

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5/9/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1110/6-9-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμουκαι της υπ' αριθμ. 241/2019 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε αυτόν από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων για την εκτέλεση του έργου «.....» εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 950.209,08 ευρώ, η οποία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ.διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 5/9/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 9/9/2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό

Αριθμός Απόφασης : Α432 /2019

εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. υπ' αριθ. 241/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου

2. Επειδή ο Δήμος, ως Αναθέτουσα Αρχή, ε τη με αρ. πρωτ.διακήρυξη του, προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου: «.....» εκτιμώμενης αξίας 950.209,308 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στις 21-3-2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ΚΗΜΔΗΣ λαμβάνοντας ΑΔΑΜκαι αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Έργων όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα και κατόπιν ολοκλήρωσης του πλήρους ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και τον έλεγχο της εγκυρότητας των υποβληθέντων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, καταρτίστηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού ο οριστικός πίνακας των εναπομείναντων διαγωνιζόμενων κατά σειρά μειοδοσίας σύμφωνα με την προσφερθείσα υπό του καθενός μέση έκπτωση. Την πρώτη θέση του πίνακα μειοδοσίας κατέλαβε η υπ' αριθ. 119514 προσφορά της προσφεύγουσας με μέση έκπτωση 58,46 %. Τη δεύτερη θέση στον πίνακα μειοδοσίας κατέλαβε η υπ' αριθ. 119476 προσφορά τηςμε μέση έκπτωση 55,00 %. Στην τρίτη θέση κατατάχθηκε η υπ' αριθ. 118291 προσφορά τηςμε μέση έκπτωση 53,85 %. Στην τέταρτη θέση κατατάχθηκε η με αρ. 119549 προσφορά της και δ.τ.με μέση έκπτωση 35,83 % και στην πέμπτη θέση η με αρ. προσφορά 119523 της και δ.τ.με μέση έκπτωση 26,00 %. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε για την ανάθεση σύμβασης στον προσωρινό μειοδότη «.....» με δ.τ. «.....» (αριθμός ηλεκτρονικής προσφοράς 119514) που πρόσφερε την μεγαλύτερη μέση έκπτωση (Εμ)= 58,46%. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. 187/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμουεγκρίθηκε το από 5.04.2019 1ο Πρακτικό του διαγωνισμού του έργου και

Αριθμός Απόφασης : Α432 /2019

ορίστηκε προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα «.....» με δ.τ. «.....» «διότι η προσφορά είναι πλήρης σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και προσέφερε την μεγαλύτερη μέση έκπτωση (Εμ)= 58,46% (ποσό προσφοράς 419.359,38€ συν ΦΠΑ 24%, ήτοι 520.005,63€ συνολικά)». Κατόπιν των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.α της διακήρυξης, απέστειλε στον προσωρινό ανάδοχο, μέσω του συστήματος «Επικοινωνίας» της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, επιστολή με αριθμ. πρωτ.: 11409/24-06-2019, για υποβολή των απαραίτητων δικαιολογητικών. Μετά τον έλεγχο των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε τα κάτωθι: «1. Κατατέθηκε η Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με αριθμ. πρωτ.: σύμφωνα με την οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρία "....." έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν 4321/2015 με την υπ. αριθμ. 183002/08-02- 2019 απόφαση του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ 4 ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ από την οποία προκύπτει ότι η ανωτέρω εταιρία έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. 2. Κατατέθηκε η Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με αριθμ. πρωτ.: σύμφωνα με την οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρία "....." έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν 4321/2015 με την υπ. αριθμ.:` απόφαση του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ από την οποία προκύπτει ότι η ανωτέρω εταιρία έχει υπαχθεί και βρίσκεται σε δεσμευτικό διακανονισμό και κατά την διάρκεια της διεξαγωγής του διαγωνισμού. Από τα άνω τεκμαίρεται ότι η ανωτέρω εταιρία έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και βρίσκεται σε δεσμευτικό διακανονισμό και κατά την διάρκεια της διεξαγωγής του διαγωνισμού. Από το κατατεθειμένο Τυποποιημένου Έντυπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) της εν λόγω εταιρίας στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ-ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ – Β. ΜΕΡΟΣ: "Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης"[...] προκύπτει ότι: ο οικονομικός φορέας απαντώντας θετικά (ΝΑΙ) αντί του ορθού (ΟΧΙ) ως όφειλε στην αρχική ερώτηση περί παραβίασης της νομοθεσίας κοινωνικής ασφάλισης, διότι είχε ήδη υπαχθεί στις διατάξεις του Ν. 4321/2015 σε δεσμευτικό διακανονισμό πριν την

Αριθμός Απόφασης : Α432 /2019

ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και κατά την διάρκειά του και παρέλειψε να απαντήσει στις ερωτήσεις που αφορούν την ρύθμιση των οφειλών κοινωνικής ασφάλισης, όπως αυτές βεβαιώνονται από τα δικαιολογητικά που κατέθεσε εκ των υστέρων στο δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού.» και εισηγήθηκε «υπέρ της Απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου "....." σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, καθώς τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), όσο αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καθιστούν αυτή ανακριβή ή και ψευδή.» Εν συνεχεία, εξεδόθη η προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 241/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμουμε την οποία εγκρίθηκε το από 09.08.2019 2ου Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και απερρίφθη η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ".....", «για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο από 09.08.2019 2ο Πρακτικό διενέργειας του διαγωνισμού και σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, καθώς τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), όσο αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καθιστούν αυτή ανακριβή ή και ψευδή».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό ποσού 4.751,05 €.

4. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως

Αριθμός Απόφασης : Α432 /2019

προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα και τους λοιπούς διαγωνιζομένους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.8.2019.

7. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη η οποία απέρριψε την προσφορά της.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα διότι ουδείς εκ των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της διακήρυξης συντρέχει αφού αφενός υπαγόμενη η προσφεύγουσα σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών της έχει εκπληρώσει τις σχετικές υποχρεώσεις της και «δεν αποκλείεται» (κατά την παράγραφο 22.Α.2 της Διακήρυξης) αφετέρου η σημείωση «ΝΑΙ» στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» του ΤΕΥΔ είναι ορθή αφού, σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης η υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης συνεπάγεται εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεών του. Υποστηρίζει δε ότι εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η ορθή απάντηση στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» του ΤΕΥΔ είναι «ΟΧΙ» όταν ο οικονομικός

Αριθμός Απόφασης : Α432 /2019

φορέας έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, τότε θα έπρεπε να έχει διατυπωθεί διαφορετικά ο όρος του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης ώστε η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό να μην χαρακτηρίζεται ρητά ως «εκπλήρωση των ασφαλιστικών υποχρεώσεών του». Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται ότι και υπό την παραδοχή ότι η ορθή απάντηση στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» του ΤΕΥΔ είναι «ΟΧΙ» όταν ο οικονομικός φορέας έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ανακρίβεια στη δήλωσή της ότι έχουμε εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθεί «σοβαρή ψευδής δήλωση κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού» ή παροχή «εξ αμελείας παραπλανητικής πληροφορίας που ενδέχεται να επηρεάσει ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση» ώστε να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της. Συναφώς υποστηρίζει ότι η εκ παραδρομής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού όταν το «λάθος» ουδεμία έννομη συνέπεια έχει (δηλαδή δεν είναι ουσιώδες, υπό την έννοια ότι δεν αποκρύφτηκε λόγος αποκλεισμού ή ιδιότητα αναγκαία για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία). Και τούτο διότι, πρωτίστως, δεν προβλέφθηκε στον Νόμο ούτε στη Διακήρυξη ποινή αποκλεισμού εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ είτε αυτή έχει έννομες συνέπειες είτε όχι. Επισημαίνει δε ότι είναι χαρακτηριστική η διαφορά του ΕΕΕΣ από τη βασική ερώτηση του ΤΕΥΔ στην οποία η απάντηση που πρέπει να δοθεί απορρέει από το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης («..... Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους») και δεν μπορεί παρά να είναι «ΝΑΙ», στην περίπτωση της. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται ότι εφόσον ο οικονομικός φορέας δηλώνει (προαποδεικτικά, στο ΤΕΥΔ) ότι έχει εκπληρώσει όλες του τις υποχρεώσεις

σχετικά με τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, η πληροφορία σχετικά με τον τρόπο εκπλήρωσης τους (με εξόφληση ή με διακανονισμό) είναι άνευ σημασίας δεδομένου ότι δεν υφίσταται ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο για την αξιολόγηση της ούτε η διακήρυξη διαχωρίζει τις περιπτώσεις αυτές (με εξόφληση ή με διακανονισμό) αλλά, αντίθετα, τις αντιμετωπίζει ενιαία.

10. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«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. Η απόφαση να μη*

Αριθμός Απόφασης : Α432 /2019

χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

12. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

13. 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».*

14. 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.

15. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, 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) 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

Αριθμός Απόφασης : Α432 /2019

συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

16. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, χρήζουν δε ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, εκκρεμούντων και των σχετικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

17. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του αποκλεισθέντος προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα δικαίωση της προσφεύγουσας, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της κατακύρωσης στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να

Αριθμός Απόφασης : Α432 /2019

αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου κριθεί η προκείμενη προδικαστική προσφυγή.

18. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

19. Επειδή, συνεπώς όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλου, συντρέχει περίπτωση αυτεπάγγελτης αναστολής της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου το Κλιμάκιο να προχωρήσει στην διεξοδική εξέταση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και προκειμένου να μην δημιουργηθούν ανεπανόρθωτες καταστάσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσωρινού αναδόχου του υπόψη διαγωνισμού.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, συντρέχει ανάγκη αυτεπάγγελτης αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης : Α432 /2019

Αναστέλλει αυτεπάγγελτα την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ