

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 09.12.2019 με την εξής σύνθεση:  
Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και  
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από  
28.11.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του  
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό  
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
1464/29.11.2019 του οικονομικού φορέα \*\*\*\*\*, με δ.τ. «\*\*\*\*\*», νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

ΚΑΤΑ της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ \*\*\*\*\* και της υπ'αριθ. 968-46/05.11.2019  
απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής περί εγκρίσεως  
φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των  
διαγωνιζομένων στο πλαίσιο της υπ'αριθ. πρωτ. Οικ.\*\*\*\*\* Διακήρυξης με  
αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών εξωτερικού εμπειρογνώμονα για το έργο  
LOCAL CLUSTERS & SOCIAL ENTERPRISES INCUBATORS IN THE FIELDS  
OF CULTURE / TOURISM & FOLK TRADITION "InClust"»

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα  
επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με  
αυτήν, κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού περί αξιολόγησης των φακέλων

## Αριθμός απόφασης: Α 558/2019

δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, απορρίφθηκε η προσφορά της.

2. Επειδή, η Περιφέρεια \*\*\*\*\* προκήρυξε με την με ΑΔΑΜ \*\*\*\*\* 2019-07-30 Διακήρυξη διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών εξωτερικού εμπειρογνώμονα για το έργο LOCAL CLUSTERS & SOCIAL ENTERPRISES INCUBATORS IN THE FIELDS OF CULTURE / TOURISM & FOLK TRADITION «InClust», το οποίο εντάσσεται στο έργο INTERREG IPA II CROSS-BORDER COOPERATION PROGRAMME «GREECE-ALBANIA 2014-2020», προϋπολογισθείσας αξίας 72.114,52 ευρώ, πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης για αμφότερα τα τμήματα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30.07.2019 και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 30.07.2019, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α \*\*\*\*\*. Στον Διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους οι εταιρίες «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*», εκ των οποίων μόνον η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό\*\*\*\*\*), ποσού 600,00 €, το οποίο υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της δημοπρατούμενης σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 72.114,52 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

## Αριθμός απόφασης: Α 558/2019

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 18.11.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 28.11.2019, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, στο γεγονός ότι υπέβαλλε νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, η οποία κατά την εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσα αρχής απορρίφθηκε.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται 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.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «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

## **Αριθμός απόφασης: Α 558/2019**

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 ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

9. 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*».

10. 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. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν 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 απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα

## Αριθμός απόφασης: Α 558/2019

αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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.

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω δήθεν ελλιπώς συμπληρωμένου ΤΕΥΔ καθότι στην προσφορά της συμπεριλήφθηκαν τέσσερα ξεχωριστά ΤΕΥΔ νομίμως συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα. Ειδικότερα, στο ΤΕΥΔ της ατομικής επιχείρησής της «\*\*\*\*\*» συμπλήρωσε μεταξύ άλλων το ερώτημα 6 του Μέρους IV του Κεφαλαίου Γ στο οποίο συμπεριέλαβε τα μέλη της Ομάδας Έργου της επιχείρησής της. Ανέφερε, δηλαδή, τον κ. \*\*\*\*\* ως 2ο Μέλος της Ομάδας Έργου (ιδιοκτήτης της ατομικής επιχείρησης), τον κ. \*\*\*\*\* ως Υπεύθυνο Έργου (υπάλληλο της επιχείρησης), τον κ. \*\*\*\*\* ως 4ο Μέλος της Ομάδας Έργου (υπάλληλο της ατομικής επιχείρησης) και την κα \*\*\*\*\* ως 5ο Μέλος της Ομάδας Έργου (υπάλληλο της ατομικής επιχείρησης). Ακολούθως, προσδιόρισε αναλυτικά τους τίτλους σπουδών, την επαγγελματική εμπειρία και τον ρόλο των ανωτέρω προσώπων. Στο ίδιο ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα στο Μέρος II, Κεφάλαιο Γ, στο ερώτημα αναφορικά με την στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων, η προσφεύγουσα απάντησε «ΝΑΙ», ότι, δηλαδή, η «\*\*\*\*\*» στηρίζεται στις ικανότητες της \*\*\*\*\* και των \*\*\*\*\* και \*\*\*\*\* για την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής που αφορούν την Ομάδα Έργου». Με άλλα λόγια, δηλώθηκε ότι η επιχείρησή της στηρίζεται στις ικανότητες των εν λόγω οικονομικών φορέων για την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής αναφορικά με την Ομάδα Έργου. Σημειωτέον, επίσης, ότι στον φάκελο της προσφοράς της έχουν συμπεριληφθεί ξεχωριστά ΤΕΥΔ για την εταιρία «\*\*\*\*\*», για την κα \*\*\*\*\* και κ. \*\*\*\*\* . Πιο συγκεκριμένα, στο ΤΕΥΔ της εταιρίας «\*\*\*\*\*» στο Μέρος IV, Κεφάλαιο Γ, σημείο 6 αναφέρεται ως Αναπληρώτρια Υπεύθυνη Έργου η κα \*\*\*\*\* , υπάλληλος της εταιρίας, της οποίας προσδιορίζονται οι τίτλοι σπουδών και η εμπειρία. Στο ΤΕΥΔ της κας \*\*\*\*\* στο Μέρος IV, Κεφάλαιο Γ, σημείο 6, προσδιορίζονται οι τίτλοι σπουδών και η εμπειρία που διαθέτει. Στο ΤΕΥΔ του κ. \*\*\*\*\* στο Μέρος IV,

## **Αριθμός απόφασης: Α 558/2019**

Κεφάλαιο Γ, σημείο 6 προσδιορίζονται οι τίτλοι σπουδών και η εμπειρία που διαθέτει. Εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει αναμφισβότως ότι το ΤΕΥΔ της επιχείρησής της δεν είναι ελλιπώς συμπληρωμένο. Η δε αναθέτουσα αρχή που δέχθηκε ότι το ΤΕΥΔ είναι δήθεν ελλιπώς συμπληρωμένο, διότι η ομάδα έργου είναι λιγότερη κατά δύο μέλη από την απαιτούμενη από τη διακήρυξη παρέλειψε να λάβει υπόψη της ότι τα εν λόγω μέλη της Ομάδας Έργου δεν είναι υπάλληλοι ή στελέχη της επιχείρησής της. Πρόκειται για τρίτους οικονομικούς φορείς στους οποίους στηρίζεται η επιχείρησή της, όπως ρητά έχει δηλωθεί στο Μέρος II του ΤΕΥΔ. Για τον λόγο αυτό υποβλήθηκαν και ξεχωριστά ΤΕΥΔ των τρίτων οικονομικών φορέων. Δεν υπάρχει, δηλαδή, καμία έλλειψη στο υποβληθέν εκ μέρους της ΤΕΥΔ, δεδομένου ότι τα δύο μέλη της ομάδας έργου που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ένα στέλεχος απόφοιτος ΑΕΙ Κοινωνιολογίας και ένα στέλεχος απόφοιτος ΑΕΙ/ΤΕΙ Marketing/εμπορία διαφήμιση/επικοινωνία) έχουν υποβάλει ξεχωριστό ΤΕΥΔ, όπου αναφέρονται οι τίτλοι σπουδών και η εμπειρία τους. Το γεγονός δε αυτό δεν προκύπτει μόνο από τα ανωτέρω ΤΕΥΔ των τρίτων οικονομικών φορέων που υποβλήθηκαν ξεχωριστά, αλλά και από το ίδιο το ΤΕΥΔ της ατομικής επιχείρησης της προσφεύγουσας, όπου αναφέρεται η στήριξη σε τρίτους οικονομικούς φορείς ως προς την ομάδα έργου. Οι ικανότητες, λοιπόν, των τρίτων λογίζονται υπέρ της επιχείρησης της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι έχει δηλωθεί η δάνεια εμπειρία στο ΤΕΥΔ και έχουν υποβληθεί ξεχωριστά ΤΕΥΔ των τρίτων οικονομικών φορέων (ΑΕΠΠ 971/2018). Πέραν των ανωτέρω, τα μέλη της Ομάδας Έργου της προσφεύγουσας προσδιορίζονται στην τεχνική προσφορά της, όπου παρατίθεται πίνακας με τα μέλη και τις ιδιότητές του. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, στο ΤΕΥΔ που διαμόρφωσε η αναθέτουσα αρχή στο Μέρος IV τίθεται το ερώτημα με τίτλο «Γενική Ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» ως εξής: «Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;». Στο εν λόγω ερώτημα η προσφεύγουσα απάντησε «ΝΑΙ», με αποτέλεσμα να μην τίθεται καμία αμφιβολία ως προς την πλήρωση όλων ανεξαιρέτως των κριτηρίων επιλογής μεταξύ των οποίων και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Έτσι, ακόμη και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι το υποβληθέν εκ μέρους

## Αριθμός απόφασης: Α 558/2019

της ΤΕΥΔ είναι δήθεν ελλιπές, δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της από τον επίμαχο διαγωνισμό. Και τούτο διότι η υποτιθέμενη έλλειψη συμπλήρωσης δύο μελών στην Ομάδα Έργου θα μπορούμε να διευκρινισθεί και να αποσαφηνισθεί από την αναθέτουσα αρχή (ΑΕΠΠ 1043/2018), καθότι η διευκρίνιση αυτή ουδόλως θα τροποποιούσε την προσφορά της, παρά μόνο θα αποσαφήνιζε την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι παρανόμως στηρίχθηκε στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε ότι η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται για την πλήρωση της ομάδας έργου είναι προσωποπαγής και τα απαιτούμενα στοιχεία (πτυχίο ΑΕΙ, γνώση αγγλικών κλπ) δεν μπορούν να μεταφερθούν από ένα νομικό πρόσωπο όπως και ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφεύγουσα δήθεν όφειλε να υποβάλει ξεχωριστό ΤΕΥΔ για την κα \*\*\*\*\* και όχι για το νομικό πρόσωπο της εταιρίας στην οποία η τελευταία εργάζεται. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στο εκ μέρους της υποβληθέν ΤΕΥΔ δήλωσε ότι για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα για την στελέχωση της Ομάδας Έργου στηρίζεται σε τρίτους οικονομικούς φορείς μεταξύ των οποίων και στην εταιρία «\*\*\*\*\*». Υπάλληλος της εν λόγω εταιρίας είναι η κα \*\*\*\*\* . Για τον λόγο αυτό, η προσφεύγουσα υπέβαλε ξεχωριστό ΤΕΥΔ της εταιρίας «\*\*\*\*\*», όπου αναφέρεται ότι Αναπληρώτρια Υπεύθυνη Έργου είναι η κα \*\*\*\*\* , ενώ ταυτόχρονα προσδιορίζονται οι τίτλοι σπουδών της και η εμπειρία της. Η στήριξη της προσφεύγουσας σε νομικό πρόσωπο δεν καθιστά απορριπτέα την προσφορά της. Τούτο διότι από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ευθέως ότι είναι επιτρεπτή η στήριξη σε τρίτους οικονομικούς φορείς, είτε αυτοί είναι φυσικά είτε είναι νομικά πρόσωπα. Καμία διάταξη του νόμου και κανένας όρος της διακήρυξης δεν απαγορεύει τη στήριξη σε νομικά πρόσωπα. Για τη δε ιδιότητα του “τρίτου” στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης

## Αριθμός απόφασης: Α 558/2019

του τρίτου με τον ανάδοχο (ΑΕΠΠ 630/2018, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 415/2013 και Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, BallastNedamGroep I, Συλλογή 1994, σ. Ι1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, BallastNedamGroep II, Συλλογή 1997, σ. Ι-7549, σκέψεις 12, 13). Έτσι, λαμβάνοντας υπόψη ότι έχει δηλωθεί στο ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας η στήριξη σε τρίτο οικονομικό φορέα, ο οποίος έχει υποβάλει ξεχωριστό ΤΕΥΔ σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η κα \*\*\*\*\* είναι υπάλληλος του εν λόγω οικονομικού φορέα, δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς της. Άλλωστε, κατά την προσφεύγουσα, ουδέποτε η ίδια ισχυρίστηκε ούτε και θα ήταν δυνατό να ισχυριστεί ότι το πτυχίο ΑΕΙ και η γνώση αγγλικών διατίθενται από την εταιρία «\*\*\*\*\*», αλλά όπως ευθέως προκύπτει από το υποβληθέν ΤΕΥΔ τα προσόντα αυτά τα διαθέτει η υπάλληλος της εταιρίας κα \*\*\*\*\* (βλ. Μέρος IV, Κεφάλαιο Γ, ερώτημα 6 του ΤΕΥΔ της εταιρίας «\*\*\*\*\*»). Εάν παρ' ελπίδα γινόταν δεκτή η εκδοχή της αναθέτουσας αρχής, τότε κανένα νομικό πρόσωπο δεν θα μπορούσε να λάβει μέρος σε διαγωνισμό που απαιτείται η συγκρότηση ομάδας έργου. Η εκδοχή αυτή, όμως, της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως εσφαλμένη, δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτό δεν θα μπορούσαν να λάβουν μέρος στους διαγωνισμούς νομικά πρόσωπα. Τούτο δε θα παραβίαζε την αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων και θα νόθευε τον ανταγωνισμό. Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η κα \*\*\*\*\* δεν συνιστά «τρίτο πρόσωπο» σε σχέση με την εταιρία «\*\*\*\*\*», αλλά πρόσωπο που εξαρτάται εργασιακά, υπόκειται δηλαδή στο διευθυντικό δικαίωμα του φορέα στον οποίο στηρίζεται κατά την άσκηση της επίμαχης δραστηριότητας, ήτοι τούτος ορίζει τον τόπο, τον χρόνο και τον τρόπο παροχής εργασίας της. Η εξάρτηση αυτή τεκμαίρεται με την ύπαρξη σχέσης εξαρτημένης εργασίας μεταξύ φυσικού προσώπου και προσφέροντος, όμως δύναται ανά περίπτωση να προκύπτει και στο πλαίσιο συμβάσεων παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή έργου (βλ. ΑΕΠΠ 918/2018, 253/2017, 247/2017). Η τελευταία, εξαιτίας του βαθμού εξάρτησής της από τον οικονομικό φορέα “\*\*\*\*\*” καλύπτεται από το νομικό μανδύα που περιβάλλει την ετερόρρυθμη εταιρία, η οποία εγγυάται γι' αυτήν και αναλαμβάνει τον επιχειρηματικό κίνδυνο της ένταξής της στην Ομάδα Έργου μας. Ως εκ



## **Αριθμός απόφασης: Α 558/2019**

τούτου, ουδόλως απαιτούνταν η υποβολή χωριστού ΤΕΥΔ για την κα \*\*\*\*\* . Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι και σχετικά με το σημείο αυτό της προσφοράς της, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να παρέχει τις σχετικές διευκρινίσεις.

13. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει κατ' αρχήν την βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και η προσφορά της υποβλήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως, κατ'εσφαλμένη κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αυτή απορρίφθηκε.

15. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση του φακέλου της προσφοράς της σε σχέση με τα οριζόμενα στην διακήρυξη και την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία, κρίση η οποία απαιτεί ενδελεχή εξέταση των στοιχείων του φακέλου και των απαιτούμενων στην επίμαχη διακήρυξη προδιαγραφών, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν πληρούνται αυτές, μη δυνάμενη να συναχθεί στο πλαίσιο προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015). Σε κάθε δε

## **Αριθμός απόφασης: Α 558/2019**

περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

16. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά και των λοιπών διαγωνιζομένων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και αξιολόγησης αυτών, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της διαδικασίας αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της λοιπής ως άνω διαδικασίας αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη τυχόν έτερη εκδοθείσα εν τω μεταξύ εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει νέα πράξη και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύναται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας κατά το παρόν στάδιο.

17. Επειδή, ως εκ τούτου, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

18. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από οποιαδήποτε ενέργεια αποσφράγισης/αξιολόγησης προσφορών,

## **Αριθμός απόφασης: Α 558/2019**

έκδοσης οιασδήποτε απόφασης και διενέργειας οιασδήποτε πράξης, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα είναι άκυρες.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, τα οποία σκοπούν στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ \*\*\*\*\* 2019-07-30 Διακήρυξη με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών εξωτερικού εμπειρογνώμονα για το έργο LOCAL CLUSTERS & SOCIAL ENTERPRISES INCUBATORS IN THE FIELDS OF CULTURE / TOURISM & FOLK TRADITION «InClust», μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 09 Δεκεμβρίου 2019, συντάχθηκε από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αριθμός απόφασης: Α 558/2019**

**Μαρία-Ελένη Σιδέρη**

**Αργυρώ Τσουλούφα**