

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21.11.2018 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από
12.11.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1191/13.11.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....», νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά του (.....) και της με αριθ.
κατά της με αριθ. πρωτ. 9741/30.10.2018 απόφασης του Διοικητικού
Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από
18.10.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και
αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης η
συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....»

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την
ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν
αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης η εταιρία
«.....» και δεύτερη στην κατάταξη η εταιρία «.....»,
διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι προσφορές αμφότερων
των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών δεν πληρούν τους επί ποινή όρους της
διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

Ετέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και κάθε άλλο κατάλληλο μέτρο έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ. Διακήρυξη της (.....) προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων προς επιλογή αναδόχου για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών με αντικείμενο «.....», κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, και συνολική προϋπολογισθείσα αξία 195.000,00 €, χωρίς ΦΠΑ. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 03.07.2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 03.07.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε, μετά από αναβολή, η 1η Αυγούστου 2018 και ώρα 15:00, η δε ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού ορίστηκε, μετά από αναβολή, η 6η Αυγούστου 2018 και ώρα 11:00. Στο διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά τρεις εταιρίες, εκ των οποίων η εταιρία «.....» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος ενώ η εταιρία «.....» και η προσφεύγουσα έλαβαν τη δεύτερη και τρίτη θέση στη σειρά κατάταξης αντίστοιχα.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 975,00€, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (χωρίς ΦΠΑ).

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 195.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του στο ΚΗΜΔΗΣ, 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.

4. 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 01.11.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες ενώ η προβλεπόμενη εκ του νόμου δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έληγε την 11.11.2018, συμπίπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή) και παρεκτεινόμενη για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, έληγε στις 12.11.2018 (πρβλ ΑΕΠΠ 175/2017), οπότε και ασκήθηκε η υπόψη Προσφυγή.

5. 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 511/2018

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).

6. 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».*

7. 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.

8. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

9. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. πρωτ. 9741/30.10.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, προβάλλοντας λόγους περί ακυρότητας τόσο της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρίας «.....» όσο και της προσφοράς της δεύτερης στη σειρά κατάταξης εταιρίας «.....». Ειδικότερα, αναφορικά με την προσφορά της δεύτερης στην κατάταξη διαγωνιζόμενης «.....», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της έληγε την 01.03.2019, παρά το γεγονός ότι κατά τους όρους της διακήρυξης «...Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται...» και ότι «...Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού...» σε συνδυασμό με το ότι εν προκειμένω η αρχικώς ορισθείσα ημεροχρονολογία διενέργειας του διαγωνισμού από 30.07.2018 παρατάθηκε για τις 06.08.2018, γεγονότα εκ των οποίων συνδυαστικά συνάγεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δε θα έπρεπε να λήγει σε χρόνο πριν την 09.03.2019. Επιπλέον, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δήλωσε στο πεδίο Γ του Μέρους ΙΙ του υποβληθέντος από την ίδια ΤΕΥΔ, κατά παράβαση του όρου της Διακήρυξης κατά τον οποίο απαιτείται οι οικονομικοί φορείς «Να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τρία (3) τελευταία έτη (2015,2016,2017) συν το τρέχον από ένα (1) έως πέντε (5) αντίστοιχα έργα συνολικού προϋπολογισμού αθροιστικά μεγαλύτερου του 100% του προϋπολογισμού του παρόντος έργου συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ το/α οποίο/α να αφορά/ούν σε υλοποίηση παροχής υπηρεσιών αντίστοιχων με το αντικείμενο της παρούσας», επτά (7) έργα και όχι έως πέντε (5), χωρίς παρόλα αυτά να προκύπτει ότι ο προϋπολογισμός για έως πέντε (5) από τα έργα που έχει δηλώσει καλύπτει αθροιστικά το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη ποσό, προκειμένου να

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

διαπιστωθεί ότι η εταιρία αυτή διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Συνεπώς, η εταιρία «.....» δεν διαθέτει την επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη από τη Διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Πολλώ δε μάλλον, τα δηλούμενα με αύξοντα αριθμό 2, 3, 4, 5, 6 και 7 ιδιωτικά έργα δε συνοδεύονται από αναλυτικές δηλώσεις (βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης), από τις οποίες να αποδεικνύεται η κάλυψη των προϋποθέσεων της Διακήρυξης, ήτοι, μεταξύ άλλων, η αξία της σύμβασης. Περαιτέρω, αναφορικά με την προσφορά της προσωρινής αναδόχου «.....», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της λήγει την 28.02.2019 ενώ, για τους αναφερόμενους ως άνω λόγους, η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής δε θα έπρεπε να λήγει σε χρόνο πριν την 09.03.2019. Ακόμα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος «.....» στηρίζεται παρανόμως στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων και συγκεκριμένα στις εταιρίες «.....» και «.....» προς κάλυψη των απαιτούμενων κατά τη διακήρυξη πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, παρότι τα συγκεκριμένα κριτήρια επιλογής δε δύναται εκ του νόμου να καλύπτονται με χρήση δάνειας εμπειρίας. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται ότι οι πιστοποιήσεις των προτύπων διασφάλισης ποιότητας που έχουν εκδοθεί στο όνομα της ίδιας της εταιρίας, πιστοποιητικά ISO και OHSAS, έχουν προδήλως διαφορετικό πεδίο αναφοράς από τον τομέα παρεχόμενων υπηρεσιών της διακήρυξης αλλά και ότι η εταιρία «.....» δεν προσκομίζει καθόλου πιστοποιητικά κατά ISO 14001 και OHSAS 18001. Ακόμα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, καίτοι η προσωρινή ανάδοχος δηλώνει στο ΤΕΥΔ της ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, στο ΤΕΥΔ που προσκομίζει ο τρίτος οικονομικός φορέας «.....» δηλώνονται δέκα (10) έργα της εταιρίας στην ικανότητα της οποίας στηρίζεται, και όχι έως πέντε (5) όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη. Επιπλέον, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι πέντε (5) από τα έργα αυτά καλύπτουν το ύψος του απαιτούμενου ποσού, ούτε από τις δηλώσεις στο

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

ΤΕΥΔ αλλά ούτε από τον Πίνακα που έχει, επίσης, υποβληθεί στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» δεν προκύπτει για σύνολο πέντε έργων από τα δηλωθέντα δέκα ότι έχουν ολοκληρωθεί επιτυχώς καθώς για κανένα από τα δέκα έργα, πολλώ μάλλον για πέντε από αυτά, δεν προκύπτει με βεβαιότητα η λήξη του και επομένως, η επιτυχής ολοκλήρωσή τους. Ακόμα, καίτοι η προσωρινή ανάδοχος δηλώνει ως τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί την εταιρία «.....», στο φάκελο της προσφοράς της επισυνάπτει και ΤΕΥΔ της εταιρίας «.....», στο οποίο δηλώνεται ότι η εν λόγω εταιρία θα προμηθεύσει την εταιρία «.....» τα απαιτούμενα χρώματα εάν αυτή ανακηρυχθεί μειοδότης. Ήτοι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, εκ των ανωτέρω υποβληθέντων και τα δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ στοιχείων δεν είναι σαφές εάν η εταιρία «.....» αποτελεί τρίτο φορέα στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί η εταιρία «.....» ή εάν αποτελεί υπερβολάβο ο οποίος θα αναλάβει δήθεν ποσοστό της σύμβασης που τάχα υπερβαίνει το 30% της συνολικής αξίας της επίμαχης σύμβασης (ενδεχόμενο που θα δικαιολογούσε την προσκόμιση του ΤΕΥΔ της ίδιας αυτής εταιρίας). Επιπρόσθετα, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η εταιρία «.....» αποτελεί τρίτο φορέα στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί η εταιρία «.....», είναι προδήλως ασαφές και αόριστο ποια είναι η σχέση της προμήθειας χρωμάτων, που δηλώνει ότι θα προβεί η εταιρία «.....», με την απαίτηση του άρθρου 2.2.6. για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, περί επιτυχούς ολοκλήρωσης αντίστοιχων έργων προϋπολογισμού άνω του 100% του προϋπολογισμού της εν λόγω Διακήρυξης. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το σύνολο της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «.....» προκύπτει σαφώς ότι η εν λόγω εταιρία δραστηριοποιείται μόνο στον τομέα κατασκευής πινακίδων, οδικής σήμανσης και μεταλλικών σφραγίδων, επιγραφών, σημάτων κ.λπ. (βλ. το συναφές πιστοποιητικό του), επουδενί δε δεν δραστηριοποιείται «στον τομέα επαγγελματικών διαγραμμίσεων και σιμάνσεων δρόμων κλπ», όπως ζητείται από τη Διακήρυξη. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

αιτείται την ακύρωση τόσο της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρίας «.....» όσο και της προσφοράς της δεύτερης στη σειρά κατάταξης εταιρίας «.....», οι οποίες προσφορές έγιναν δεκτές με την προσβαλλόμενη απόφαση, σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η προκηρυχθείσα σύμβαση, καθότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, ενώ κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών κατετάγη τρίτη σε σειρά, ήτοι μετά τις προσφορές των εταιριών «.....» και «.....», οι οποίες κατά τους ισχυρισμούς της πρέπει να ακυρωθούν καθότι έχουν υποβληθεί κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στη βελτίωση της σειράς μειοδοσίας της σε περίπτωση που γίνουν δεκτοί οι λόγοι που αφορούν την προσφορά μίας εκ των δύο ως άνω εταιριών.

11. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού 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.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθ. πρωτ. 10250/16.11.201 έγγραφο απόψεων επί του αιτήματος αναστολής εκτέλεσης-ορισμού προσωρινών μέτρων της υπόψη προσφυγής.

13. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση του περιεχομένου των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών σε σχέση με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, προκειμένου να διαπιστωθεί εν τέλει το

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

σύννομο ή μη αυτών. Άλλωστε, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη δεν παρίστανται ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης, ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης, αντιθέτως η κρίση περί της βασιμότητας των ως άνω ισχυρισμών αυτών απαιτεί ενδελεχή εξέταση του συνόλου των υποβληθεισών προσφορών. Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

14. 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).

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η Προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, η οποία έχει κριθεί ως παραδεκτή τόσο κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος που με αυτή αναδεικνύεται ως προσωρινός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης η εταιρία «.....» και δεύτερη στη σειρά κατάταξης η εταιρία

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

«.....», για το λόγο ότι υπέβαλαν προσφορές με χαμηλότερη τιμή σε σχέση με τη δική της προσφορά, παραγνωρίζοντας τα ελαττώματα που φέρουν οι προσφορές τους, ματαιώνεται οριστικά η προσδοκία της προσφεύγουσας να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση.

16. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της αποσφράγισης και αξιολόγησης αυτών, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της διαδικασίας αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της λοιπής ως άνω διαδικασίας αποσφράγισης και αξιολόγησης 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 δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας κατά το παρόν στάδιο.

17. 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, 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.

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

18. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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.

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 ενώ περαιτέρω νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων.

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 τη με αριθ..... Διακήρυξη της (.....) με αντικείμενο τη «.....», και συγκεκριμένα τη διενέργεια των διαδικασιών που άπτονται του σταδίου κατακύρωσης, ήτοι τη διαδικασία προσκόμισης-παραλαβής από τον προσωρινό ανάδοχο, αξιολόγησης και έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έως και την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Νοεμβρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια, και εκδόθηκε αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: Α 511/2018

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου