

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 04 Φεβρουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην από 30-01-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 107/31-01-2020 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 η αλλοδαπή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «SHRE/SHRI, LLC», που εδρεύει στον Άγιο Θωμά (St. Thomas) Παρθένων Νήσων (Virgin Islands) Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής (Η.Π.Α.), στην Ταχυδρομική Θυρίδα (Post Office Box) 6347, Ταχ. Κωδ. 00804-6347, νόμιμα εκπροσωπούμενη

Κατά του Υπουργού Οικονομικών, που κατοικοεδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Νίκης, αρ. 5-7.

Με την ως άνω προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 457/1/14.01.2020 απόφαση της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (ΕΕΕΠ), με την οποία επικυρώθηκαν τα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των συμμετεχόντων στο διεθνή διαγωνισμό, τον οποίο η ΕΕΕΠ διενεργεί, για την παραχώρηση άδειας λειτουργίας επιχείρησης καζίνο ευρέως φάσματος στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού – Αγίου Κοσμά.

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

Με την προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή οποιασδήποτε ενέργειας, πράξης ή απόφασης σχετικά με τον επίμαχο διαγωνισμό, μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επ' αυτής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 319625427950 0324 0008), ποσού 15.000,00€, το οποίο ανέρχεται στο ανώτερο προβλεπόμενο ύψος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 107/31-01-2020 προδικαστική προσφυγή, συναφώς και το κρινόμενο αίτημα προσωρινής προστασίας που σωρεύεται σε αυτήν, εισήχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 148/2020 Πράξης του Προέδρου της, με την οποία επιπλέον ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του π.δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

3. Επειδή, η Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (εφεξής καλούμενη «ΕΕΕΠ»), με τη με αριθμό 1/2019 διακήρυξη, όπως τροποποιήθηκε με τη με αριθμό 420/1/28-8-2019 απόφασή της, προκήρυξε διεθνή πλειοδοτικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας για την παραχώρηση Άδειας Λειτουργίας Επιχείρησης Καζίνο (ΕΚΑΖ) ευρέως φάσματος δραστηριοτήτων στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού - Αγίου Κοσμά, με αρχικό τίμημα κατ' ελάχιστο 30.000.000,00€, πλέον συνολικού ετησίου τιμήματος για το σύνολο της περιόδου παραχώρησης (εφεξής «διαγωνισμός»). Προκήρυξη του ως άνω διαγωνισμού απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρχικά στις 19-02-2019 και μετά την τροποποίησή της στις 28-08-2019, ενώ η διακήρυξή του αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.), αρχικά στις 22-02-2019 και μετά την τροποποίησή της στις 30-08-2019, οπότε και έλαβε Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) 19PROC005498641 2019-08-30. Σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.4.2.1 της διακήρυξης, οι προσφορές στο διαγωνισμό υποβάλλονται σε έγχαρτη μορφή, κατά τους όρους όμως του άρθρου 2.1.2 αυτής, η επικοινωνία με την ΕΕΕΠ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων για το διαγωνισμό διεξάγεται μέσω της ΕΡΝΣΤ & ΓΙΑΝΓΚ Ανώνυμης Εταιρείας Παροχής Συμβουλευτικών Υπηρεσιών, κατά δε τους όρους των άρθρων 2.1.3 και 2.1.4 της διακήρυξης, αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά στην εικονική αίθουσα τεκμηρίωσης (VDR), που σύμφωνα με τους ορισμούς της διακήρυξης είναι ο διαδικτυακός χώρος αποθήκευσης δεδομένων, στον οποίο και είναι διαθέσιμα σε ψηφιακή μορφή τα έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης και λοιπά πληροφορικά στοιχεία. Η αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η εξηκοστή (60η) ημέρα από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 1.7 της παρούσας, ήτοι η 22α

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

Απριλίου 2019 και το αργότερο έως τις 11:00 (Ωρα Ελλάδος, GMT+2), η οποία μετατέθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις της ΕΕΕΠ διαδοχικά έως και την 30^η Σεπτεμβρίου 2019, ημέρα Δευτέρα, και το αργότερο έως τις 11:00 (Ωρα Ελλάδος, GMT+2). Με το Τεύχος Τροποποιήσεων όμως της διακήρυξης που εκδόθηκε δυνάμει της με αριθμό 420/1/28-8-2019 απόφασης της ΕΕΕΠ, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η τριακοστή έβδομη (37η) ημέρα από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διορθωτικού τεύχους στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήτοι η 4η Οκτωβρίου 2019, ημέρα Παρασκευή, και το αργότερο έως τις 11:00 (Ωρα Ελλάδος, GMT+2). Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς, η ένωση προσώπων με επωνυμία «INSPIRE Athens», με μέλη τις εταιρείες α) MGE Hellinikon B.V., β) Mohegan Gaming Advisors, LLC και γ) ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ Α.Ε. και η εταιρεία με την επωνυμία «SHRE/SHRI, LLC», ήδη προσφεύγουσα. Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων από την ορισθείσα προς τούτο επιτροπή του διαγωνισμού, με τη με αριθμό 457/1/14-01-2020 απόφαση της ΕΕΕΠ (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») α) αποφασίστηκε ότι δεν συντρέχει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 35 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ και 35 του ν. 4413/2016, στο πρόσωπο του νομικού της συμβούλου για τη διενέργεια του διαγωνισμού και β) επικυρώθηκαν στο σύνολό τους τα με αριθμούς 1 έως 16 πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού που αφορούν στα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με τα οποία απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον όρο 2.4.7 της διακήρυξης και με τη στην απόφαση αυτή παρατιθέμενη ειδικότερη αιτιολογία και γίνεται αποδεκτή η προσφορά της Ένωσης Προσώπων «INSPIRE Athens», δεδομένου, όπως αναφέρεται στην απόφαση, ότι δεν παρουσιάζει ελλείψεις ή άλλους λόγους που να οδηγούν σε αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά της

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

απόφασης αυτής της ΕΕΕΠ στρέφεται η προσφεύγουσα, τόσο κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της όσο και κατά το μέρος που γίνεται αποδεκτή η προσφορά της ένωσης προσώπων «INSPIRE Athens», για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 107/31-01-2020 προδικαστική προσφυγή της.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (παραχώρηση υπηρεσιών), της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ (κατ' ελάχιστον 30.000.000,00€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής (Υπουργείο Οικονομικών) που ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4413/2016. Συνακόλουθα, εν όψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης του διαγωνισμού προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρχικά στις 19-02-2019 και μετά την τροποποίησή της στις 28-08-2019), καθώς και των διατάξεων του άρθρου 345 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, του άρθρου 60 του ν. 4413/2016 και των όρων του άρθρου 3.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του νόμου αυτού, όπως η παράγραφος αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το κρινόμενο αίτημα αναστολής είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 20-01-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 30-01-2020, με τη χρήση, μάλιστα, του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ. αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

6. Επειδή, από τη μελέτη του συνόλου των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία όμως απορρίφθηκε στο στάδιο αξιολόγησης του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της ΕΕΕΠ, με την οποία εγκρίνονται τα αποτελέσματα του επίμαχου σταδίου του διαγωνισμού και μη νόμιμα κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή της απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε αποδεκτή η προσφορά της ένωσης προσώπων INSPIRE Athens, διότι διαφορετικά, μόνη η δική της προσφορά θα αξιολογούνταν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, μόνη αυτή θα μπορούσε να ανακηρυχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα καταρχήν βάλλει κατά της αρμοδιότητας του εκδόσαντος την προσβαλλόμενη απόφαση οργάνου, της εσφαλμένης αιτιολογίας της και της διαδικασίας και της απόφασης λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, καθώς και λόγω παραβίασης από την ΕΕΕΠ της υποχρέωσης της βασικής αρχής αντικειμενικής αμεροληψίας, της ίσης μεταχείρισης και εφαρμογής ίσων κριτηρίων αξιολόγησης των προσφορών, της αρχής της διαφάνειας και της υποχρέωσης που απορρέει από την παρ. 3.1.2 (α) της διακήρυξης και τις διατάξεις των άρθρων 40 του ν. 4413/2016 και 102 του ν. 4412/2016 να την καλέσει για την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων για τους επικαλούμενους από την ΕΕΕΠ λόγους αποκλεισμού της, επιπλέον δε ισχυρίζεται τα εξής: α) Σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της τα κάτωθι: 1) Επί του πρώτου προβαλλόμενου λόγου αποκλεισμού της αναφορικά με τη μη υπογραφή των ερωτηματολογίων Ποιοτικής Επιλογής για τις εταιρίες «Seminole HR Holdings LLC» και «HR Atlantic City LLC» από το νόμιμο εκπρόσωπό τους, ότι η διακήρυξη και ο νόμος

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

δεν απαιτούν να υποβληθούν αυτοτελή Ερωτηματολόγια Ποιοτικής Επιλογής από τις εταιρείες αυτές, υπογεγραμμένα από το νόμιμο εκπρόσωπο κάθε μίας εξ αυτών, σε κάθε περίπτωση, ότι ο υπογράφων τα ερωτηματολόγια έχει την γενική εξουσία εκπροσώπησης και υπογραφής τους για λογαριασμό των εν λόγω δύο εταιρειών. 2) Επί του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου αποκλεισμού της αναφορικά με την εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, ότι η κατά τέσσερις ημέρες μόνο (σε συνολική διάρκεια 395 ημερών) απόκλιση στην ημερομηνία λήξης της εγγυητικής επιστολής, συνιστά ήσσονος σημασίας πλημμέλεια, που οφείλεται σε προφανή παραδρομή, προκληθείσα μάλιστα και από λόγους που σχετίζονται με τη διαδικασία ενημέρωσης εκ μέρους της ΕΕΕΠ, πλημμέλεια την οποία είχε υποχρέωση η ΕΕΕΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, να ζητήσει η προσφεύγουσα να διορθώσει. 3) Επί του τρίτου προβαλλόμενου λόγου αποκλεισμού της περί μη απόδειξης της χρηματοδοτικής ικανότητάς της για την χρηματοδότηση του έργου σε ποσοστό 100%, ότι η από 27 Σεπτεμβρίου 2019 επιστολή της «Bank of America Merrill Lynch» («BAML») επιβεβαίωσε πλήρως τη δυνατότητα αυτή, όπως απαιτείτο από τη διακήρυξη και 4) Επί του τέταρτου προβαλλόμενου λόγου αποκλεισμού της αναφορικά με τη μη απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της δανείζουσας εταιρίας «HR Atlantic City LLC», ότι ο όρος 2.4.3. της διακήρυξης και συγκεκριμένα το στοιχείο (η) αυτού προβλέπει ότι πρέπει να υποβληθούν έγγραφα που πιστοποιούν τη λειτουργία των έργων μόνον και όχι και την ανάπτυξή τους, όπως περιγράφονται στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης. β) Σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της ένωσης προσώπων INSPIRE Athens, εξάλλου, (εφεξής «ένωση»), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: 1) Κατά παράβαση των άρθρ. 2.2.4.γ', στ', ζ', η' και 2.2.4.6 της διακήρυξης, των διατάξεων του άρθρ. 39 παρ. 7 (δ), (στ), (ζ) και (θ) του ν. 4413/2016 (όπως η διάταξη αυτή ίσχυε πριν την αντικατάστασή της με το άρθρο 235 παρ. 4 του Ν. 4635/2019) και του άρθρου 38 παρ 7 (ε), (g), (h) and (c) της Οδηγίας 2014/23/EU, το μέλος της ένωσης ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ ΑΕ απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ) στο σχετικό ερώτημα αριθ. 11 του

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

υποβληθέντος (με το φάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής) Ερωτηματολογίου Ποιοτικής Επιλογής της, παρά τη συνδρομή στο πρόσωπό της λόγου αποκλεισμού και συγκεκριμένα παρά το γεγονός ότι είχε συμμετάσχει σε ενιαία και διαρκή παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (ή / και του άρθρου 1 του ν. 703/1977), περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), εκτεινόμενη σε διάφορες χρονικές περιόδους, όπως αναλυτικά προσδιορίζεται στην υπ' αριθ. 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. 2) Δεν υποβλήθηκαν οικονομικές καταστάσεις για την «Mohegan Gaming Advisors, LLC», μέλος της ένωσης, αντ' αυτών υποβλήθηκαν ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις της μητρικής εταιρείας και μη συμμετέχουσας στον διαγωνισμό «Mohegan Tribal Gaming Authority». 3) Στο πρόσωπο της καθ' ης ένωσης συνέτρεχε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, καθώς οι εκπρόσωποι της KLC, νομικού συμβούλου της ΕΕΕΠ επί της διαγωνιστικής διαδικασίας, πάσχουν από υποκειμενική μεροληψία υπέρ της ένωσης λόγω της σχέσης που είχαν και διατηρούν με το μέλος της ένωσης ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ ΑΕ. 4) Οι υπεύθυνες δηλώσεις και τα λοιπά αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα τη ένωσης υποβλήθηκαν χωρίς μετάφρασή τους στα ελληνικά, κατά παράβαση των άρθρ. 2.1.8, 2.4.3 και 2.4.7 της διακήρυξης και των διατάξεων της παρ. 10 του άρθρ. 80 του ν. 4412/2016. 5) Το ιδιωτικό συμφωνητικό περί σύστασης της ένωσης δεν φέρει ημερομηνία υπογραφής, συνεπώς ήταν μη νομίμως συνταχθέν και μη νομίμως έγινε δεκτό. 6) Το Πρακτικό των μελών διοίκησης που υπέβαλε το μέλος της ένωσης με την επωνυμία MGE Hellinikon B.V. είναι μη νόμιμο, διότι συνετάγη παρά τις προβλέψεις του καταστατικού της για τον τρόπο λήψης απόφασης χωρίς αυτοπρόσωπη παρουσία των μελών του συμβουλίου της κατά τη συνεδρίασή του. 7) Το υποβληθέν από 27-09-2019 πρακτικό των φερομένων ως διαχειριστών της εταιρίας Mohegan Gaming Advisors, LLC, μέλους της ένωσης δεν ήταν σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, συναφώς και το σχετικό Πληρεξούσιο που προσκομίζεται από την

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

Mohegan Gaming Advisors LLC αναφορικά με τον ορισμό του κοινού εκπροσώπου της υποψήφιας ένωσης, δεν υπογράφεται πράγματι από πρόσωπο που έχει την κατά νόμο εξουσία να εκπροσωπεί την εταιρεία αυτή. 8) Η Mohegan Tribal Gaming Commission δεν είχε αρμοδιότητα να πιστοποιήσει το μέλος της ένωσης Mohegan Tribal Gaming Authority ότι διαθέτει εμπειρία στην ανάπτυξη και λειτουργία ξενοδοχείου πέντε (5) αστέρων με τουλάχιστον οκτακόσιες (800) κλίνες, επιπλέον δε τα πρόσωπα του πιστοποιούντος και του πιστοποιούμενου ταυτίζονται απολύτως, και 9) Το μέλος της ένωσης Mohegan Tribal Gaming Authority, προέβη σε ψευδή δήλωση, απαντώντας «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα 16 «Έχει ο οικονομικός φορέας διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» του υποβληθέντος Ερωτηματολογίου Ποιοτικής Επιλογής και έτσι παραβίασε το άρθ. 39 παρ. 7 περ. (στ) του ν. 4413/2016 και τον όρο 2.2.4 (στ) της διακήρυξης, καθώς κατ' επανάληψη υπέπεσε σε «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, κατά την έννοια του άρθ. 39 παρ. 7 περ. (θ) Ν. 4413/2016 και του όρου 2.2.4 (η) της διακήρυξης.

8. Επειδή, εξάλλου, με το από 3 Φεβρουαρίου 2020 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας από το Γραφείο του Υπουργού Οικονομίας, στον οποίο είχε κοινοποιηθεί η Προσφυγή και η με αριθμό 148/2020 Πράξη της ΑΕΠΠ περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής, εισηγητή και κλήσης περί αποστολής απόψεων επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας, γνωστοποιείται στην Αρχή ότι με την υπ αριθμ. ΔΕΕΟΘ Γ 0002374 ΕΞ 2018 (ΦΕΚ Β'614/2018) απόφαση του Υπουργού Οικονομικών ανατέθηκε στην ΕΕΕΠ η διενέργεια του επίμαχου διαγωνισμού, κατόπιν τούτου απόψεις σχετικά με την προσφυγή, καθώς και την οικεία αίτηση αναστολής, θα παρασχεθούν από την Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων.

9. Επειδή, τέλος, με το με αριθμό ΕΜΠ 027 ΕΞ / 03-02-2020 έγγραφο του Προέδρου της, η ΕΕΕΠ κοινοποιεί τις απόψεις της επί του

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, στις οποίες αντικρούει συνοπτικά τους λόγους της προσφυγής με την επιφύλαξη να αναπτύξει τους ισχυρισμούς της με τις απόψεις της επί της προσφυγής, περαιτέρω υποστηρίζει ότι το υποβληθέν αίτημα περί αναστολής εκτέλεσης / διαταγής προσωρινών μέτρων είναι καθ' ολοκληρίαν απορριπτέο, α) λόγω της πρόδηλης αβασιμότητας της προδικαστικής προσφυγής, εφ' ης στηρίζεται και στο πλαίσιο της οποίας προβάλλεται, β) λόγω της πρόδηλης αοριστίας του σε όση έκταση αφορά στην κατά την προσφεύγουσα αποτρεπτέα ζημία των θιγομένων συμφερόντων της, γ) λόγω μη συνδρομής δημοσίου συμφέροντος κατατείνοντος στην αποδοχή του και δ) λόγω συνδρομής λόγου δημοσίου συμφέροντος επιτάσσοντος την απόρριψή του. Παρά ταύτα, στον επίλογο του ως άνω εγγράφου, ο Πρόεδρος της ΕΕΕΠ δηλώνει ότι η διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή δεν προτίθεται, εκκρεμούσης της προδικαστικής προσφυγής, να προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

10. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, κατά την κρίση της παρούσας σύνθεσης, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 107/2020 προδικαστική προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη, ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση δε περιέχει συγκεκριμένους λόγους και αιτιάσεις, με τις οποίες αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση σοβαρές πλημμέλειες που χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού της προσφυγής όσο και επί της ουσίας των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν είναι δυνατόν να διαλάβει η παρούσα σύνθεση στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9, 10, 20, 41, 46/2015), επιφυλασσόμενη να αποφανθεί περί τούτων με την οριστική απόφασή της. Τούτο δε διότι, ενόψει και της σπουδαιότητας των τιθέμενων νομικών και πραγματικών ζητημάτων, απαιτείται προηγουμένως ενδελεχής σε έκταση αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους μελέτη του



Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

συνόλου των εγγράφων της σύμβασης και των προσφορών των διαγωνιζομένων, καθώς επίσης και συνεκτίμηση των απόψεων και των πορισμάτων της επιστήμης και της νομολογίας.

11. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του ν. 4412/2016 και 15 του π.δ. 39/2017, η Α.Ε.Π.Π. με απόφασή της μπορεί να διατάσσει προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, κατά τρόπο, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, περίπτωση, που συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο, διότι ο διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο υποβολής και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, με κίνδυνο, αν προχωρήσει στο επόμενο στάδιο, η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του μόνου φορέα που έχει απομείνει να διεξαχθεί πλημμελώς, επί ζημία και της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών πρέπει να είναι προϊόν συγκριτικής εκτίμησης μεταξύ τους (πρβλ. Ε.Α. 914/2007, 382/2006, 393/2004, 253, 812, 883, 960/2003 κ.ά.). Τυχόν ακύρωση, μάλιστα, της προσβαλλόμενης απόφασης έγκρισης των αποτελεσμάτων του σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη και την τυχόν εκδοθησόμενη πράξη έγκρισης του σταδίου αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, εκτός των τυχόν άλλων πλημμελειών της πράξης αυτής, ένεκα των οποίων θα μπορούσε να προσβληθεί, στο πλαίσιο της καθιερούμενης στο βιβλίο IV του ν. 4412/2016 διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας, οδηγώντας με τον τρόπο αυτό, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών και υποχρεώνοντας τη διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή να επαναλάβει τη διαδικασία από του σημείου, από το οποίο τυχόν θα έχει διαπιστωθεί πλημμέλεια, με συνέπεια περαιτέρω χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Οι παραπάνω κίνδυνοι, ωστόσο, δύνανται να

Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της με αριθμό 148/2020 Πράξης του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π. για τις 26-02-2020, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας στην αναθέτουσα αρχή, την ΕΕΕΠ ή και στην έτερη διαγωνιζόμενη ένωση προσώπων κρίνεται ως αμελητέα. Αντίθετα, η χορήγηση αναστολής προόδου του διαγωνισμού θα εξασφαλίσει, κατά τα ως άνω, τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας προ της έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, η περιεχόμενη στις απόψεις της ΕΕΕΠ δήλωση του Προέδρου της ότι δεν προτίθεται, εκκρεμούσης της προδικαστικής προσφυγής, να προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν συνιστά απόφαση της διενεργούσας το διαγωνισμό αρχής, ούτε προκύπτει ότι κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους και ότι, συνεπώς, τη δεσμεύει.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας. Το πλέον πρόσφορο δε μέτρο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει στο επόμενο στάδιο και να μην αποσφραγιστεί και αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά του μόνου οικονομικού φορέα που έχει απομείνει στο διαγωνισμό, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Η αναστολή αυτή, προς το σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό και τον προγραμματισμό της διενεργούσας το διαγωνισμό αρχής δεν έχει αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία. Το μέτρο αυτό, σε κάθε περίπτωση, αίρεται αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της



Αριθμός Απόφασης Α 63 / 2020

προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016.


Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 107/2020 προδικαστική προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του διεθνή πλειοδοτικού διαγωνισμού που διενεργεί η Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων με βάση τη με αριθμό 1/2019 διακήρυξή της, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει για την παραχώρηση Άδειας Λειτουργίας Επιχείρησης Καζίνο (ΕΚΑΖ) ευρέως φάσματος δραστηριοτήτων στο Μητροπολιτικό Πόλο Ελληνικού - Αγίου Κοσμά και ιδίως αναστέλλει την αποσφράγιση του φακέλου τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και την αξιολόγησή τους, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της ως άνω προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 4 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10 Φεβρουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος



Φώτιος Θεοδ. Κατσίγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Ο Γραμματέας



Κωνσταντίνος Πουρναράς

