

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 03.12.2018 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής, το οποίο σωρεύεται στην από
23.11.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1248/23.11.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και της με αριθ. 413/2018 απόφασης
της Οικονομικής Επιτροπής του, περί ανάδειξης του
οικονομικού φορέα «.....» ως προσωρινού αναδόχου
της σύμβασης με αντικείμενο «.....», όπως η εν λόγω
πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου
διαγωνισμού άνω των ορίων που προκηρύχθηκε με τη με αριθ.
..... Διακήρυξη, προϋπολογισθείσας αξίας 1.785.614,00 ευρώ.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «.....», νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ
Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος για τα έξι (6) τμήματα της υπόψη σύμβασης η εταιρία «.....» και αποκλείστηκε η προσφεύγουσα για τα τμήματα 3, 4 και 5, για τα οποία είχε προταθεί ως προσωρινή ανάδοχος. Ετέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και κάθε άλλο κατάλληλο μέτρο έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

2. Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπόψη προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

3. Επειδή, με τη με αριθ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, δημόσιος διαγωνισμός, άνω των ορίων, με αντικείμενο την «.....» (.....) η οποία για τα τμήματα 1, 2, 3, 4 και 5 που αφορούν καύσιμα θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, και συνολική προϋπολογισθείσα αξία 1.785.614,00 ΕΥΡΩ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Στο διαγωνισμό ορίστηκε ότι υποβάλλονται προσφορές για ένα ή περισσότερα (ακόμη και για όλα) από τα έξι τμήματα, όχι όμως για ένα ή μερικά από τα είδη του κάθε τμήματος. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 20.07.2018 και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 20.07.2018 με Συστημικό Αριθμό Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 21.08.2018, η δε ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 24.08.2018. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε εταιρίες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Κατά το στάδιο αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στη σύνταξη του από 24.08.2018 Πρακτικού, με το οποίο διαπίστωσε ότι οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων είναι σύμφωνες με

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

τους όρους της διακήρυξης και κρίνονται αποδεκτές. Εν συνεχεία, κατά το στάδιο αποσφράγισης των φακέλων οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή συνέταξε το από 31.08.2018 Πρακτικό, με το οποίο έκρινε ομοίως ως αποδεκτές τις προσφορές όλων των διαγωνιζομένων και πρότεινε προς την αρμόδια Οικονομική Επιτροπή την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινού αναδόχου για τα Τμήματα 3, 4, και 5 της υπόψη σύμβασης διότι, ως αναφέρεται στο εν λόγω Πρακτικό, *«η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή»*. Παρόλα αυτά, κατά τη συνεδρίαση της 19.09.2018 η αρμόδια Οικονομική Επιτροπή του Δήμου έκρινε ότι τέσσερις (4) εκ των πέντε (5) συνολικά προσφορών, μεταξύ των οποίων και η προσφορά της προσφεύγουσας, φαίνεται να μην πληρούν τους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου με την υπ' αριθμ. 334/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αποφασίστηκε να κληθούν οι προσφέροντες σε αποκλειστική προθεσμία επτά (7) ημερών, να διευκρινίσουν τις ελλείψεις και τις ασάφειες που περιέχουν οι προσφορές τους, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Σε απάντηση του αιτήματος αυτού, η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 23.10.2018 υπόμνημά της, όπου διευκρινίζεται ότι στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν προβλέπεται από τους όρους της διακήρυξης η προσκόμιση των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο από 19.09.2018 πρακτικό, τα οποία απαιτείται να προσκομιστούν κατόπιν ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου. Τέλος, η αρμόδια Οικονομική Επιτροπή προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης με αριθ. 413/2018 απόφασης με την οποία ενέκρινε εν μέρει τα από 24.08.2018 και 31.08.2018 Πρακτικά και κήρυξε ως προσωρινό ανάδοχο την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....», η οποία με το από 31.08.2018 πρακτικό δεν είχε προταθεί για την ανάθεση κανενός από τα τμήματα του διαγωνισμού.

4. Επειδή, για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 8.928,07€, το οποίο υπερβαίνει κατά 2.903,75 ευρώ το απαιτούμενο κατά το νόμο ποσό παραβόλου ύψους 6.024,32 ευρώ,

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

όπως τούτο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς ΦΠΑ) των τμημάτων 3, 4 και 5 της σύμβασης στα οποία αφορά η υπόψη προσφυγή, και ως εκ τούτου πρέπει κατά το υπερβάλλον μέρος του να επιστραφεί στην προσφεύγουσα με την εκδοθείσα επί της προσφυγής απόφαση, ενώ η επιστροφή του υπόλοιπου ποσού παραβόλου ύψους 6.024,32 ευρώ θα κριθεί κατά την εξέταση της υπόψη προσφυγής.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.785.614,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτός 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 08.11.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες ενώ η προβλεπόμενη εκ του νόμου δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έληγε την 18.11.2018, συμπιπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή) και παρεκτεινόμενη για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, έληγε στις 19.11.2018 (πρβλ. ΑΕΠΠ 175/2017), οπότε και ασκήθηκε η υπόψη Προσφυγή.

7. 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

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

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).

8. 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».

9. 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.

10. 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)

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

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.).

11. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. 413/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία η τελευταία ενέκρινε εν μέρει τα από 24.08.2018 και 31.08.2018 Πρακτικά και κήρυξε ως προσωρινό ανάδοχο για όλα τα τμήματα της σύμβασης τη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του άρθρου 102 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, στο στάδιο μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών και πριν την ανάδειξη του/των προσωρινών αναδόχων, ζήτησε από τους συμμετέχοντες διευκρινίσεις όχι αναφορικά με τα δικαιολογητικά των ως άνω φακέλων, όπως αναλυτικά αναφέρονται στα άρθρα 2.4.3.1 και 2.4.4. της διακήρυξης, αλλά αναφορικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που καλείται κατ' άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης να προσκομίσει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος του εκάστοτε τμήματος της σύμβασης. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του όρου 2.2.6. της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο : *«ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να διαθέτει ή να μπορεί να διαθέσει κατά τη διάρκεια της σύμβασης πρατήριο υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου Νέας Προποντίδας»* και του όρου 2.2.9.2. της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν *«την άδεια λειτουργίας (με ύπαρξη συστήματος εισροών-εκροών για τα καύσιμα) και σε περίπτωση παραχώρησης από τρίτο και το σχετικό συμβολαιογραφικό συμφωνητικό»*, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφεύγουσα έπρεπε να δηλώσει και να αποδείξει τα ανωτέρω στο στάδιο πριν την ανάδειξη του

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

προσωρινού αναδόχου, ενώ από το περιεχόμενο των ως άνω όρων συνάγεται ξεκάθαρα ότι τα έγγραφα στοιχεία του άρθρου 2.2.6. απαιτούνται μετά την υπογραφή της σύμβασης και μόνον. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης παραβιάζει το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 διότι περιορίζει την ελευθερία του ανταγωνισμού, θέτοντας γεωγραφικά όρια τόσο στη συγκεκριμένη αγορά καυσίμων, την οποία ορίζει εντός των διοικητικών ορίων του, όσο και υποκειμενικά όρια, αφού επιτρέπει την υποψηφιότητα στο διαγωνισμό μόνο συγκεκριμένων εμπόρων, δηλαδή αυτών που διαθέτουν εγκατάσταση πρατηρίου στην ως άνω περιοχή. Με τον τρόπο αυτό, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ευνοείται η μεταχείριση των πρατηριούχων της διοικητικής περιοχής των σε βάρος άλλων οικονομικών φορέων, οι οποίοι δρουν και έχουν εγκατασταθεί στα εκτός των διοικητικών ορίων του, όπως η ίδια. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της η προσφεύγουσα επικαλείται τη διαγωνιστική διαδικασία που ενήργησε ο το 2015 με όμοιο αντικείμενο, όπου δεν είχε συμπεριληφθεί αντίστοιχος όρος. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί εν μέρει η προκηρυχθείσα σύμβαση, καθότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή τόσο κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, οπότε με το από 31.08.2018 πρακτικό προτάθηκε η ανάθεση σε αυτήν των τμημάτων 3, 4 και 5 της υπόψη σύμβασης, προσδοκία η οποία ματαιώθηκε δυνάμει της προσβαλλόμενης με αριθ. 413/2018 απόφασης, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, πρέπει να ακυρωθεί καθότι παρανόμως ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο την εταιρία

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

«.....», αποκλείοντας την προσφορά της προσφεύγουσας.

13. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία «.....», η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 20.11.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, και η Παρέμβαση κατατέθηκε στις 29.11.2018, ήτοι εντός της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση παρέμβασης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδεικνύεται η ίδια προσωρινή ανάδοχος για όλα τα τμήματα της δημοπρατούμενης σύμβασης.

14. 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.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθ. πρωτ. 39170/29.11.2018 έγγραφο απόψεων επί της υπόψη προσφυγής.

16. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση του περιεχομένου των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών σε σχέση με τους όρους της υπόψη διακήρυξης και το σύννομο της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας. 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 αυτών απαιτεί ενδελεχή εξέταση του συνόλου των υποβληθεισών προσφορών. Σε κάθε δε περίπτωση,

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

17. 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).

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η Προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και με το από 31.08.2018 Πρακτικό η Επιτροπή του Διαγωνισμού πρότεινε την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινού αναδόχου για τα τμήματα 3, 4 και 5 της υπόψη σύμβασης, εν τέλει με την προσβαλλόμενη με αριθ. 413/2018 απόφαση για τα ως άνω τμήματα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «.....», η προσφορά της οποίας δεν είχε τη χαμηλότερη τιμή σε σχέση με αυτήν της προσφεύγουσας, με συνέπεια, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος τούτο, παραγνωρίζοντας το γεγονός ότι η προσφορά της προσφεύγουσας υποβλήθηκε καθόλα νόμιμα και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, να ματαιωθεί οριστικά η προσδοκία της προσφεύγουσας να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση.

19. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της αποσφράγισης και αξιολόγησης αυτών, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της διαδικασίας αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της λοιπής ως άνω διαδικασίας αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη τυχόν έτερη εκδοθείσα εν τω μεταξύ εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει νέα πράξη και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας κατά το παρόν στάδιο.

20. 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 διενέργεια οιασδήποτε πράξης, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αποκλειστικά και μόνο για τα τμήματα αυτού για τα οποία υπέβαλλε προσφορά η προσφεύγουσα και στα οποία αφορά η υπόψη προσφυγή, και ειδικότερα για τμήματα 3, 4 και 5 της υπό ανάθεση σύμβασης.

21. 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.

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

22. 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.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. Διακήρυξη του με αντικείμενο την «.....» (.....), και συγκεκριμένα τη διενέργεια των διαδικασιών που άπτονται του σταδίου κατακύρωσης, ήτοι τη διαδικασία προσκόμισης-παραλαβής από τον προσωρινό ανάδοχο, αξιολόγησης και έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποκλειστικά και μόνο για τα τμήματα αυτού για τα οποία υπέβαλλε προσφορά η προσφεύγουσα και στα οποία αφορά η υπόψη προσφυγή, και ειδικότερα για τα Τμήματα : 3, 4 και 5 της υπό ανάθεση σύμβασης, έως και την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 3 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: Α 528/2018

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου