

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22-7-2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και
Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από
12-7-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
889/15-7-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό
τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νόμιμα
εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα
Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα
επιδιώκει την ακύρωση, άλλως τροποποίηση της υπ' αρ. 1627/2019
απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της, με την οποία
ακυρώθηκαν οι υπ' αρ. 27/2019 και 417/2019 αποφάσεις της, την απόρριψη
της συμμετοχής του διαγωνιζόμενου «.....» και τον αποκλεισμό
του από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, την ανάδειξη της
προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης
«ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΛΙΕΤΟΥΡΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΤΩΝ
ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΦΩΤΕΙΝΗΣ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ», ως και την ακύρωση
κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή
παράλειψης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα εταιρία αιτείται όπως ανασταλεί η

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

εκτέλεση των προσβαλλομένων πράξεων και η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 2018-05-16 διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την ανάθεση της ανωτέρω σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΛΙΕΤΟΥΡΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΦΩΤΕΙΝΗΣ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ», CPV Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση και ο προγραμματισμός και θέση σε λειτουργία σύμφωνα, με τις αρμοδίως εγκεκριμένες μελέτες, ρυθμιστών φωτεινής σηματοδότησης. Περιλαμβάνονται όλες οι εργασίες και υλικά που απαιτούνται προκειμένου να διασφαλισθεί η πλήρης εγκατάσταση και η απρόσκοπτη και ασφαλή λειτουργία τους. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 177.180,00€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ), με δικαίωμα προαίρεσης κατά την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα με αναφορά σε ορισμένο ποσοστό στα εκατό. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 8-6-2018. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των συμμετεχόντων έλαβε χώρα την 14/6/2018 και η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε στην αποσφράγιση των υποφακέλων Δικαιολογητικών συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά και στον έλεγχο αυτών και ακολούθως την 21-6-2018 κατάρτισε το Πρακτικό 1ου Σταδίου, σύμφωνα με το οποίο έγιναν αποδεκτές, ως σύμφωνες με την διέπουσα τον διαγωνισμό διακήρυξη και το εφαρμοζόμενο εν προκειμένω νομικό πλαίσιο, οι προσφορές των δύο (2) συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, δηλαδή της προσφεύγουσας «.....» και της εταιρίας «.....», ενώ ο τρίτος συμμετέχων «.....» κλήθηκε να παράσχει περαιτέρω διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, για την υποβολή των οποίων του παρασχέθηκε επταήμερη προθεσμία. Παρά ταύτα, ο εν λόγω συμμετέχων δεν υπέβαλε εντός της ταχθείσας προθεσμίας της ζητηθείσες διευκρινίσεις και ως εκ τούτου η Επιτροπή Αξιολόγησης

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

απέρριψε τη συμμετοχή του διαγωνιζόμενου «.....» μετά τη μη υποβολή των αιτουμένων διευκρινίσεων από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Στη συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού την 22-6-2018 προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων που οι προσφορές τους κρίθηκαν αποδεκτές μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ανέρχονταν στο ποσό των 94.960€, ήτοι ποσοστό έκπτωσης 46,40% και η οικονομική προσφορά της συμμετέχουσας «.....» ανέρχονταν στο ποσό των 164.860€ ήτοι ποσοστό έκπτωσης 6,95%. Για τους λόγους αυτούς εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας την έγκριση των Πρακτικών 1ου και 2ου Σταδίου και να ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότητρια του διαγωνισμού η προσφεύγουσα ως έχουσα προσφέρει την οικονομικότερη προσφορά. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή της με την υπ' αριθμ. 3073/2018 απόφασή της, αποφάσισε να μην εγκρίνει τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, αλλά να κάνει δεκτή τη προσφορά του συμμετέχοντα «.....» διότι στο επίδικο ζήτημα της χρηματοοικονομικής επάρκειας αναφέρει τη λέξη «ΝΑΙ» στο ΤΕΥΔ του και να προχωρήσει η διαδικασία και για τον συμμετέχοντα «.....», στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ήτοι στην αποσφράγιση της οικονομικής του προσφοράς. Κατά της ανωτέρω απόφασης η προσφεύγουσα «.....» άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή, υποστηρίζοντας ότι η προσφορά του εν λόγω συμμετέχοντα δεν είναι έγκυρη και πρέπει να απορριφθεί και ότι μη νόμιμα η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής τη θεώρησε έγκυρη και προχώρησε στο άνοιγμα της οικονομικής του προσφοράς. Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή έγινε δεκτή δυνάμει της υπ' αριθμ. 5/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ και ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, συμμορφούμενη με την εν λόγω απόφαση, προχώρησε στην ακύρωση της υπ' αριθμ. 3073/2018 απόφασής της, στην έγκριση των πρακτικών 1 & 2 της ΕΑΠ και στην ανακήρυξη ως προσωρινής μειοδότητριας της «.....» δυνάμει της με αριθμό 27/11-1-2019 απόφασης της. Στη συνέχεια ο εν λόγω συμμετέχων άσκησε αίτηση αναστολής εκτέλεσης της υπ' αριθμ. 5/2019 απόφασης της παρούσας Αρχής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΙΔ' Τμήμα Ακυρωτικό) κατά τη

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

συζήτηση της οποίας παρενέβη υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ η «.....». Επ' αυτής εξεδόθη η υπ' αριθμ. 79/2019 απόφαση του Δ.Εφ.Α., η οποία ανέστειλε την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 5/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ με το σκεπτικό ότι ναι μεν στο άρθρο 2.2.9.2. της Διακήρυξης ορίζεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής των φορέων και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται, μεταξύ άλλων, και από το άρθρο 2.2.5, κρίνονται και «κατά την υποβολή της προσφοράς», πλην όμως αυτό δεν αναιρεί τη διάταξη του άρθρου 2.2.9.1. της διακήρυξης και άρα για τη συμμετοχή του φορέα αρκεί η υποβολή νόμιμα συμπληρωμένου ΤΕΥΔ και η ύπαρξη στο στάδιο της υποβολής της προσφοράς ή μη του σχετικού δικαιολογητικού για τη δυνατότητα δανειοδότησης θα κριθεί κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών. Επίσης κατά της άνω απόφασης 5/2019 της ΑΕΠΠ έχει ασκηθεί αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ιδίου ως άνω Δικαστηρίου, η οποία, μετ' αναβολής, συζητείται 24-9-2019. Εν τω μεταξύ η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αρ. 417/19-2-2019 απόφαση της ενέκρινε το 4^ο Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά και πιστοποιητικά κατακύρωσης της «.....», κατακύρωσε οριστικά στη «.....» την ανάθεση της σύμβασης και εξουσιοδότησε τη Δ/ση Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών για τη συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής, μετά την έκδοση της προαναφερθείσας απόφασης 79/2019 του Δ.Εφ.Αθηνών, με την υπ' αριθμ. 1627/27-6-2019 προσβαλλόμενη απόφασή της, ακύρωσε τις υπ' αριθμ. ανάδειξη ως προσωρινό μειοδότη του επίμαχου διαγωνισμού το συμμετέχοντα «.....» με χαμηλότερη τιμή προσφοράς 79.384,80€ και παρείχε εξουσιοδότηση στη Δ/ση Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών για τη συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Με το υπ' αρ.πρωτ. 352156/4-7-2019 (σε ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) έγγραφο, η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε τον οικονομικό φορέα «.....» να προσκομίσει εντός είκοσι (20) ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 398151/19-7-2019 έγγραφό της προς τον οικονομικό φορέα «.....» τον ενημέρωσε ότι μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης από το ΔΕφΑ στις 24/09/2019 να μην υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για τον υπόψη διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

3. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα «.....» βάλλει κατά της προαναφερθείσας υπ' αριθμ. 1627/27-6-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας τα εξής: Η προσφεύγουσα, κατ' επίκληση των όρων 2.2.5., 2.2.9.1., 2.2.9.2. της διακήρυξης, ως και του άρθρου 102 ν.4412/2016, αναφέρει ότι ο οικονομικός φορέας «.....» δήλωσε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε σε ότι αφορά στην Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια και συγκεκριμένα στη δυνατότητα δανειοδότησης από τραπεζικό ή άλλο χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, για ποσό 50.000,00 ευρώ τουλάχιστον, αν και εφόσον, ο οικονομικός φορέας αναδειχθεί προμηθευτής, και δη επί λέξει ότι : *«ΝΑΙ, έχει γίνει αίτηση σε τραπεζικό ίδρυμα για δυνατότητα δανειοδότησης ποσού 50.000 ευρώ, αν και εφόσον αναδειχθώ προμηθευτής και αναμένεται η σχετική βεβαίωση»*. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αξίωσε τη παροχή διευκρινίσεων από τον συμμετέχοντα «.....» επί της ανωτέρω δηλώσεως του εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών. Και τούτο διότι η δήλωση αυτή, σε καμία περίπτωση δεν πληροί, κατά την προσφεύγουσα, την απαιτούμενη εκ της διακηρύξεως προαπόδειξη και απόδειξη της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του εν λόγω οικονομικού φορέα, δεδομένου ότι εξ αυτής προκύπτει αδιστάκτως ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ο εν λόγω φορέας αποδεδειγμένα δεν διέθετε την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αλλά μόνο ότι, κατά δήλωσή του, έχει υποβάλλει σχετικό αίτημα για τη δυνατότητα χρηματοδότησης του ποσού 50.000€ αν και εφόσον του ανατεθεί η επίμαχη προμήθεια προς άγνωστο για την αναθέτουσα Αρχή τραπεζικό ίδρυμα, από το οποίο, όπως ο ίδιος ομολογεί, δεν είχε λάβει έγγραφη απάντηση-βεβαίωση επί της αιτήσεως του. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε από τον εν λόγω συμμετέχοντα τις επιβεβλημένες, ένεκα της ανωτέρω δηλώσεως του, διευκρινίσεις, προκειμένου να αποδειχθεί ότι πράγματι διαθέτει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια για την εκτέλεση της επίμαχης προμήθειας/υπηρεσίας, δεδομένου ότι η τήρηση της διαδικασίας αυτής είναι επιβεβλημένη από το νόμο όταν συντρέχει λόγος αποκλεισμού και απόρριψης της προσφοράς. Παρά ταύτα, η ταχθείσα επταήμερη προθεσμία παρήλθε άπρακτη, δεδομένου ότι ο εν λόγω συμμετέχων δεν υπέβαλε τις αξιούμενες διευκρινίσεις. Ως εκ τούτου η

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

Επιτροπή απέρριψε τη συμμετοχή του από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Εκ των ανωτέρω καθίσταται προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι ο εν λόγω συμμετέχων δεν παρείχε τις αξιούμενες από την αναθέτουσα αρχή διευκρινίσεις εντός της επταήμερης προθεσμίας, διότι δεν διέθετε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του έγγραφο από τραπεζικό ή χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που να πιστοποιεί τη δυνατότητα δανειοδότησης του ποσού 50.000€ αν και εφόσον αναλάμβανε την επίμαχη προμήθεια, ώστε να αποδεικνύεται σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης η Οικονομική και Χρηματοοικονομική του επάρκεια. Για το ίδιο λόγο, άλλωστε, προέβη στην όλως ελλιπή και αόριστη ως άνω δήλωση και επίσης δεν δήλωσε στην ΤΕΥΔ που υπέβαλλε, σε ποιο τραπεζικό ίδρυμα έχει κάνει την επίμαχη αίτηση, προσπαθώντας με τον τρόπο αυτό να καλύψει την έλλειψη αυτή. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατ' επίκληση του όρου 2.4.6. της διακήρυξης και του άρθρου 91 περ. γ του ν.4412/2016, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει τη προσφορά του εν λόγω συμμετέχοντα, δεδομένου ότι δεν υπέβαλλε τις απαιτούμενες διευκρινήσεις εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας. Περαιτέρω η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η Ο.Ε. της όλως εσφαλμένα και κατά παράβαση των ανωτέρω ρητών διατάξεων του νόμου, έκρινε αποδεκτή, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασής της, την προσφορά του εν λόγω συμμετέχοντα στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του. Ενώ θα έπρεπε να έχει επισημάνει την πρόδηλη έλλειψη και πλημμέλεια της προσφοράς του, η οποία την καθιστά σε κάθε περίπτωση απορριπτέα, να έχει αποκλείσει τον προσφέροντα από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και να έχει επικυρώσει τα πρακτικά 1ου και 2ου σταδίου του Διαγωνισμού και τις σχετικές εισηγήσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού. Επίσης η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το επίμαχο έγγραφο για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας του εν λόγω συμμετέχοντα, καίτοι φέρεται να απεστάλη με τηλεμοιοτυπία 20-6-2018, δηλαδή μία (1) ημέρα πριν τη λήξη της προθεσμίας για την παροχή διευκρινήσεων, εντούτοις το έγγραφο αυτό εμφανίστηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το πρώτο 27-11-2018, δηλαδή πέντε (5) μήνες μετά την αξιούμενη παροχή διευκρινήσεων από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Η προσφεύγουσα εξάλλου υποστηρίζει ότι ο ίδιος ο συμμετέχων στην ως άνω

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

αίτηση αναστολής του έχει ομολογήσει ότι δεν διέθετε κατά την υποβολή της προσφοράς του το απαιτούμενο από την διακήρυξη δικαιολογητικό ή άλλο έγγραφο αποδεικτικό της χρηματοοικονομικής του επάρκειας. Τούτων δοθέντων, κατά την προσφεύγουσα, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση της ανακήρυξε τον συμμετέχοντα Γεώργιο Καλογιάννη ως προσωρινό ανάδοχο και δεν ανάμενε την οριστική δικαστική κρίση επί της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης και μάλιστα τελώντας σε πλήρη γνώση ένεκα της ομολογίας του ίδιου του συμμετέχοντα, ότι αυτός δεν διέθετε κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς του το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη δικαιολογητικό με το οποίο θα αποδείκνυε την χρηματοοικονομική του επάρκεια.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις αναρτηθείσες στο ΕΣΗΔΗΣ την 19-7-2019 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ διατυπώνει τα ακόλουθα: Μετά τη απόφαση 79/2019 του Δ.Εφ.Αθ. και δεδομένου ότι η προμήθεια των ρυθμιστών, που είναι το αντικείμενο του διαγωνισμού, είναι ιδιαίτερα κρίσιμη για την οδική ασφάλεια, αφού αυτοί προορίζονται για την τοποθέτηση σε νέες εγκαταστάσεις Φωτεινής Σηματοδότησης εντός του νομού Αττικής (ορισμένες εξ αυτών βρίσκονται σε διαβάσεις πεζών πλησίον σχολικών διαβάσεων, σε σημεία που συχνά παρατηρούνται τροχαία ατυχήματα) σε συνέχεια σχετικών αιτημάτων πολιτών και Δήμων, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα και με την παρ. 5 άρθρου 372 ν.4412/2016, συμμορφώθηκε προς το διατακτικό του Δικαστηρίου, λαμβάνοντας την υπ' αρ.1627/2019 απόφασή της. Τέλος το ζήτημα που θέτει η προδικαστική προσφυγή έχει κριθεί με την απόφαση του Δικαστηρίου και άρα η προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη.

5. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί από την προσφεύγουσα 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 885,90 €.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

7. 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 απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 4-7-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε προσφυγή ασκήθηκε την 12-7-2019.

8. 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 και τη με αρ. 1119/2019 Πράξη της Προέδρου του Κλιμακίου.

9. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας εταιρίας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι και η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της ακύρωσε τις αποφάσεις της με τις οποίες είχε κατακυρώσει στην προσφεύγουσα την ανάθεση της υπόψη σύμβασης.

10. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη, διότι σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρία προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης, ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία της προσφεύγουσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

11. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων της σκέψης 8 της παρούσας και δη: α) εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας και της δυνατότητας υποβολής σχετικού αιτήματος από τον προσφεύγοντα, β) της διατύπωσης του όρου “κατάλληλα μέτρα”, όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητά” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, γ) της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες αφενός ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

“καταλληλότητας”, την επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και αφετέρου αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια προσωρινά μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, συμπεριλαμβανομένων, εξάλλου, των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της προσφυγής.

12. Επειδή, όσον αφορά στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου ή της ανεπανάρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του προσφεύγοντος, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ’ αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

13. Επειδή, αν τυχόν η προσφυγή ευδοκιμήσει και οι λόγοι της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμη απόφαση διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδο της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

αναθέτουσα αρχή όσο και για τους συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του συγκεκριμένου σταδίου της προκηρυχθείσας διαδικασίας.

14. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της υπ' αρ. 1119/2019 Πράξης της Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 19-8-2019, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής για εύλογο χρόνο της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή ή τρίτους.

15. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, του ελέγχου αυτών και της ανάδειξης του οριστικού αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της εν προκειμένω προσφυγής, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής, που σωρεύεται στην συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, πρέπει να γίνει δεκτό επί τω τέλει να ανασταλεί η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος αυτών και η ανάδειξη του οριστικού αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης, έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ .

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αριθμός απόφασης: Α 346/2019

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία της υπόψη διακήρυξης και δη αναστέλλει, έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της συγκεκριμένης προσφυγής, την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τον έλεγχο αυτών και την ανάδειξη του οριστικού αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 22-7-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ