

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.01.2019 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
07.01.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
18/07.01.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό
τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της και της υπ' αριθ. 1266/2018 απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής της περί αναδείξεως προσωρινού αναδόχου,
με την οποία εγκρίθηκε το από 06.12.2018 Πρακτικό και αναδείχθηκε ως
προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης ο οικονομικός φορέας «.....».

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 υπ' αριθ. 1266/2018 απόφασης της Οικονομικής
Επιτροπής της κατά το μέρος που με αυτήν αναδείχθηκε
προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης ο οικονομικός φορέας
«.....», του οποίου η προσφορά έλαβε την πρώτη θέση κατάταξης στον
πίνακα μειοδοσίας, αποκλειόμενης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η
οποία κατετάγη δεύτερη στον ως άνω πίνακα. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. Η –/7.11.2018 πρόσκληση σε διαπραγμάτευση κλήθηκαν οι οικονομικοί φορείς «.....», «.....» και η προσφεύγουσα σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του έργου: «.....», προϋπολογισθείσας αξίας 570.967,74 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Η εν λόγω πρόσκληση έλαβε ΑΔΑ και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 08.11.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό : α/α Στο διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους οι τρεις ως άνω οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων, μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, με το από 06.12.2018 Πρακτικό της, η αρμόδια Επιτροπή έκρινε ότι την πρώτη θέση κατάταξης στον πίνακα μειοδοσίας λαμβάνει η προσφορά του «.....», τη δεύτερη θέση η προσφορά της προσφεύγουσας και την τρίτη θέση η προσφορά του «.....», εισηγούμενη την ανάθεση της σύμβασης στον «.....». Ακολούθως, με την προσβαλλόμενη με αριθ. 1266/20.12.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τηςεγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό και αποφασίστηκε η κήρυξη ως προσωρινού αναδόχου για το δημοπρατούμενο έργο του «.....».

3. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι την 22.11.2018, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, η προσφεύγουσα απέστειλε μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στοιχεία περί αμφισβητήσεως της νομιμότητας εγγραφής του οικονομικού φορέα «.....» στο ΜΕΕΠ, μεταξύ των οποίων επισύναψε και την συναφθείσα από 01.06.2018 σύμβαση μεταξύ του προσωρινού αναδόχου και της, προκειμένου να αποδείξει ότι ο προσωρινός ανάδοχος είχε ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του συνάψει σχέση εξαρτημένης εργασίας με φορέα του Δημοσίου, γεγονός που του στερούσε το δικαίωμα

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

εγγραφής στο ΜΕΕΠ, άλλως συνιστούσε νόμιμο λόγο παύσης της εγγραφής του. Ενόψει τούτων, η αναθέτουσα αρχή αφενός μεν απέστειλε προς την Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων - Διεύθυνση Μητρώων και Τεχνικών Επαγγελματιών (Δ15) – Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων το υπ' αριθμ. Η-...../23-11-2018 έγγραφό της με θέμα «Έλεγχος της Εργοληπτικής Επιχείρησης "....."», αφετέρου δε απέστειλε μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τον οικονομικό φορέα «.....» το υπ' αριθμ. Η-9917/23.11.2018 έγγραφο παροχής διευκρινίσεως επί του τιθέμενου ζητήματος. Κατόπιν τούτου, με το υπ' αριθμ. Δ24/15634/14-12-2018 έγγραφό της η Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων - Διεύθυνση Μητρώων και Τεχνικών Επαγγελματιών (Δ15) - Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων διαβίβασε στην Διεύθυνση Νομοθετικού Συντονισμού (Δ5), το ανωτέρω υπ' αριθμ. Η-...../23-11-2018 έγγραφό της Δ/σης Τεχνικών Έργων, λόγω αρμοδιότητάς της. Όπως δε σημειώνει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας με την Διεύθυνση Νομοθετικού Συντονισμού (Δ5), ενημερώθηκε ότι η τελευταία είναι αρμόδια να κρίνει μόνο για τα θέματα του Υπουργείου, και ότι την αρμοδιότητα να κρίνει αν η επίμαχη σύμβαση είναι εξηρημένης εργασίας ή όχι έχει μόνο η Γι' αυτό και με το υπ' αριθμ. Η-10659/13-12-2018 έγγραφό της η Δ/ση Τεχνικών έργων ζήτησε από την να την ενημερώσει εάν η από 01-06-2018 συναφθείσα σύμβαση παροχής υπηρεσίας με τίτλο «Σύμβουλος τεχνικής υποστήριξης συγχρηματοδοτούμενων πράξεων ΕΣΠΑ 2014 – 2020», συνολικής αξίας 17.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α, μεταξύ του και της αποτελεί σύμβαση εξηρημένης εργασίας ή όχι. Με το υπ' αριθμ. 2067/17-12-2018 έγγραφό της η αναφέρει ότι η σύμβαση μεταξύ της και του είναι σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών του Ν. 4412/2016 και δεν αποτελεί σύμβαση εξηρημένης εργασίας. Εν τω μεταξύ, στις 04.12.2018 ο «.....» απέστειλε προς την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις ζητούμενες διευκρινίσεις. Κατόπιν συνεκτιμήσεως των ως άνω στοιχείων, η Οικονομική Επιτροπή της

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

.....αποφάσισε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου για την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου του «.....».

4. Επειδή, 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 2.860,00 €, όπως αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0.5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του αντικειμένου της σύμβασης, στο οποίο αφορά η υπόψη προσφυγή.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 570.967,74 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, σύμφωνα με τα άρθρα 61 παρ. 1, 66 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, 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.

6. 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 27.12.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, ενώ η προβλεπόμενη εκ του νόμου δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έληγε την 06.01.2019, συμπίπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή) και παρεκτεινόμενη για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, έληγε στις 07.01.2019 (πρβλ. ΑΕΠΠ 175/2017), οπότε και ασκήθηκε η υπόψη Προσφυγή.

7. 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.

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

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 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

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

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

12. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ'αριθ. 1266/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της , με την οποία εγκρίθηκε το από 06.12.2018 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής και ως εκ τούτου αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης ο οικονομικός φορέας «.....», καταλαμβάνοντας την πρώτη θέση κατάταξης στον πίνακα μειοδοσίας. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ. της προσωρινής αναδόχου δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 96 του Ν. 3669/2008 κατά το οποίο απαιτείται τα στελέχη της εργοληπτικής επιχείρησης να μην τελούν σε υπαλληλική σχέση οποιασδήποτε μορφής, ούτε να είναι πρόσωπα αμειβόμενα με οποιονδήποτε τρόπο από το Δημόσιο, στο οποίο περιλαμβάνονται τα ΝΠΔΔ και πρόσωπα που ανήκουν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα καθότι την 01.06.2018, ήτοι 3 μήνες μετά την αναθεώρηση της εγγραφής της στο ΜΕΕΠ, υπέγραψε την υπ'αριθ. πρωτ. .../01.06.2018 και με ΑΔΑΜ 2018.06.01 σύμβαση με τη , η οποία υποκρύπτει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, σε κάθε δε περίπτωση συνιστά αμειβόμενη από το Δημόσιο υπηρεσία. Υπό αυτή τη συνθήκη, κατά τους ισχυρισμούς της

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

προσφεύγουσας, στην ερώτηση που εμπεριέχεται στο ΤΕΥΔ «γ) Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο», ο προσωρινός ανάδοχος ψευδώς δήλωσε στο ΤΕΥΔ της προσφοράς του ρητά και με απόλυτη σαφήνεια ότι πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 96 παρ. 1 του Ν. 3669/08, μεταξύ των οποίων κατά ρητή διατύπωση του νόμου περιλαμβάνεται και η ατομική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία ο οικονομικός φορέας δηλώνει σύμφωνα με το προδιατυπωμένο έντυπο που είναι αναρτημένο στο www.yrexhd15.gr, μεταξύ άλλων ότι : δεν τελεί σε υπαλληλική σχέση οποιασδήποτε μορφής, ούτε είναι πρόσωπο αμειβόμενο με οποιοδήποτε τρόπο από το Δημόσιο. Μάλιστα, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η ως άνω δήλωση είναι απολύτως σαφής και ως εκ τούτου δεν επιδέχεται διαφορετικής ερμηνείας και παροχής περαιτέρω διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Επικουρικώς, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η νομική ισχύς της εγγραφής του προσωρινού αναδόχου στο ΜΕΕΠ τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση ότι η επιχείρηση εξακολουθεί να πληροί τους κατά νόμο απαιτούμενους όρους εγγραφής και επομένως, εφόσον εν προκειμένω, έχουν επέλθει οι όροι ενεργοποίησης της αίρεσης ενόψει της από 01.06.2018 σύμβασης του προσωρινού αναδόχου με το δημόσιο, συνάγεται ότι ήδη από την 01.06.2018 επήλθε αυτοδικαίως παύση της ισχύος της εγγραφής της στο ΜΕΕΠ, με συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς του και για το λόγο αυτό. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα θεμελιώνει την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου στην παράβαση επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης, ως τούτο προβλέπεται ειδικά στο άρθρο 91 του Ν. 4412/2016. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αφ'ης στιγμής ανέκυψε αμφιβολία σχετικά με τη νομιμότητα της εγγραφής του οικονομικού φορέα και νυν προσωρινού αναδόχου «.....» στο ΜΕΕΠ, η αναθέτουσα αρχή είχε τη διακριτική ευχέρεια συνεκτίμησης των στοιχείων που τέθηκαν υπόψη της και αποστολής σχετικού εγγράφου στην αρμόδια για την τήρηση του ΜΕΕΠ υπηρεσία, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν πράγματι συντρέχει λόγος που συνιστά μη νόμιμη τη διατήρηση της εγγραφής του προσωρινού αναδόχου στο ΜΕΕΠ και ως εκ τούτου επισύρει την ενεργοποίηση

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

της διαδικασίας του άρθρου 96 του Ν. 3669/08-διαδικασία έκτακτης αναθεώρησης. Δοθέντος δε ότι η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. Η-...../23.11.2018 έγγραφό της με θέμα «Έλεγχος της Εργοληπτικής Επιχείρησης» προς τη Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων – Διεύθυνση Μητρώου και Τεχνικών Επαγγελματιών – Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων, το οποίο διαβιβάστηκε από την τελευταία στην αρμόδια Διεύθυνση Νομοθετικού Συντονισμού, όφειλε να μην προβεί στην έκδοση απόφασης πριν την απόφαση της αρμόδιας υπηρεσίας, με συνέπεια και για το λόγο αυτό η εκδοθείσα προώρως προσβαλλόμενη απόφαση να καθίσταται ακυρωτέα. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί και ως εκ τούτου να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος τούτο, σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

13. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, αν και η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, καθότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, την πρώτη θέση κατάταξης στον πίνακα μειοδοσίας έλαβε η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», ο οποίος και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβαση, καταλείποντας για την προσφεύγουσα τη δεύτερη θέση στον ως άνω πίνακα, παρότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, θα έπρεπε η εν λόγω προσφορά να απορριφθεί λόγω ψευδούς δηλώσεως στο ΤΕΥΔ της προσφοράς του.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθ. πρωτ. Η-146/09.01.2018 έγγραφο απόψεων επί της υπόψη προσφυγής, αναφερόμενη αναλυτικά στα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται στη σκέψη 2 της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

15. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξακρίβωση των πραγματικών περιστατικών που επικαλείται η προσφεύγουσα, ειδικότερα δε με την εξέταση της συνδρομής στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου των περιστάσεων που απαιτούνται κατ'άρθρο 96 του Ν. 3889/08, προκειμένου να κριθεί εν τέλει το νόμιμο ή μη της προσφοράς του, σε σχέση με τα ισχύοντα στην υπόψη διακήρυξη και στην κείμενη εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Άλλωστε, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη 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 απαιτεί ενδελεχή εξέταση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου προκειμένου να διαπιστωθεί η εγκυρότητα και το σύννομο της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

16. 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).

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης ο οικονομικός φορέας «.....», παρά το γεγονός ότι εντός του ΤΕΥΔ της προσφοράς του εμπεριέχεται ψευδής δήλωσης σχετικά με την πλήρωση των νόμιμων προϋποθέσεων για την εγγραφή του στο ΜΕΕΠ, οι οποίες δε συνέτρεχαν πλέον στο σύνολό τους κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, με συνέπεια η εγγραφή της στο ΜΕΕΠ είτε να αίρεται αυτοδικαίως, είτε να πρέπει να ανακληθεί μέσω κίνησης της διαδικασίας έκτακτης αναθεώρησης του ΜΕΕΠ, οδηγώντας ως εκ τούτου σε απόρριψη της προσφοράς του.

18. 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 προσωρινής 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 οικονομικών 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.

19. 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 αφορά σε έκδοση οιασδήποτε απόφασης και

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

διενέργεια οιασδήποτε πράξης, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

20. 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.

21. 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.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας αναφορικά με την ανάθεση της υπόψη σύμβασης.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. Η –/7.11.2018 πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την επιλογή αναδόχου για

Αριθμός απόφασης: Α 13/2019

την κατασκευή του έργου: «.....», μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 15 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 16 Ιανουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Ανθούλα Νικολαΐδου