

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 26 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη. Η Χρυσάνθη Ζαράρη αναπληρώνεται από τον Χρήστο Σώκο ειδικά για την έκδοση της Απόφασης.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 17.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1245/18.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (με δ.τ. «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, αιτείται *«Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. πρωτ. 1200-2021-05-138 Απόφαση Αποτελεσμάτων Α΄ Σταδίου Αξιολόγησης Διαγωνισμού Νο ... (...) της ... με την οποία αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας και ο αποκλεισμός της από την περαιτέρω διαδικασία αξιολόγησης του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού (Νο ...) για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια Φορητού Συστήματος Τρισδιάστατων Μετρήσεων με Laser Tracker για την ...συνολικού προϋπολογισμού 150.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α.» και η αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ..., η οποία (απόφαση) μας κοινοποιήθηκε στις 9.6.2021 καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής».*

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ, πρωτ. 913/2021 Διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή Αναδόχου ο οποίος θα αναλάβει την «Προμήθεια Φορητού Συστήματος Τρισδιάστατων Μετρήσεων με Laser Tracker, για την ..., συνολικού προϋπολογισμού 150.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α.» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...ποσού 750,00 € e-Παράβολο (βλ. έγγραφο δέσμευσης του ως άνω παραβόλου από τη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.01.2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την διακήρυξη (σελ. 4) η Αναθέτουσα Αρχή είναι Δημόσια Επιχείρηση, ανήκει στην Κεντρική Κυβέρνηση-Νομικά Πρόσωπα της Κεντρικής Κυβέρνησης και Δημόσιες Επιχειρήσεις (Υποτομέας S1311) και η κύρια δραστηριότητά της είναι η συντήρηση, επισκευή και κατασκευή εργοσυνόλων αεροσκαφών.

5. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού δοθέντος ότι η

Αριθμός απόφασης: Α174 /2021

προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 09.06.2021. Περαιτέρω, η προσφυγή, κατατέθηκε νομίμως υπογεγραμμένη με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 1 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Επίσης, ακόμη και σε περίπτωση μη αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής του κατά τα ως άνω, θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον προς προβολή ισχυρισμών στρεφόμενων κατά της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, με στόχο τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη της διαδικασίας, προκειμένου να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣΕ 22,40/2019 και ΔΕΕ C-771/2019).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, προέβη στις 18.06.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, εντός του νομίμου 3ημέρου (αρ. 366 παρ. 1 ν. 4412/2016) από σχετική κλήση της ΑΕΠΠ με την με αρ. 1577/22.06.2021 Πράξης της Προέδρου Κλιμακίου η οποία της κοινοποιήθηκε αυθημερόν.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, καταρχήν, νομίμως και παραδεκτως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, το υπό εξέταση αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων κατόπιν της ως άνω Πράξης της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου.

9. *Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη «στις 26.2.2021 η Επιτροπή συνεκλήθη και προχώρησε στο Α΄ Στάδιο Αξιολόγησης, ήτοι στην*

Αριθμός απόφασης: Α174 /2021

ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς. Στο υποβληθέν Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς» η Επιτροπή κατέγραψε τα κατωτέρω αποτελέσματα: «1. Η προσφορά της εταιρείας ...καλύπτει πλήρως τόσο τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών αλλά τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. 2. Η προσφορά της εταιρείας ... καλύπτει τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών της διακήρυξης ενώ δεν καλύπτει την απαίτηση της παρ. 3.12 των τεχνικών προδιαγραφών. 3. Η προσφορά της εταιρείας ... καλύπτει τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών της διακήρυξης ενώ δεν καλύπτει τις απαιτήσεις των παρ. 3.5 και 3.12 των τεχνικών προδιαγραφών» Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εισηγήθηκε: «την απόρριψη των υποψηφίων «...» και «...» και την αποδοχή της προσφοράς του υποψηφίου “...” και την προώθηση στην επόμενη φάση». Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω η ...αποφασίζει: Α. Για τους οικονομικούς φορείς «...» και «...» : την απόρριψη των προσφορών τους για τους προαναφερόμενους λόγους και τον αποκλεισμό τους από την περαιτέρω διαδικασία αξιολόγησης καθώς οι υποβληθέντες φάκελοι των Δικαιολογητικών Συμμετοχής –Τεχνικής Προσφοράς δεν πληρούν τους όρους, τα άρθρα και τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης. Β. Για τον οικονομικό φορέα ...: Την αποδοχή της προσφοράς του καθώς ο υποβληθείς φάκελος των Δικαιολογητικών Συμμετοχής- Τεχνικής Προσφοράς πληροί τους όρους, τα άρθρα και τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης και την προώθησή του στο επόμενο στάδιο αξιολόγησης, ήτοι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του».

10. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού, ισχυρίζεται ότι «III. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. Απόλυτα σύμφωνη με τη διακήρυξη και τις διατάξεις του νόμου η τεχνική μας προσφορά– Εσφαλμένη ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών από την Επιτροπή αξιολόγησης που ισοδυναμεί με εκ των υστέρων αυθαίρετη και μη νόμιμη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης – Παραβίαση της αρχής της τυπικότητας και παρέκκλιση από το πεδίο εφαρμογής της διακήρυξης ως κανονιστικής πράξης ► ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.5. Σύμφωνα με την παρ. 3.5 του «Παραρτήματος Α- Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης ζητείται το προσφερόμενο σύστημα να διαθέτει «ρυθμό καταγραφής (sampling rate): 1000 σημεία/sec, ή

Αριθμός απόφασης: Α174 /2021

καλύτερος». Όπως προκύπτει από την υποβληθείσα τεχνική μας προσφορά, η εταιρεία μας καλύπτει πλήρως την ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή προσφέροντας “internal sampling rate for static measured 3D coordinates by 1.000HZ”. Ειδικότερα η προσφερόμενη μετρητική διάταξη AT403 καλύπτει πλήρως την ζητούμενη προδιαγραφή ρυθμού καταγραφή (sampling rate) 1000 μετρήσεων ανά δευτερόλεπτο προσφέροντας 1000 μετρήσεις ανά δευτερόλεπτο (sampling rate) για στατικές 3D συντεταγμένες δηλαδή 1000Hz όπως βεβαιώνεται και στην υποβληθείσα δήλωση κατασκευαστή (Σχ. 1). Στις 13.4.2021 με έκπληξη λάβαμε την υπ’ αριθ. πρωτ. 1200-2021-04-97/13.4.2021 πρόσκληση της Αναθέτουσας υποβολής διευκρινίσεων επί του φακέλου «δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς» με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή μας κάλεσε όπως διευκρινίσουμε την τεχνική μας προσφορά ως προς την προδιαγραφή της παρ. 3.5 του «Παραρτήματος Α-Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης για τον ρυθμό καταγραφής (sampling rate) σε σημεία/sec. Στην ως άνω, όμως, πρόσκλησή της ενώ σημείωνε ρητά τι ζητεί η διακήρυξη: «Ρυθμός καταγραφής (sampling rate): 1000 σημεία/sec ή καλύτερος», για πρώτη φορά, κατά τρόπο τελείως αυθαίρετο και μη νόμιμο, ανέφερε ότι «το ζητούμενο, διευκρινιστικά, είναι ο δυναμικός ρυθμός καταγραφής δείγματος σε σημεία/sec». Αυτό, όμως, όπως εκθέσαμε με το από 19.4.2021 υπόμνημά μας (ΕΣΗΔΗΣ) συνιστά ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη ουσιώδη εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, καθώς για πρώτη φορά ζητείται από τους διαγωνιζόμενους χωρίς την προηγούμενη απαιτούμενη δημοσιότητα «δυναμικός» ρυθμός καταγραφής, ο οποίος προσθέτει μη νομίμως επιπλέον ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά στον αρχικό όρο της διακήρυξης ο οποίος ζητούσε απλώς «ρυθμό καταγραφής (sampling rate)». Ειδικότερα: Σύμφωνα με πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων (όπως ενδεικτικώς ΣτΕ 752/2004, ΔΕφΠειρ. 3/2012, ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003) αλλά τις σαφείς οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ (Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) η διακήρυξη ενός διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτοντα Φορέα που προκηρύσσει το σχετικό Διαγωνισμό, η οποία υποχρεούται από τη δημοσίευση και μέχρι τέλους της διαγωνιστικής διαδικασίας, να εφαρμόσει τα όσα ορίζονται σε αυτή.

Αριθμός απόφασης: Α174 /2021

Οποιαδήποτε δε τροποποίηση όρων της στο πλαίσιο μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, οφείλει να λάβει το σύνολο των διατυπώσεων δημοσιότητας, ούτως ώστε να υπάρχει πλήρης διαφάνεια, απρόσκοπτη πρόσβαση του συνόλου των ενδιαφερόμενων οικονομικών Φορέων στο Διαγωνισμό, με στόχο την ενίσχυση της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού με ίσους όρους προς όλους. Στο πλαίσιο αυτό και προς το σκοπό της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, θα πρέπει να διαμορφώνεται ασφαλές πλαίσιο δικαίου ως προς τους όρους της υποβολής προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής και να αποφεύγονται αιφνιδιασμοί των οικονομικών Φορέων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας έχουν κοινή αφετηρία, με ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, γνωρίζοντας εκ των προτέρων με ασφάλεια τους συγκεκριμένους όρους και διαδικασίες. Για τον λόγο αυτόν επιβάλλονται διατυπώσεις δημοσιότητας των Διακηρύξεων για την τήρηση των οποίων οι Αναθέτουσες Αρχές και Φορείς υποχρεωτικά αποστέλλουν προς δημοσίευση περίληψη με τα ουσιώδη στοιχεία της Διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένης της ημερομηνίας παραλαβής προσφορών-αιτήσεων συμμετοχής. Επισημαίνεται πως η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του Διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων και της διαφάνειας. Σε συνέχεια των ανωτέρω, οποιαδήποτε ουσιώδης τροποποίηση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας, οφείλει να λάβει το σύνολο των απαραίτητων δημοσιεύσεων, ούτως ώστε να ενημερωθούν εγκαίρως όλοι οι οικονομικοί φορείς, άλλως είναι ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη (βλ. το υπ' αριθ. πρωτ.:4121/30-07-2020 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Διευκρινίσεις ως προς την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας στη διαγωνιστική διαδικασία σε περίπτωση τροποποίησης όρων της διακήρυξης», το οποίο και επισυνάπτουμε στο παρόν μας). Ειδικότερα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο

Αριθμός απόφασης: A174 /2021

τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, Αριθμός απόφασης: 144/2019 21 σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Κατ' ακολουθία η παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Ειδικότερα, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C- 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Συνεπώς μη νομίμως, εσφαλμένως και αυθαιρέτως απορρίφθηκε η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας μας ως

Αριθμός απόφασης: A174 /2021

δήθεν μην πληρούσα τον όρο 3.5 της διακήρυξης. ►Ως προς την προδιαγραφή 3.12 Σύμφωνα με την παρ. 3.12 του «Παραρτήματος Α-Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης ζητείται το προσφερόμενο σύστημα «Να έχει την δυνατότητα να συνδεθεί με Probe και Laser Scanner». Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας tracker ... AT403 σε συνδυασμό με το ζητούμενο από την Αναθέτουσα και αντίστοιχα προσφερόμενο από εμάς λογισμικό ..., προσφέρει αυτήν την δυνατότητα να συνδέεται τόσο με Probe όσο και με Laser Scanner. Καταρχάς, όπως προκύπτει από την υποβληθείσα τεχνική μας προσφορά (Σχ. 2) και συγκεκριμένα από το Φύλλο Συμμόρφωσης αυτής (σελ. 27) ρητώς δηλώνεται ότι η υποβληθείσα προσφορά πληροί την εν λόγω προδιαγραφή και συγκεκριμένα αναγράφεται ότι: «The AT40x series can be extend with all available Absolute Arm series, for scanning and probing» (ήτοι ότ «Η σειρά AT40x μπορεί να επεκταθεί με όλες τις διαθέσιμες σειρές Absolute Arm για σάρωση και πιο λεπτομερή σημειακή μέτρηση με χρήση ειδικών παρελκομένων (probing)», πράγμα το οποίο επιβεβαιώνεται από την από 1.2.2021 δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας ...την οποία και υποβάλαμε στον διαγωνισμό (Σχ. 3). Περαιτέρω, η δυνατότητα σύνδεσης με probe και laser scanner προκύπτει τόσο από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο (Σχ. 4) του προσφερόμενου tracker (AT 403) όσο και από το εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου με το σύστημα λογισμικού (...) το οποίο μάλιστα είναι ανηρτημένο στο διαδίκτυο και το οποίο προσκομίζουμε με την παρούσα μας ως εκ περισσού (Σχ. 5). Ειδικότερα στο τεχνικό φυλλάδιο του συστήματος (σελ. 12) προκύπτει πλήρως η δυνατότητα σύνδεσης probe. Επίσης και στον πίνακα τεχνικών χαρακτηριστικών (σελ. 14) παρουσιάζεται η δυνατότητα σύνδεσης με probe. Στο εγχειρίδιο χρήσης δε (USER MANUAL ... SW) του λογισμικού (σελ. 465) ρητώς αναφέρεται η συνδεσιμότητα του ζητούμενου probe μέσα από την πλατφόρμα του λογισμικού. Ειδικότερα αναφέρεται ότι: «Η βαθμονόμηση και εγκατάσταση της μετρητικής διάταξης b probe επιτυγχάνεται μέσα από τον tracker πλοηγό. Ορίζοντας το bprobe με τον μοναδικό του s/n στον controller , ενημερώνεται άμεσα η βιβλιοθήκη των στόχων για άμεση χρήση του μέσα από το λογισμικό ...». Τέλος στο εγχειρίδιο χρήσης του λογισμικού (σελ. 685-702) αναγράφονται τα scanner που συνδέονται με το προσφερόμενο από την εταιρεία μας λογισμικό το οποίο αποτελεί μέρος του προσφερόμενου ολοκληρωμένου συστήματος, μεταξύ των οποίων

Αριθμός απόφασης: A174 /2021

περιλαμβάνεται και το laser scanner της εταιρίας Επιπροσθέτως δε στις σελ. 572-575 του εγχειριδίου περιγράφεται και η δυνατότητα συνδεσιμότητας με σαρωτή τύπου βραχίονα για υψίστη ακρίβεια. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω προκύπτει και αποδεικνύεται πλήρως ότι η τεχνική μας προσφορά καλύπτει πλήρως και την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή και ως εκ τούτου εσφαλμένως και μη νομίμως απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή. 2. Όπως ανατιολόγητη η προσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της τεχνικής μας προσφοράς Η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. πρωτ. 1200-2021-05-138 απόφαση αποτελεσμάτων δια της οποίας εγκρίθηκε μεν, αλλά δεν επισυνάφθηκε καν εις γνώση του προσφεύγοντος, το πρακτικό επιτροπής διαγωνισμού περί αξιολογήσεως δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικών προσφορών, ουδεμία αιτιολογία προκύπτει, έστω συνοπτική ή κατά παραπομπή σε όρους και προδιαγραφές της διακήρυξης που τυχόν δεν πληρούνται, παρά μόνο γενικόλογα και όλως αορίστως λαμβάνε χώρα αναφορά σε δήθεν μη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές 3.5 και 3.12 ως προς την εταιρεία μας, με αποτέλεσμα η απόρριψή μας να είναι τελείως ανατιολόγητη. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας απεκλείσθη, διότι κατά την προσβαλλομένη απόφαση «δεν καλύπτει τις απαιτήσεις των παρ. 3.5 και 3.12 των τεχνικών προδιαγραφών». Είναι σαφές, ότι από τα παραπάνω που περιέχονται στο μόνο σε κάθε περίπτωση κοινοποιηθέν σε εμάς έγγραφο περί της απόρριψης της προσφοράς μας, δεν μπορεί να προκύψει καμία σαφής, ειδική, συγκεκριμένη και ορισμένη αιτιολογία, καθώς τόσο η «μη κάλυψη απαιτήσεων» και η μη συμφωνία της τεχνικής προσφοράς με τις προδιαγραφές συνιστούν, όπως έχει κριθεί παγίως (βλ.ΑΕΠΠ 1004/2018) αόριστες έννοιες που δύνανται να αφορούν ο,τιδήποτε και ουδόλως συνιστούν μια έστω κατανοητή αιτιολογία, ώστε να δύναται ο τυχόν θιγόμενος να ασκήσει τα έννομα δικαιώματά του αποτελεσματικά, δεδομένου μάλιστα ότι όπως εκθέτουμε ανωτέρω υπό παρ. 1 η υποβληθείσα τεχνική μας προσφορά καλύπτει πλήρως τις προδιαγραφές 3.5 και 3.12. Κατόπιν των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα λόγω ελλείψεως σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας. Εξάλλου το προσφερόμενο από την εταιρεία μας μετρητικό όργανο ... Absolute Tracker AT403 είναι το τελευταίας γενιάς και πλέον κατάλληλο όργανο της κατηγορίας 3D Absolute Trackers για παραδοσιακές μεθόδους αποτύπωσης ή για είδη μετρήσεων που απαιτείται

Αριθμός απόφασης: Α174 /2021

πλήρως ελεγχόμενη μετρητική διαδικασία. Έχει τη δυνατότητα να τροφοδοτείται από τη δική του εσωτερική μπαταρία και να λειτουργεί σε πολύ απαιτητικά περιβάλλοντα μέτρησης (βιομηχανία κλπ.) διατηρώντας το υψηλό επίπεδο ακρίβειας στη μέτρηση καθώς επίσης είναι κατασκευασμένο από ανθεκτικά υλικά και διαθέτει από τις υψηλότερες σε διάρκεια ζωής και απόδοση μπαταρία. Συνεπώς ουδεμία αιτιολογία ή εξήγηση από την Αναθέτουσα δεν δίδεται εν προκειμένω γιατί δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρει. Β. Μη νόμιμη η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και λόγω ανεπίτρεπτων πλημμελειών που καθιστούν την τεχνική προσφορά της μη νόμιμη και απορριπτέα. 1. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπ' αριθ. 913 Διακήρυξης, σελ. 35, § 3. Τεχνικά χαρακτηριστικά, προδιαγραφή 3.10, ζητείται το προσφερόμενο σύστημα να διαθέτει «Τροφοδοσία AC προαιρετικά – Τροφοδοσία με Ethernet (PoE+)» Ο προσφερόμενος, όμως, εξοπλισμός από την εταιρεία ... διαθέτει Τροφοδοσία AC 110/230V και όχι Ethernet (PoE+), Συνεπώς δεν καλύπτεται η ζητούμενη προδιαγραφή. Ειδικότερα, η μέθοδος τροφοδοσίας PoE είναι μία μέθοδος με την οποία μπορούν να τροφοδοτηθούν συσκευές που μπορούν να συνδεθούν με καλώδιο Ethernet και να πάρουν μέσω αυτού του καλωδίου την τροφοδοσία τους. Μέσω αυτής της σύνδεσης αποφεύγεται τόσο η απαίτηση σύνδεσης της συσκευής στα 220V όσο και το τροφοδοτικό, καθώς επίσης και η δυσχέρεια μετακίνησης όλου αυτού του εξοπλισμού σε περίπτωση που δεν υπάρχει δυνατότητα PoE. Εξάλλου το βασικό πλεονέκτημα του PoE είναι ότι μπορείς να εξοικονομήσεις το καλώδιο τροφοδοσίας και να εγκαταστήσεις συσκευές μέσω ethernet καλωδίου ακόμα και σε δύσκολα προσβάσιμες περιοχές ή ακόμα και σε σημεία που πολλά καλώδια μπορεί να έχουν παρεμβολές. Η τροφοδοσία της συσκευής δεν χρειάζεται να γίνει με ξεχωριστό καλώδιο τροφοδοσίας και ξεχωριστή τροφοδοσία ή να συνδεθεί με μπαταρία. Η παροχή τροφοδοσίας παρέχεται μέσω του δικτύου δεδομένων. Εν προκειμένω όμως δεν καλύπτεται από την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας η εν λόγω σημαντική τεχνική προδιαγραφή. 2. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπ' αριθ. 913 Διακήρυξης, σελ. 36, § 3. Τεχνικά χαρακτηριστικά, προδιαγραφή 3.13, ζητείται ο προσφερόμενος εξοπλισμός να διαθέτει τηλεχειριστήριο. Ο προσφερόμενος,

Αριθμός απόφασης: A174 /2021

όμως, από την εταιρεία ... εξοπλισμός API Radian Plus Laser Tracker διαθέτει ενσωματωμένο χειριστήριο και όχι αποσπαστό τηλεχειριστήριο. Ο ορισμός και η χρησιμότητα του τηλεχειριστηρίου έγκειται στη δυνατότητα που αυτό δίνει για τον εξ αποστάσεως χειρισμό μιας συσκευής. Το ενσωματωμένο, όμως, χειριστήριο δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση την ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή, καθώς ένα ενσωματωμένο στη συσκευή χειριστήριο απαιτεί την επαφή του χρήστη με το μηχάνημα χωρίς να δίνεται η δυνατότητα απομακρυσμένης χρήσης. Συνεπώς ούτε η ως άνω προδιαγραφή καλύπτεται. Κατόπιν των ανωτέρω, η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας ...παρουσιάζει σοβαρές ελλείψεις και πλημμέλειες κατά παράβαση των αντίστοιχων ως άνω ρητών και σαφών όρων της προκήρυξης του παρόντος διαγωνισμού, τιθέμενων επί ποινή αποκλεισμού σε περίπτωση παράβασής τους. Η δε μη συμμόρφωση της προσφοράς με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού και εν γένει της νομοθεσίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς καθιστά την προσφορά της απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω ανεπίτρεπτων πλημμελειών, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Σύμφωνα με το άρθρο 315 του Ν.4412/2016 ρητά ορίζεται ότι «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα». Στο δε άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, υπογραμμίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]». Επειδή, ρητή απαίτηση της Οδηγίας 2014/25 ΕΕ και του Ν.4412/16, είναι οι προσφέροντες να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996,

Αριθμός απόφασης: A174 /2021

Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κ.λπ.). Επειδή, περαιτέρω κατ' άρθρο 310 του Ν.4412/2016 «...η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση ... δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης... με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης». Εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ Αναστ. 230/2012). Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης

Αριθμός απόφασης: A174 /2021

Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, Αριθμός απόφασης: 144/2019 21 σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματέυση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C -599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε

Αριθμός απόφασης: Α174 /2021

απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002)».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1, του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. (ΕΑ ΣτΕ 496/2011

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει με το άρθρο 137 ν 4782/2021 (36/Α) : «1. «Άρθρο 366 Προσωρινά μέτρα 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 απόρριψής 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. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία

Αριθμός απόφασης: Α174 /2021

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 μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, 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 δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 142 ν.4782/2021 « Έναρξη ισχύος» ευχερώς προκύπτει ότι η ισχύς του άρθρου 137 του ίδιου νόμου άρχεται από την 1η.6.2021.

14. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, 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.

15. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - 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 αναστολής και δ)

Αριθμός απόφασης: Α174 /2021

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.

16. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

17. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύναψης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, δεν προκύπτει ότι υφίσταται ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντος, η οποία να κρίνεται προσωρινά προστατευτέα, ήτοι έως την έκδοση Απόφασης από την Αρχή. Ο δε προσφεύγων δεν αποδεικνύει τη ζημία του και εν προκειμένω, ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστεί από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού ούτως ή άλλως από την Προσφυγή καθαυτή κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 364 ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, τυχόν παράβαση της ενωσιακής και της εθνικής νομοθεσίας, θα κριθεί με την οριστική Απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής, η έκδοση της οποίας - σε κάθε περίπτωση - θα λάβει χώρα εντός 20 ημερών από την ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης με την με αριθμό 1501/2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου.

19. Επειδή, περαιτέρω, καθίσταται προφανές, ότι ενόψει των προβαλλόμενων ισχυρισμών που περιλαμβάνονται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επ' αυτών, απαιτεί κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕΦΑΘ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015),

Αριθμός απόφασης: Α174 /2021

αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω καταρχήν στην Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει, υπό το φως της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε, στις 28.06. 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, ασκούντος χρέη Προέδρου, σε αναπλήρωση της Χρυσάνθης Ζαράρη και αποκλειστικά για την έκδοση Απόφασης, του Χρήστου Σώκου.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρήστος Σώκος

Ελένη Λεπίδα