 απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 15ο Ε.Η.Δ.), κατά το μέρος που απορρίπτει τις προσφορές που υπέβαλαν: α) για το Τμήμα 1 (Σέρρες) η πρώτη προσφεύγουσα και για τα Τμήματα 1 (Σέρρες), 2 (Κατερίνη) και 3 (Κιλκίς) η

Αριθμός απόφασης: Α 535, 536/2018

δεύτερη προσφεύγουσα. Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 19/2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των εγκαταστάσεων του Τ.Ε.Ι. Κεντρικής Μακεδονίας (CPV: 90911200-8)», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 344.114,00€ πλέον ΦΠΑ. Με το αίτημα αναστολής οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί των Προσφυγών.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 9/2018 Διακήρυξη (αρ. πρωτ. 3555/28.08.2018) της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των εγκαταστάσεων του Τ.Ε.Ι. Κεντρικής Μακεδονίας (CPV: 90911200-8)», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 344.114,00€ πλέον Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30.08.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003619185 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 62449 για το Τμήμα 1 (Σέρρες), 63580 για το Τμήμα 2 (Κατερίνη) και 63581 για το Τμήμα 3 (Κιλκίς). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 04.10.2018 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 10.10.2018 και ώρα 09.00 π.μ.

3. Επειδή, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού κατά τη συνεδρίαση της 06.11.2018, αφού έλαβε υπόψη: α) τα υπ' αριθμ: 359852/12.10.2018 και ΕΞ-359345/12.10.2018 έγγραφα του ΣΕΠΕ με θέμα: "Παροχή στοιχείων", β) την παράγραφο 2.2.3.2. (γ) σελ. 15 της διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι «η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για

παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», γ) την παράγραφο 2.2.3.4. (ζ) σελ. 15 της διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι «εάν 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, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας», δ) την παράγραφο 2.2.8.2.B1 (γ) σελ. 19 της διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι «Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς» και ε) την τελευταία παράγραφο στην παράγραφο 2.2.8.2.B4 (γ) σελ. 20 της διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι «Επισημαίνεται ιδιαίτερα ότι κάθε έλλειψη ή ανακρίβεια δικαιολογητικών, προσπάθεια εξαπάτησης ή υποβολής ψευδών δηλώσεων, που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο, αποτελούν λόγο για τον αποκλεισμό του υποψήφιου εκείνου, του οποίου τα δικαιολογητικά βρέθηκαν ελλιπή ή ανακριβή», αποφάσισε ομόφωνα να εισηγηθεί στη Σύγκλητο του Ιδρύματος: i) Την απόρριψη της συμμετοχής της εταιρείας, καθώς *«όφειλε να είχε δηλώσει την επιβολή προστίμου Πολύ Υψηλής σοβαρότητας και αδήλωτης εργασίας από το ΣΕΠΕ στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της. Αντίθετα, στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. που κατέθεσε 1) στη σελ. 12 στην ερώτηση/δήλωση «Παραβίαση των υποχρεώσεων*

στους τομείς του εργατικού δικαίου - Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου; Όπως αναφέρονται για τους σκοπούς της παρούσας προμήθειας στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας ή στο άρθρο 18 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ» απαντάει ΟΧΙ, 2) στη σελ. 14 στην ερώτηση/δήλωση «Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος - Έχει διαπράξει οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Κατά περίπτωση, βλέπε ορισμούς στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας» απαντάει ΟΧΙ, 3) στη σελ. 15 στην ερώτηση/δήλωση «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα παροχής των απαιτούμενων εγγράφων και πληροφοριών εμπιστευτικού χαρακτήρα της παρούσας διαδικασίας, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές,» απαντάει ΟΧΙ και 4) στη σελ. 39 στις Τελικές δηλώσεις, δηλώνει ότι «τα στοιχεία που έχω αναφέρει στα μέρη II έως V ανωτέρω είναι ακριβή και ορθά και ότι έχω πλήρη επίγνωση των συνεπειών σε περίπτωση σοβαρών ψευδών δηλώσεων». ii) Την απόρριψη της συμμετοχής της εταιρείας, καθώς «όφειλε να είχε δηλώσει την επιβολή προστίμου Πολύ Υψηλής σοβαρότητας και αδήλωτης εργασίας από το ΣΕΠΕ στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της. Αντίθετα, στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. που κατέθεσε 1) στις σελ. 12-13 στην ερώτηση/δήλωση «Παραβίαση των υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου - Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου; Όπως αναφέρονται για τους σκοπούς της παρούσας προμήθειας στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας ή στο άρθρο 18 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ» απαντάει ΟΧΙ, 2) στη σελ. 15 στην ερώτηση/δήλωση «Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος - Έχει διαπράξει οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Κατά περίπτωση, βλέπε ορισμούς στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας» απαντάει ΟΧΙ, 3) στη σελ. 16 στην ερώτηση/δήλωση «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα παροχής των απαιτούμενων εγγράφων και πληροφοριών εμπιστευτικού χαρακτήρα της παρούσας διαδικασίας, β) έχει

αποκρύπτει τις πληροφορίες αυτές,» απαντάει ΟΧΙ και 4) στη σελ. 25 στις Τελικές δηλώσεις, δηλώνει ότι «τα στοιχεία που έχω αναφέρει στα μέρη II έως V ανωτέρω είναι ακριβή και ορθά και ότι έχω πλήρη επίγνωση των συνεπειών σε περίπτωση σοβαρών ψευδών δηλώσεων». Στη συνέχεια, η Επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων που είχαν παραμείνει στη διαγωνιστική διαδικασία.

4. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 434/40/08.11.2018 απόφαση της Συγκλήτου (Θέμα: 15ο ΕΗΔ), ήτοι με την προσβαλλόμενη πράξη, εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και αποφασίστηκαν ομόφωνα τα εξής: α) Για το Τμήμα 1 (Σέρρες) απορρίφθηκαν, για τους λόγους που αναφέρονται στο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς «.....» και β. «.....», ενώ προκρίθηκαν στη συνέχιση της διαδικασίας του Διαγωνισμού οι οικονομικοί φορείς «.....», «.....» και «.....». β) Για το Τμήμα 2 (Κατερίνη) απορρίφθηκε, για τους λόγους που αναφέρονται στο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας «.....», ενώ προκρίθηκαν στη συνέχιση της διαδικασίας του Διαγωνισμού οι οικονομικοί φορείς «.....», «.....», «.....», «.....» και «.....». γ) για το Τμήμα 3 (Κιλκίς) απορρίφθηκε, για τους λόγους που αναφέρονται στο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας «.....», ενώ προκρίθηκαν στη συνέχιση της διαδικασίας του Διαγωνισμού οι οικονομικοί φορείς «.....», «.....», «.....», «.....» και «.....».

5. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, τα ηλεκτρονικά παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς: α) 245380450959 0122 0037, ποσού ευρώ χιλίων διακοσίων δώδεκα και σαράντα οκτώ λεπτών (€1.212,48) από την πρώτη προσφεύγουσα και β) 245651277959 0125 0069, ποσού ευρώ χιλίων επτακοσίων είκοσι και εξήντα λεπτών (€1.720,60) από τη δεύτερη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363

παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

6. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 344.114,00€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

7. Επειδή, οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στις προσφεύγουσες, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 16.11.2018.

8. Επειδή, οι αιτούσες θεμελιώνουν, καθ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών με, περαιτέρω, αιτήματα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιούνται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχουν υποβάλει προσφορά (η πρώτη προσφεύγουσα στο Τμήμα 1 και η δεύτερη προσφεύγουσα και στα 3 Τμήματα), με αποτέλεσμα να υφίστανται βλάβη από την απόρριψη των προσφορών τους. Επειδή, στις κρινόμενες Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες προσδιορίζουν με σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους τους και συνεπακόλουθα θεμελιώνουν βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους τους η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος.

9. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές μετά των σχετικών ως άνω αιτημάτων για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ,

σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη, αβάσιμη και ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθώς ελήφθη κατά πλάνη περί τα πράγματα εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Αυτό δε, για το λόγο ότι, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της για τη συμμετοχή της στον εν λόγω ηλεκτρονικό διαγωνισμό την 04.10.2018 δεν είχε ακόμη λάβει γνώση του επίμαχου επιβληθέντος προστίμου ΣΕΠΕ, το οποίο και ήρθε σε γνώση της αναθέτουσας αρχής εκ του αυτεπάγγελτου ελέγχου που κατά το νόμο (περίπτωση β, παραγράφου 2, άρθρου 68 Ν. 3863/2010) διενεργείται διαμέσου του ΣΕΠΕ δυνάμει των υπ' αρ. 359852 & ΕΞ-359345/12.10.2018 εγγράφων του ΣΕΠΕ περί παροχής στοιχείων. Η επίμαχη πράξη επιβολής προστίμου σε βάρος της πρώτης προσφεύγουσας, το πρώτον ήρθε σε γνώση της δια του αποσταλέντος ταχυδρομικά, συστημένου φακέλου εκ μέρους της Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Λάρισας του ΣΕΠΕ την 8η.10.2018, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς της και της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών στον επίμαχο διαγωνισμό. Κατά την πρώτη προσφεύγουσα, προκύπτει και αποδεικνύεται ότι, δεδομένου ότι δεν είχε ακόμη λάβει γνώση της πράξης περί επιβολής προστίμου «υψηλής ή πολύ υψηλής» σοβαρότητας που της επιβλήθηκε εκ της Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Λάρισας του ΣΕΠΕ, [βλ. εξ αντιδιαστολής τη σκέψη 16 της απόφασης ΑΕΠΠ (5ο Κλ.) 190/2017 & σκ. 28, 29 της απόφασης ΑΕΠΠ 997/2018] ήταν τοις πράγμασι αδύνατο όπως δηλώσει αυτό με το υποβληθέν στον εν λόγω διαγωνισμό ΕΕΕΣ της σε κάποιο εκ των ανωτέρω – κατά την εισήγηση της Επιτροπής διαγωνισμού – πεδίων του ΕΕΕΣ. Κατά τους ισχυρισμούς της, καμία πρόθεση απόκρυψης ή ψευδούς δήλωσης δεν είχε η πρώτη προσφεύγουσα κατά την κατάρτιση του υποβληθέντος, επίμαχου ΕΕΕΣ, καθώς απλώς απουσίαζε, κατά τον επίμαχο χρόνο, η γνώση, με αποτέλεσμα να είναι αντικειμενικά αδύνατο όπως προβεί σε δήλωση ως προς δεδομένα που δε γνώριζε. Η δε έλλειψη σχετικής πρόθεσης προς απόκρυψη εκ μέρους της

προκύπτει και αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ σε έτερους δημόσιους διαγωνισμούς, στους οποίους συμμετείχε υποβάλλοντας προσφορά σε χρόνο μεταγενέστερο της γνώσης της περί της επιβολής σε βάρος της του επίμαχου προστίμου. Πιο συγκεκριμένα, σε χρόνο μεταγενέστερο της 08.10.2018 κατά την οποία ήρθε σε γνώση της η υπ' αρ. Πρωτ. 343995/2.10.2018 Πράξη επιβολής προστίμου εκ του ΤΕΕΣ Λάρισας, η πρώτη προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει σε πλήθος δημόσιων διαγωνισμών (είτε ηλεκτρονικών είτε έντυπων, άνω ή/και κάτω των ορίων της οδηγίας), στους οποίους υπέβαλε ΕΕΕΣ ή/και ΤΕΥΔ, στο πρώτο πεδίο της Ενότητας Γ' περί των "Λόγων που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα" των οποίων, πλέον, το ερώτημα εάν "Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;", το συμπληρώνει με το εξής λεκτικό: *«Διευκρινίζουμε προς αποφυγή ασάφειας ή ανακρίβειας των δηλώσεών μας ότι πρόσφατα στην εταιρεία μας επιβλήθηκε η με αρ. πρωτ. : 343995/02.10.2018 Πράξη επιβολής προστίμου του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας-ΠΔΕΕΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ-ΤΕΕΣ ΛΑΡΙΣΑΣ, που αφορά σε απλή περίπτωση ανάληψης εργασίας ορισμένων εργαζομένων μας λίγο νωρίτερα του προγραμματισμένου, που συνέβη χωρίς γνώση ή έγκριση εκ της εταιρείας μας, πράξη που δεν συνιστά κώλυμα εκ του άρθρου 68, ν. 3863/2010. Η εταιρεία μας έχει μεριμνήσει για τη μη επανάληψη του φαινομένου, δίδοντας τις κατάλληλες οδηγίες προς πιστή τήρηση του Κανονισμού της εταιρίας και του προγράμματος εργασίας και συνεχή εποπτεία. Επίσης, η εταιρία μας πρόκειται να ασκήσει όλες τις προβλεπόμενες εκ του νόμου ενέργειες για την ακύρωση της προαναφερόμενης πράξης, καθώς κατά την άποψή μας επιβλήθηκε αβάσιμα»*. Άλλωστε, δεδομένου ότι υπέβαλε την προσφορά της κατά την ημερομηνία καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών (4.10.2018), ενώ έλαβε γνώση του επιβληθέντος προστίμου τέσσερις (4) ημέρες μετά από αυτή (8.10.2018), είχε πλέον απωλέσει κάθε δυνατότητα περί απόσυρσης και επανυποβολής της προσφοράς της κατά την προβλεπόμενη στην εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων άρθρων 36 παρ. 5 και 258

παρ. 10 του Ν. 4412/2016, Υπουργική Απόφαση με αρ. 56902/215 (ΦΕΚ Β΄ 1924/2.06.2017) διαδικασία. Επιπλέον, δεν κατέφυγε ούτε στην προβλεπόμενη στις διατάξεις άρθρου 104 Ν. 4412/2016 διαδικασία δήλωσης “οψιγενών” – μεταβολές στα δηλωθέντα που προέκυψαν εκ των υστέρων – ή “οψιφανών” – μεταβολές στα δηλωθέντα που υφίσταντο ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά η προσφέρουσα, άνευ υπαιτιότητάς της, έλαβε γνώση εκ των υστέρων – μεταβολών, καθόσον, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού της συμμετέχουσας στον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό επί τη βάση των προβλεφθέντων στη διακήρυξη και το νόμο λόγων αποκλεισμού, ώστε να επηρεάζεται η βασιμότητα και συμφωνία προς τους όρους του νόμου και της διακήρυξης της υποβληθείσας προσφοράς της εταιρίας μας. Περί της φερόμενης συνδρομής περίπτωσης τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους της, η πρώτη προσφεύγουσα αναφέρει ότι η ύπαρξη ενός μόνον προστίμου «υψηλής ή πολύ υψηλής» σοβαρότητας δεν υπάγεται στη κατά το νόμο περιπτώσιολογία για τη στοιχειοθέτηση περίπτωσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, [βλ. σκέψη 19 της απόφασης ΑΕΠΠ (4ο Κλ.) 997/2018]. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 18 και 73 του Ν. 4412/2016, ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ, ενώ κατά την παράγραφο 4 περίπτωση θ΄ της ίδιας διάταξης, «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα», ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ΄ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απαντά στις αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας ως εξής: «Οι συμμετέχοντες στους διαγωνισμούς, με δική τους

αποκλειστικά ευθύνη, συμπληρώνουν τις απαιτούμενες αιτήσεις, προσκομίζουν και επικαλούνται οτιδήποτε κρίνουν ικανό και απαραίτητο προκειμένου, αρχικά, να γίνει τυπικά δεκτή η προσφορά τους και στη συνέχεια να κριθεί αυτή επί της ουσίας της. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα, εφόσον κρίνει ότι συντρέχει λόγος, να ζητά (κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016) διευκρινίσεις ή συμπλήρωση εγγράφων και δικαιολογητικών που ήδη έχουν υποβληθεί (ή έχει γίνει έστω σχετική επίκληση από τον συμμετέχοντα), ενώ διευκρινίσεις που δεν ζητήθηκαν από την αρχή και προσκομίζονται ύστερα από πρωτοβουλία του συμμετέχοντα δεν λαμβάνονται υπόψη. Η διευκρίνιση μπορεί να αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα με σκοπό να διευκρινιστεί ή συμπληρωθεί ακόμη και με νέα έγγραφα, έγγραφα ή δικαιολογητικά που ήδη έχουν υποβληθεί. Στην προκείμενη περίπτωση η υπηρεσία αναζήτησε, για το σύνολο των συμμετεχόντων και έλαβε από τον ΣΕΠΕ σχετική βεβαίωση, στην οποία για την κάθε μία συμμετέχουσα επιχείρηση, βεβαιώνεται η επιβολή ή όχι, σε βάρος της προστίμων, από εκείνα που χαρακτηρίζονται υψηλής και πολύ υψηλής σοβαρότητας και που σε περίπτωση που είναι τουλάχιστον δύο παραβάσεις, αποτελούν λόγω αποκλεισμού από το διαγωνισμό. Περαιτέρω, το γεγονός της ύπαρξης προστίμων σε βάρος συμμετέχοντος, είναι γεγονός άγνωστο για την αναθέτουσα αρχή, ταυτόχρονα όμως, είναι γεγονός γνωστό στον συμμετέχοντα, που στην συγκεκριμένη περίπτωση γνώριζε ήδη από την ημέρα πραγματοποίησης του ελέγχου και της διαπίστωσης του γεγονότος ότι διαπιστώθηκε η εργασία σε χρόνο που δεν έπρεπε να εργάζονται σύμφωνα με το ωράριο εργασίας που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα και ότι η εργασία προσφερόταν κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων και γνώριζε υπέπεσε στην τέλεση του παραπτώματος και ότι αφού διαπιστώθηκε η τέλεση της παράβασης ήταν θέμα χρόνου η επιβολή της προβλεπόμενης ποινής και τελικά όφειλε να γνωρίσει στην αναθέτουσα αρχή την παράβαση που είχε διαπιστωθεί ήδη και να πράξει όπως ορθώς πράττει έκτοτε σε όλους τους διαγωνισμούς που συμμετέχει. Επιπλέον των παραπάνω η προσφεύγουσα δεδομένου του ελέγχου και της βεβαίωσης της παράβασης σε βάρος της, όφειλε πριν την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ να έχει αναζητήσει στο

ΤΕΕΣ Λάρισας ΣΕΠΕ και να έχει πληροφορηθεί αν της είχε επιβληθεί πράξη επιβολής προστίμου ή όχι, οπότε και θα γνώριζε ήδη από την 02-10-2018 το γεγονός της έκδοσης της πράξης επιβολής και θα είχε προβεί σε ανάλογη δήλωση προς την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς αν υφίσταται κάποιος λόγος για τον οποίο, παρά την ύπαρξη του γεγονότος, δεν θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να λάβει υπόψη της το γεγονός, τούτος ο λόγος θα πρέπει με αποκλειστική ευθύνη του συμμετέχοντα, να προβληθεί και να προταθεί από αυτόν, με ταυτόχρονη επίκληση (τουλάχιστον) και προσκόμιση των σχετικών εγγράφων που τον αποδεικνύουν. Συνεπώς, κατά την υποβολή της προσφοράς, η προσφεύγουσα γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει, την ύπαρξη της παραβατικής συμπεριφοράς της και την βέβαιη σε βάρος της επιβολή προστίμου και των πράξεων, που αυτό αφορούσε και που με βεβαιότητα θα πιστοποιούνταν στην αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο του ΣΕΠΕ και εφόσον αμφισβητούσε τον λόγο ή το μέγεθος του προστίμου ή είχε προβάλλει οποιαδήποτε άρνηση και αντίρρηση, ήταν στη διακριτική της ευχέρεια να επικαλεστεί τους λόγους αυτούς και να ζητήσει να ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται από το νόμο, ώστε τελικά να μην αποτελέσουν λόγο αποκλεισμού της από το διαγωνισμό. Αντίθετα με τα παραπάνω, η προσφεύγουσα, έκρινε πως δεν συνέτρεχε λόγος οποιασδήποτε αναφοράς, αναλαμβάνοντας ταυτόχρονα τις συνέπειες των παραλείψεών της, προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι έχει προσβάλλει την πράξη. Όμως παραμένει γεγονός ότι τόσο κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, όσο και της εισήγησης της επιτροπής του διαγωνισμού προς τη Σύγκλητο και την λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, οι πράξεις υφίσταντο και καμία επιφύλαξη δεν πρόβαλε μέχρι τότε η προσφεύγουσα, ώστε να ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε ορθά, αιτιολογώντας την κρίση της, εφαρμόζοντας πιστά τις σχετικές νομικές διατάξεις και τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς να απαιτείται άσκηση εκ μέρους της, διακριτικής ευχέρειας που από τον νόμο προβλέπεται, όμως όχι στην προκειμένη περίπτωση. Τέλος για αντίστοιχους λόγους απορρίφθηκαν προσφορές σε διαγωνισμούς για τη φύλαξη των χώρων του Ιδρύματος (υπ'

αριθμ. 04/2017 και 18/2018 διακηρύξεις) του Ιδρύματος και απόλυτα σχετικές είναι οι με αριθμούς 190/2017, 183/2017 και 997/2018 αποφάσεις της Αρχής σας καθώς και οι υπ' αριθμ. 6/2018 και 8/2018 αποφάσεις του Γ' Τμήματος, Ακυρωτικού του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με τις οποίες απορρίφθηκαν σχετικές αιτήσεις αναστολής εκτέλεσης κατά των παραπάνω αποφάσεων της ΑΕΠΠ. Πρέπει κατά συνέπεια για όλους τους παραπάνω λόγους και όσους νόμιμα επιφυλασσόμαστε να προσθέσουμε κατά τη συζήτηση, να μην δοθεί προσωρινή διαταγή και η υπό κρίση προσφυγή να απορριφθεί».

12. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και αναιτιολόγητη, δεδομένου ότι την απέκλεισε από τη συνέχεια του διαγωνισμού διότι διαπίστωσε ότι της έχει επιβληθεί ένα πρόστιμο πολύ υψηλής σοβαρότητας από το ΣΕΠΕ. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, δεν συνιστά ούτε και εν γνώσει της παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, διότι κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 03.10.2018 δεν γνώριζε καν ότι της επιβλήθηκε αφού της απεστάλη με συστημένη επιστολή, την οποία παρέλαβε την 09.10.2018, αφότου είχε υποβάλει το σύνολο των δικαιολογητικών της και της προσφοράς της στο διαγωνισμό, ενώ επιπλέον το εν λόγω πρόστιμο δεν μπορεί να χαρακτηριστεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα καθώς δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της περ. γ της παραγράφου 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 παρ. Β του Ν.4488/2017, που ισχύει για τις εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, και της περ. γ της παραγράφου 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, στην οποία επιπροσθέτως προβλέπεται ότι οι υπό α' και β' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Σε κάθε περίπτωση, στην παράγραφο 2.2.3.7. της διακήρυξης προβλέπεται ΡΗΤΑ ότι «Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης

σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής». Επίσης, η δεύτερη προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη στον άμεσο αποκλεισμό της από το διαγωνισμό χωρίς να της δώσει καν τη δυνατότητα να προβάλει τις απόψεις της, οι οποίες οπωσδήποτε θα οδηγούσαν σε διαφορετικό αποτέλεσμα, γεγονός που καθιστά την απόφασή της και αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Δεδομένου δε ότι όλες οι πληροφορίες που δήλωσε στα ΕΕΕΣ ήταν αληθείς και δεν απέκρυψε τίποτα από την αναθέτουσα αρχή, ορθώς έδωσε αρνητική απάντηση και στο πεδίο «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα παροχής των απαιτούμενων εγγράφων και πληροφοριών εμπιστευτικού χαρακτήρα της παρούσας διαδικασίας».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απαντά στις αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας ως εξής: «Οι συμμετέχοντες στους διαγωνισμούς, με δική τους αποκλειστικά ευθύνη, συμπληρώνουν τις απαιτούμενες αιτήσεις, προσκομίζουν και επικαλούνται οτιδήποτε κρίνουν ικανό και απαραίτητο προκειμένου, αρχικά, να γίνει τυπικά δεκτή η προσφορά τους και στη συνέχεια να κριθεί αυτή επί της ουσίας της. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα, εφόσον κρίνει ότι συντρέχει λόγος, να ζητά (κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016) διευκρινίσεις ή συμπλήρωση εγγράφων και δικαιολογητικών που ήδη έχουν υποβληθεί (ή έχει γίνει έστω σχετική επίκληση από τον συμμετέχοντα), ενώ διευκρινίσεις που δεν ζητήθηκαν από την αρχή και προσκομίζονται ύστερα από πρωτοβουλία του συμμετέχοντα δεν λαμβάνονται υπόψη. Η διευκρίνιση μπορεί να αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα με σκοπό να διευκρινιστεί ή συμπληρωθεί ακόμη και με νέα έγγραφα, έγγραφα ή δικαιολογητικά που ήδη έχουν υποβληθεί. Στην προκειμένη περίπτωση η υπηρεσία αναζήτησε, για το σύνολο των συμμετεχόντων και έλαβε από τον ΣΕΠΕ σχετική βεβαίωση, στην οποία για την κάθε μία συμμετέχουσα επιχείρηση, βεβαιώνεται η επιβολή ή όχι, σε βάρος της προστίμων, από εκείνα

που χαρακτηρίζονται υψηλής και πολύ υψηλής σοβαρότητας και που σε περίπτωση που είναι τουλάχιστον δύο παραβάσεις, αποτελούν λόγω αποκλεισμού από το διαγωνισμό. Περαιτέρω, το γεγονός της ύπαρξης προστίμων σε βάρος συμμετέχοντος, είναι γεγονός άγνωστο για την αναθέτουσα αρχή, ταυτόχρονα όμως, είναι γεγονός γνωστό στον συμμετέχοντα, που στην συγκεκριμένη περίπτωση γνώριζε ήδη από την ημέρα πραγματοποίησης του ελέγχου και της διαπίστωσης του γεγονότος ότι διαπιστώθηκε η εργασία σε χρόνο που δεν έπρεπε να εργάζονται σύμφωνα με το ωράριο εργασίας που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα και ότι η εργασία προσφερόταν κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων και γνώριζε υπέπεσε στην τέλεση του παραπτώματος και ότι αφού διαπιστώθηκε η τέλεση της παράβασης ήταν θέμα χρόνου η επιβολή της προβλεπόμενης ποινής και τελικά όφειλε να γνωρίσει στην αναθέτουσα αρχή την παράβαση που είχε διαπιστωθεί ήδη και να πράξει όπως ορθώς πράττει έκτοτε σε όλους τους διαγωνισμούς που συμμετέχει. Επιπλέον των παραπάνω η προσφεύγουσα δεδομένου του ελέγχου και της βεβαίωσης της παράβασης σε βάρος της, ήδη την 28-09-2018 κατέθεσε στην Περιφερειακή Διεύθυνση Εργασιακών Σχέσεων Ανατολικής Αττικής – Τμήματος Εργασιακών Σχέσεων Άνοιξης, σχετικό υπόμνημα παροχής εξηγήσεων, γεγονός που αποδεικνύει ότι γνώριζε και ότι αμφισβητούσε τα αποτελέσματα του ελέγχου που διενεργήθηκε την 28-08-2018, οπότε η προσφεύγουσα όφειλε πριν την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ να έχει αναζητήσει και να έχει πληροφορηθεί αν της είχε επιβληθεί πράξη επιβολής προστίμου ή όχι, οπότε και θα γνώριζε ήδη από την 02-10-2018 το γεγονός της έκδοσης της πράξης επιβολής και θα είχε προβεί σε ανάλογη δήλωση προς την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς αν υφίσταται κάποιος λόγος για τον οποίο, παρά την ύπαρξη του γεγονότος, δεν θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να λάβει υπόψη της το γεγονός, τούτος ο λόγος θα πρέπει με αποκλειστική ευθύνη του συμμετέχοντα, να προβληθεί και να προταθεί από αυτόν, με ταυτόχρονη επίκληση (τουλάχιστον) και προσκόμιση των σχετικών εγγράφων που τον αποδεικνύουν. Συνεπώς, κατά την υποβολή της προσφοράς, η προσφεύγουσα γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει, την ύπαρξη της παραβατικής συμπεριφοράς της και την βέβαιη σε βάρος της επιβολή προστίμου και των

πράξεων, που αυτό αφορούσε και που με βεβαιότητα θα πιστοποιούνταν στην αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο του ΣΕΠΕ και εφόσον αμφισβητούσε τον λόγο ή το μέγεθος του προστίμου ή είχε προβάλλει οποιαδήποτε άρνηση και αντίρρηση, ήταν στη διακριτική της ευχέρεια να επικαλεστεί τους λόγους αυτούς και να ζητήσει να ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται από το νόμο, ώστε τελικά να μην αποτελέσουν λόγο αποκλεισμού της από το διαγωνισμό. Αντίθετα με τα παραπάνω, η προσφεύγουσα, έκρινε πως δεν συνέτρεχε λόγος οποιασδήποτε αναφοράς, αναλαμβάνοντας ταυτόχρονα τις συνέπειες των παραλείψεών της, προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι έχει προσβάλλει την πράξη. Όμως παραμένει γεγονός ότι τόσο κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, όσο και της εισήγησης της επιτροπής του διαγωνισμού προς τη Σύγκλητο και την λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, οι πράξεις υφίσταντο και καμία επιφύλαξη δεν πρόβαλε μέχρι τότε η προσφεύγουσα, ώστε να ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε ορθά, αιτιολογώντας την κρίση της, εφαρμόζοντας πιστά τις σχετικές νομικές διατάξεις και τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς να απαιτείται άσκηση εκ μέρους της, διακριτικής ευχέρειας που από τον νόμο προβλέπεται, όμως όχι στην προκειμένη περίπτωση. Τέλος για αντίστοιχους λόγους απορρίφθηκαν προσφορές σε διαγωνισμούς για τη φύλαξη των χώρων του Ιδρύματος (υπ' αριθμ. 04/2017 και 18/2018 διακηρύξεις) του Ιδρύματος και απόλυτα σχετικές είναι οι με αριθμούς 190/2017, 183/2017 και 997/2018 αποφάσεις της Αρχής σας καθώς και οι υπ' αριθμ. 6/2018 και 8/2018 αποφάσεις του Γ' Τμήματος, Ακυρωτικού του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με τις οποίες απορρίφθηκαν σχετικές αιτήσεις αναστολής εκτέλεσης κατά των παραπάνω αποφάσεων της ΑΕΠΠ. Πρέπει κατά συνέπεια για όλους τους παραπάνω λόγους και όσους νόμιμα επιφυλασσόμαστε να προσθέσουμε κατά τη συζήτηση, να μην δοθεί προσωρινή διαταγή και η υπό κρίση προσφυγή να απορριφθεί».

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 τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

16. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, 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.

17. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε 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 την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος 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, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, 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.

19. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών των προσφευγουσών κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση των σχηματισθέντων φακέλων σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

20. Επειδή, α) οι υπό κρίση προσφυγές δεν παρίστανται προδήλως अपαράδεκτες, β) πιθανολογείται βλάβη των αιτουσών από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και

συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας των προσφυγών χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, τα κρινόμενα αιτήματα αναστολής πρέπει να γίνουν δεκτά, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων των προσφευγουσών.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τα αιτήματα παροχής προσωρινής προστασίας των προσφευγουσών.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία και για τα 3 Τμήματα έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί των Προδικαστικών Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07.12.2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Μανώλογλου Μαρία