

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην από 30.11.2017 (με ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την 30.11.2017 και κοινοποίησης στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό μήνυμα από τον προσφεύγοντα την 04.12.2017), με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 317/06.12.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι /54/06.12.2017, Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία και με διακριτικό τίτλο που εδρεύει στην, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου/Περιφερειακή Ενότητα Δωδεκανήσου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της με αρ. 627/15.11.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (ΑΔΑ: 68ΩΛ7ΛΞ-ΒΞΛ) με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της για την 2^η Ομάδα δρομολογίων (ΚΩΣ), στο πλαίσιο του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού για την «*Ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών χωρικής αρμοδιότητας ΠΕ Δωδ/σου για τα σχολικά έτη 2017-2018- 2019*».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α82/2017

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.994,2100 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 176604583958 0129 0049, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της EUROBANK της 29.11.2017 και τη βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου).

2.Επειδή με την με αρ. 6362/21.08.2017 Απόφαση του Περιφερειάρχη Ν. Αιγαίου προκηρύχθηκε ανοικτός Διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών, χωρικής αρμοδιότητας ΠΕ ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΟΥ, για τα σχολικά έτη 2017-2018-2019, προϋπολογισμού 1.478.722,22 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (24% για Ρόδο-Κάρπαθο και 17% για τα υπόλοιπα νησιά) (CPV 60130000-8 Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών) με δικαίωμα προαίρεσης ποσοστού 20% επί συνόλου όλων των τμημάτων του διαγωνισμού και διάρκεια έως τη λήξη των σχολικών ετών 2017-2018 και 2018-2019.

3. Επειδή η ως άνω προκήρυξη απεστάλη στις 18.08.2017 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2017/S 158-327990), αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και το ΕΣΗΔΗΣ στις 21.08.2017 και έλαβε τον αριθμό συστήματος 45216.

4. Επειδή στις 24.11.2017 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε και ενημέρωσε τους υποψηφίους -μέσω του διαδικτυακού τόπου του Διαγωνισμού- για την έκδοση της με αρ. 627/15.11.2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ν. Αιγαίου, με θέμα: «*Έγκριση πρακτικού Αποσφράγισης 1ου σταδίου*» του εν λόγω διαγωνισμού, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ΟΜΑΔΑ 2: *Δρομολόγια με μεγάλα λεωφορεία για τη μεταφορά μαθητών Α΄θμιας και Β΄θμιας Εκπ/σης σε σχολικές μονάδες, χωρικής αρμοδιότητας Δήμου Κω, προϋπολογισμού 466.645,73€, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.*

5. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις 30.11.2017 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως υπογραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του

Αριθμός απόφασης: Α82/2017

Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 04.12.2017.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε, στις 5.12.2017 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή η ιδιότητα του προσφεύγοντος, ως συμμετέχοντος στη διαδικασία ανάθεσης ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Επομένως, νομίμως ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων ενσωματώνει και αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή στο ΑΡΘΡΟ 6 ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα Διακήρυξη, στην Ελληνική γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Ν. 4155/2013 (ΦΕΚ/Α΄/29-05-2013), στο άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/2013 (ΦΕΚ/Α/2677/21-10-2013) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)», στο Π.Δ. 60/2007 και συμπληρωματικά στο Π.Δ.118/2007.*

Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» και 1 (υπο)φάκελος κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο σύστημα, β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά».

[...] ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά»

Αριθμός απόφασης: Α82/2017

Α. Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» οι υποψήφιοι Ανάδοχοι οφείλουν να υποβάλλουν ηλεκτρονικά, υποχρεωτικά, με ποινή αποκλεισμού, μαζί με την Προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με το Ν.4155/2013 και το άρθρο 11 της Υ.Α. Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.ΔΗ.Σ) τα ακόλουθα κατά περίπτωση ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ : [...]

2. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) 3 του αρ. 79 του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις :

Α) δε βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν, ήτοι συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, διαφθορά, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, παιδική εργασία, καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα κλπ.,

Β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 75, ήτοι καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα κλπ.,

Γ) είναι εγγεγραμμένοι στα επαγγελματικά/εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος – μέλος εγκατάστασής τους.

ΠΡΟΣΟΧΗ

[...] Οδηγίες για τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ παρατίθενται στο Παράρτημα Ε της παρούσας Διακήρυξης, ενώ σε ηλεκτρονική μορφή (αρχείο τύπου .xml) το ΕΕΕΣ βρίσκεται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στο πεδίο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αρ. συστήματος 45216.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε ΕΝΙΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΕΝΤΥΠΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ)

ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΟΥ ΕΕΕΣ Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους συμπληρωμένο το

Αριθμός απόφασης: Α82/2017

πρότυπο ΕΕΕΣ σε μορφή .pdf, όπως αυτό έχει οριστεί από την Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου, ψηφιακά υπογεγραμμένο κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του Ν.4412/16 και τη διακήρυξη. Για την σύνταξη ή/και συμπλήρωση του απαιτούμενου ΕΕΕΣ, οι οικονομικοί φορείς προτείνεται να χρησιμοποιήσουν το αναρτημένο από την Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου επικουρικό αρχείο XML, προκειμένου να εκμεταλλευτούν την υπηρεσία ΕΕΕΣ της ΕΕ. Για τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ οι οικονομικοί φορείς θα εισάγουν στη διαδικτυακή υπηρεσία της Ε.Ε. στη διεύθυνση <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd> το αρχείο *espdrequest.xml*, το οποίο είναι αναρτημένο στο πεδίο του παρόντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και θα το συμπληρώσουν. Μόλις το συμπληρώσουν θα επιλέξουν εκτύπωση σε μορφή pdf (από τις ρυθμίσεις του εκτυπωτή θα επιλέξουν pdf) και θα το αποθηκεύσουν τοπικά στον υπολογιστή τους. Το έγγραφο αυτό σε μορφή pdf θα πρέπει να υπογραφεί ψηφιακά από τους οικονομικούς φορείς και στη συνέχεια να αναρτηθεί στην προσφορά τους στο χώρο του υπόψη συστημικού διαγωνισμού του ΕΣΗΔΗΣ.

10.Επειδή με το Πρακτικό 1ου Σταδίου της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού που εγκρίθηκε με την επίμαχη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος που αφορούσε στο νησί της ΚΩ (Ομάδα-2), διότι από τον έλεγχο του υποβληθέντος φακέλου διαπιστώθηκε ότι: • Το υποβληθέν ΕΕΕΣ (Ευρωπαϊκό έντυπο) παρεκκλίνει των απαιτήσεων της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα στο Μέρος 2 πεδίο α' του εν λόγω εντύπου, στην ερώτηση : «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος.....εθνικού συστήματος (προ)επιλογής» δεν έχει απαντηθεί το πεδίο-ε («Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση..... σε οποιοδήποτε κράτος 3 μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν»). Επομένως, βάσει της διακήρυξης (άρθρο 6 παρ. α' σελ. 15-16) , η προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρίας δεν γίνεται αποδεκτή για τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

11. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή υποστηρίζει ότι το ΕΕΕΣ που συμπλήρωσε και προσκόμισε με το φάκελο της προσφοράς του, δεν παρεκκλίνει των απαιτήσεων της διακήρυξης, καθόσον δεν ήταν δυνατόν να συμπληρώσει πεδίο, συγκεκριμένα την προεπιλογή (ε), το οποίο

Αριθμός απόφασης: Α82/2017

δεν εμφανιζόταν στο ΕΕΕΣ. Προς επίρρωση των ισχυρισμών του, υποβάλλει μάλιστα και σχετική φωτογραφία που επικολλάται στην προσφυγή του (σχήμα Α) και ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να τον καλέσει σε παροχή διευκρινήσεων πριν να απορρίψει την προσφορά του.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, με τις με αρ. πρωτ.10097/8.12.2017 απόψεις της, αναφέρεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αλλά και σε έτερη ασκηθείσα προσφυγή στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι αμφότερες αναφέρονται στον ίδιο λόγο. Ειδικότερα, αναφέρει ότι *«Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) είναι νέο έντυπο που εγκρίθηκε με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7. Η υπηρεσία συνέταξε το ΕΕΕΣ σύμφωνα με τις οδηγίες συμπλήρωσης που ήταν διαθέσιμες είτε μέσω του promitheus.gov.gr. (ΕΣΗ.ΗΣ) είτε από το site της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Για το επίμαχο σημείο στο οποίο αναφέρονται αμφότερες οι προσφυγές διαπιστώνουμε ότι αφενός υπάρχει κάποιο λάθος στο σχεδιασμό του εντύπου ΕΕΕΣ αφετέρου ελλείπει ειδικότερης ρύθμισης για το ποια πεδία συμπληρώνονται στο ΕΕΕΣ, οδηγούνται σε λάθη συμπλήρωσης οι συμμετέχοντες. Ωστόσο, θα μπορούσαν να είχαν ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή τυχόν διευκρινήσεις πάνω στο επίμαχο σημείο, να δοθεί λύση για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και για όλους τους συμμετέχοντες και αυτό δεν έγινε. Να σημειωθεί ότι οι λοιποί συμμετέχοντες στον διαγωνισμό συμπλήρωσαν χωρίς προβλήματα το ΕΕΕΣ».*

13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...].*

14. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας 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

Αριθμός απόφασης: Α82/2017

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. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 *CAS Succhi di Frutta SpA*).

15. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

16. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

17. 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».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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

Αριθμός απόφασης: Α82/2017

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

19. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366, 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». Επομένως, 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 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. Κατ' ακολουθίαν, δεν θα πρέπει 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. Συνεπώς, στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της

Αριθμός απόφασης: Α82/2017

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.

20. Επειδή, η ίδια η αναθέτουσα αρχή όχι μόνο δεν προβάλλει αντίρρηση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος αλλά αποδέχεται ότι διαπιστώνει κάποιο λάθος στο σχεδιασμό του εντύπου ΕΕΕΣ, προφανώς εκ μέρους της, καθόσον η αναθέτουσα αρχή εισέρχεται στην ειδική προς τούτο πλατφόρμα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και προσαρμόζει το ΕΕΕΣ βάση των όρων της διακήρυξης, ώστε στη συνέχεια να γίνει χρήση από τους προσφέροντες και μάλιστα εν προκειμένω, βάσει των όρων της διακήρυξης, προτρέπει τους προσφέροντες να χρησιμοποιήσουν το αναρτημένο από την Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου ΕΕΕΣ, ώστε να εκμεταλλευτούν την οικεία υπηρεσία της Ε.Ε. Επομένως, εάν η αναθέτουσα αρχή έκανε λάθος στο σχεδιασμό του εντύπου, ως αναφέρει, δεν είναι δυνατόν να αποκλεισθεί νομίμως προσφέρων κατά τα εκτεθέντα στις σκέψεις 14-16 της παρούσας. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα από την αναθέτουσα αρχή στις οικείες απόψεις της, πιθανολογούνται ως προδήλως βάσιμοι.

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα ελευθέρως να ανακαλέσει ενδεχομένως παράνομες πράξεις της, κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου περί ανάκλησης διοικητικών πράξεων. Εν προκειμένω, θα τύγχαναν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 17 του π.δ/τος 39/2017.

22. Επειδή, ωστόσο η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«υπάρχει επιτακτική ανάγκη να συνεχίσει ο διεθνής διαγωνισμός διότι σύμφωνα με το άρθρο 108 του ν.4485/2017 (Α΄114) έχει δοθεί παράταση των συμβάσεων μεταφοράς μαθητών που ήταν σε ισχύ στις 30.06.2017 μέχρι και της 31.12.2017. Εξάλλου με την απόφαση 627/2017 της Οικονομικής επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (ΑΔΑ: 68ΩΛ7ΛΞ-ΒΞΛ) δίνεται η δυνατότητα της απευθείας διαπραγμάτευσης για τις περιπτώσεις των νησιών Κω και Καρπάθου λόγω άγονης διαδικασίας για αυτά τα νησιά. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι δεν συντρέχει λόγος να γίνει δεκτό το αίτημα λήψης*

Αριθμός απόφασης: Α82/2017

προσωρινών μέτρων από την Αρχή ούτε ν' ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία για τους ανωτέρω λόγους δημοσίου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση είμαστε ενήμεροι ότι η άσκηση των προδικαστικών προσφυγών κωλύει αυτοδίκαια την σύναψη σύμβασης (άρθρο 368 ν. 4412/2016)».

23. Επειδή προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος 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 – ως 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 συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

24. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό εξέταση προσφυγή, β) υφίσταται πρόδηλη βλάβη του προσφεύγοντος προκληθείσα από την με αρ. 627/2017 επίμαχη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ν. Αιγαίου, αφενός εκ της απόρριψης της προσφοράς του αφετέρου διότι κρίθηκε ότι η διαγωνιστική διαδικασία για την Ομάδα 2, μεταξύ άλλων, ήταν άγονη και εγκρίθηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατά το άρθρο 63 του ν. 4415/2016, χωρίς την έγκριση της ΕΑΑΔΗΣΥ, γ) ο λόγος της υπό κρίση προσφυγής πιθανολογείται ως προδήλως βάσιμος αλλά θα κριθεί οριστικά κατά την εξέταση της Προσφυγής και δ) υφίσταται επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων καθώς οι συμβάσεις μεταφοράς μαθητών ισχύουν έως και 31.12.2017.

25. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή εκτέλεσης της με αρ. 627/2017 προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ν. Αιγαίου, ως προς την Ομάδα 2.

26. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.
Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την Ομάδα 2, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ειρήνη Αψοκάρδου

Σταμάτιος Μαλινδρέτος