

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 3 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 26.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 163/28-01-2022 της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών «...», που αποτελείται από τους ακόλουθους οικονομικούς φορείς – μέλη της : α) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., οδός ... αριθμός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα β) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... αριθμός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και γ) την εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... ..., οδός ... αριθμός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «α' προσφεύγων».

Κατά του «... ΚΛΑΔΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ» και κατά της με αριθμ. 8028/1/182/1– η' /16-01-2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, έγινε δεκτό το πρακτικό με αριθμ. 8028/1/183/25-ρθ' /19-10-2021 της Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, εφεξής «η προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

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 12.148,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει της προυπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 2.429.516,13 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. ... διακήρυξη προκήρυξε τη διενέργεια κλειστού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, δύο (2) σταδίων (Α' και Β'), για την υλοποίηση της κεντρικής υποδομής του εθνικού Συστήματος Εισόδου - Εξόδου, όπως περιγράφεται στην παράγραφο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Σύμβασης» και στο Παράρτημα Ι «Τεύχος τεχνικών προδιαγραφών για την υλοποίηση κεντρικής υποδομής και μηχανογραφικής εφαρμογής του εθνικού Συστήματος Εισόδου – Εξόδου ΣΤΑΔΙΟ Α'», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (αφορά Β' στάδιο), για τη σύναψη σύμβασης εκτιμώμενης αξίας 2.429.516,13 ευρώ, άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών, πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α. που αντιστοιχεί στο ποσό των 583.083,87 ευρώ, ήτοι συνολική αξία σύμβασης 3.012.600,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένων Φ.Π.Α., κρατήσεων και δαπανών. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διακήρυξη, προσκαλείται κατά το Α' στάδιο της κλειστής διαγωνιστικής διαδικασίας οποιοδήποτε οικονομικός φορέας που δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3 και ικανοποιεί τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6, όπως υποβάλει αίτηση συμμετοχής εντός προθεσμίας τριάντα (30) τουλάχιστον ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 28 παρ. 4, 36 και 84 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει. Στο Α' Στάδιο της κλειστής διαγωνιστικής διαδικασίας

Αριθμός Απόφασης: Α 93/2022

αξιολογούνται οι αιτήσεις συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.1.2. του παρόντος τεύχους διακήρυξης, από το οποίο (στάδιο) θα αναδειχθούν οι οικονομικοί φορείς που θα προσκληθούν στο Β΄ Στάδιο της κλειστής διαγωνιστικής διαδικασίας, προκειμένου να υποβάλλουν προσφορά. Ειδικότερα, στο Β΄ στάδιο θα προσκληθούν οι πέντε (5) πρώτοι οικονομικοί φορείς με βάση τη κατάταξη των αιτήσεων συμμετοχής, ήτοι οι φάκελοι αιτήσεων συμμετοχής με τις πέντε (5) υψηλότερες συνολικές βαθμολογίες. Κατά το Β΄ Στάδιο της κλειστής διαγωνιστικής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τους επιλεγέντες οικονομικούς φορείς που θα προκύψουν από το Α΄ Στάδιο, προκειμένου να υποβάλουν προσφορά. Στο Β΄ Στάδιο της κλειστής διαγωνιστικής διαδικασίας θα δοθεί στους προεπιλεγέντες οικονομικούς φορείς το Β΄ τεύχος διακήρυξης, στο οποίο θα περιλαμβάνεται ως χωριστό παράρτημα πλήρες τεύχος τεχνικών προδιαγραφών και θα προσκληθούν να υποβάλουν προσφορά (Δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά – οικονομική προσφορά). Η διαδικασία υποβολής και αξιολόγησης των προσφορών του Β΄ Σταδίου, με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, αναφέρονται στο Β΄ τεύχος διακήρυξης της παρούσας διαδικασίας.

3. Επειδή, το Α΄ τεύχος της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 15-05-2020 (ΑΔΑΜ ...). Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης (Α΄ και Β΄ τεύχος της διακήρυξης) καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ. ... Προκήρυξη της παρούσας Σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση την 12-05-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

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 ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 26-01-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 16-01-2022, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω ανάρτησής

Αριθμός Απόφασης: Α 93/2022

της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ 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, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία υποβλήθηκαν έξι προσφορές. Μετά την αξιολόγηση των υποβληθεισών αιτήσεων συμμετοχής εκδόθηκε η με αριθμ. 8028/1/182 – μδ'/25-07-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτές τέσσερις (4) από τις υποβληθείσες αιτήσεις συμμετοχής και απορρίφθηκαν δυο (2), μεταξύ των οποίων και του προσφεύγοντος. Με την 1189/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., που εκδόθηκε επί προδικαστικής προσφυγής του προσφεύγοντος, ακυρώθηκε η ως άνω απόφαση, κατά το μέρος της που είχε απορρίψει την αίτηση συμμετοχής του στο διαγωνισμό κι έτσι ο προσφεύγων επανήλθε στο διαγωνισμό. Στη συνέχεια εκδόθηκε το δεύτερο τεύχος της ίδιας ... διακήρυξης, με το οποίο προσκλήθηκαν να υποβάλουν προσφορές οι οικονομικοί φορείς, που οι αιτήσεις συμμετοχής τους είχαν γίνει δεκτές. Μετά την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών εκδόθηκε η 8028/1/182 – ριδ'/23-01-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτές οι προσφορές του προσφεύγοντος και των εταιριών «....» και «....» και απορρίφθηκε η προσφορά της ενώσεως «...». Κατόπιν προσφυγής της ως άνω αποκλεισθείσας ενώσεως εκδόθηκε η Ε3/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. που ακύρωσε την ως άνω απόφαση, κατά το μέρος που απέκλεισε την ως άνω ένωση. Σε συμμόρφωση με την τελευταία αυτή απόφαση της Α.Ε.Π.Π. εκδόθηκε η 8028/1/182–ρλδ'/20-03-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ανακλήθηκε η 8028/1/182-ριδ'/23-01-2021 όμοια, έγινε αποδεκτή η προσφορά της ενώσεως «....» και βαθμολογήθηκαν οι τέσσερις αποδεκτές προσφορές. Κατά της ανωτέρω αποφάσεως, ο προσφεύγων άσκησε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την από 30-03-2021 προδικαστική προσφυγή, επιδιώκοντας τον αποκλεισμό της ανταγωνίστριας. Επί της εν λόγω προσφυγής εκδόθηκε η 837/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία η

Αριθμός Απόφασης: Α 93/2022

προσφυγή έγινε δεκτή, ακυρώθηκε η αποδοχή της προσφοράς της ενώσεως «...» και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ζητήσει από την ανταγωνίστρια διευκρινίσεις αναφορικά με την προσφορά της. Μετά την έκδοση της αποφάσεως αυτής η αναθέτουσα αρχή ζήτησε, με το 8028/1/182-ρνα΄/10-05-2021 έγγραφό της, διευκρινίσεις από την ως άνω εταιρεία. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού η εν λόγω συμμετέχουσα απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή το από 17-05-2021 έγγραφο διευκρινίσεων. Οι διευκρινίσεις αυτές εξετάστηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης και εκδόθηκε το πρακτικό 51-α/18-05-2021 με το οποίο οι ως άνω διευκρινίσεις κρίθηκαν αποδεκτές. Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την 8028/1/ 182 – ρνζ΄/28-05-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας ένωσης, ορίστηκε δε ότι κατά τα άλλα ισχύει η προαναφερόμενη 8028/1/182 – ρλδ΄/20-03-2021 απόφαση. Κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης και των οικονομικών προσφορών εκδόθηκε η 8028/1/182-ρπα΄/26-07-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της ενώσεως «...» και έγιναν αποδεκτές οι λοιπές προσφορές. Προσφυγή της ως άνω ενώσεως κατά της αποφάσεως αυτής απορρίφθηκε με την 1528/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Στη συνέχεια με το 8028/1/182/1-α΄/28-09-2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κλήθηκε ο προσφεύγων να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως έχων υποβάλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Μετά την υποβολή και την αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη 8028/1/182/1– η΄/16-01-2022 απόφαση, με την οποία, κατά μερική αποδοχή του πρακτικού 8028/1/183/25-ρθ΄/19-10-2021 της Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής, η προσφορά του απορρίφθηκε και διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλομένης καθώς, επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παρανομία της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου.

Αριθμός Απόφασης: Α 93/2022

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 27-01-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ.166 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου και την υπ' αριθμ. 218 τροποποιητική τοιαύτης, 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 έστειλε στην ΑΕΠΠ το με αριθμ. 8028/1/182/1-ξβ/29-12-2021 ´ έγγραφό της, σύμφωνα με το οποίο: « η Υπηρεσία μας ως Αναθέτουσα Αρχή, θα αναμένει την έκδοση αποφάσεων από το Κλιμάκιο σας επί των (γ) και (δ) προδικαστικών προσφυγών, χωρίς έως τότε να προβεί σε οποιοδήποτε ενέργεια αναφορικά με την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας στα επόμενα στάδια». Εν συνεχεία δε απέστειλε στην ΑΕΠΠ το με αριθμ. πρωτ. : 8028/1/182/1-ξστ´/31-01-2021 έγγραφο, με το οποίο ανακάλεσε το προηγούμενο έγγραφο ως προς το ζήτημα της αναστολής εκτέλεσης της υπό κρίση διαδικασίας, αναφέροντας επί λέξει τα εξής: « Σε συνέχεια του ανωτέρω ε) σχετικού μας εγγράφου, αναφορικά με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προόδου της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας, επανερχόμαστε επ' αυτού υπό το βάρος της επιτακτικής αναγκαιότητας έγκαιρης ολοκλήρωσης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας και παρακαλούμε αφενός, για την έκδοση πράξεως περί της απορρίψεως του (αιτήματος αναστολής), αφετέρου για την κατά το δυνατόν μέγιστη συντόμευση του χρόνου εξετάσεως αμφοτέρων των γ) και δ) προδικαστικών προσφυγών στο σύνολό τους, που επί του παρόντος έχει προσδιορισθεί για τις 04-3-2022. Συνοπτικά αναφέρουμε ότι, αντικείμενο της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας αποτελεί το Σύστημα Εισόδου-Εξόδου, το οποίο πρόκειται να αποτελέσει ένα πανευρωπαϊκό πληροφοριακό σύστημα, μεγάλης κλίμακας, που θα καταγράφει ηλεκτρονικά την είσοδο και έξοδο υπηκόων τρίτων χωρών από τα εξωτερικά σύνορα της Ε.Ε., αντικαθιστώντας την υποχρέωση σφράγισης διαβατηρίων, ως ισχύει σήμερα. Η θέση σε λειτουργία του εν λόγω συστήματος, εντός των χρονικών ορίων που έχουν τεθεί από την Ευρωπαϊκή

Αριθμός Απόφασης: Α 93/2022

Επιτροπή, ήτοι έναρξη της πιλοτικής του λειτουργίας το Μάιο του τρέχοντος έτους και έναρξη πλήρους λειτουργίας του τον ερχόμενο Σεπτέμβριο, αποτελεί υποχρέωση του συνόλου των κρατών μελών αυτής. Περαιτέρω γνωρίζεται ότι, η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία αριθμεί ήδη τις έξι (6) προδικαστικές προσφυγές, μία (1) αίτηση αναστολής και μία (1) αίτηση ακύρωσης (ως λεπτομερώς πρόκειται να αναλυθούν στην σχετική έκθεση απόψεων του φορέα), που έχουν επιβαρύνει χρονικά την τελεσφόρηση αυτής, η οποία σε καμία περίπτωση δεν απορρέει από ευθύνη του Φορέα μας, με ορατό πλέον τον κίνδυνο η Χώρα μας να μην καταφέρει να είναι συνεπής στο προαναφερόμενο πανευρωπαϊκό χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου, με αρνητικές συνέπειες στη συνολική εξέλιξη του έργου και για τα λοιπά κράτη-μέλη της Ένωσης, συνεκτιμώντας και τον ελάχιστο απαιτούμενο χρόνο για την υλοποίηση του αντικειμένου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας. Στόχος του παρόντος εγγράφου είναι να τεθεί υπόψιν σας η σπουδαιότητα της άμεσης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, για επιτακτικούς/ανελαστικούς λόγους δημοσίου και κατά δέσμιο τρόπο εθνικού συμφέροντος και κατ' επέκταση το αίτημα της Υπηρεσίας μας, ως αναθέτουσας αρχής, για την εξάντληση κάθε δυνατότητας από πλευράς σας για την ικανοποίηση των αιτημάτων μας, συνεκτιμώντας και τις υπέρμετρες αρνητικές συνέπειες, σε πανευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, από τη μη άμεση συμβασιοποίηση του αντικειμένου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας[...]. Περαιτέρω, απέστειλε στην ΑΕΠΠ και το με αριθ. πρωτ. 8028 / 1 / 182 / 1 – οβ / 1-2-2022 έγγραφο, σύμφωνα με το οποίο: «1. Αναφορικά με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προόδου της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας, γνωρίζεται ότι όπως προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας και χωρίς καμία επιφύλαξη εκ μέρους του Φορέα μας από το περιεχόμενου του ανωτέρω στ) σχετικού εγγράφου, ανακαλείται η εκτεθείσα στο (ε) σχετικό άποψη “περί μη συνέχισης σε κάθε περίπτωση της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση των αποφάσεων επί του συνόλου των κατατεθέντων προδικαστικών προσφυγών”. 2. Άλλωστε αυτό επιρρωνύεται και από την τελευταία παράγραφο του ανωτέρω (στ) εγγράφου μας, όπου αιτούμαστε την ικανοποίηση των αιτημάτων μας, τα οποία αφορούν: i) την έκδοση πράξεως περί της απορρίψεως του αιτήματος αναστολής [...].»

Αριθμός Απόφασης: Α 93/2022

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι ως άνω προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. 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[...].».

12. 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.

13. 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)

Αριθμός Απόφασης: Α 93/2022

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).

14. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από αμφοτέρους τους αιτούντες, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

15. 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.

16. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω δε, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται το σκέλος της προσβαλλομένης, με το οποίο διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. 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. 4412/2016 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

17. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση 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

Αριθμός Απόφασης: Α 93/2022

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.

18. 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 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 και αποφασίσθηκε την 3 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ