

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19.06.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 10.06.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 706/10.06.2019 των οικονομικών φορέων 1. «.....», που κατοικοεδρεύει στο ....., οδός ....., αρ. ..., 2. «.....» και δ.τ. «.....», που κατοικοεδρεύει στην ....., οδός ....., αρ. 23 και 3. «.....» και με δ.τ. «.....», που κατοικοεδρεύει στους ....., οδός ....., αρ. ...., ενεργούντες ως σύμπραξη γραφείων μελετών και μελετητών αφ' ενός και αφ' ετέρου αυτοτελώς ως έκαστο και για το ατομικό του συμφέρον, όπως νομίμως εκπροσωπούνται.

Κατά της ....., που εδρεύει ....., οδός ....., αρ. ....

Με την Προδικαστική Προσφυγή τους οι προσφεύγοντες επιδιώκουν την ακύρωση της υπ' αριθ. 537/θέμα 6ο/22.4.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ..... (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), αναφορικά με την υπ' αριθ. .... προκήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης εκπόνησης μελέτης με τίτλο «.....». Ετέρωθεν, οι προσφεύγοντες αιτούνται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: Α 279 / 2019**

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 3.928,16€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .... Προκήρυξη της ..... προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης εκπόνησης μελέτης με τίτλο «.....», προϋπολογισμού 785.631,77€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 07.05.2019 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α .....

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (μελέτη), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (02.11.2018) της Προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017).

4. 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 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*

## **Αριθμός απόφασης: Α 279 / 2019**

*περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017). Περαιτέρω, 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».*

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 31.05.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 10.06.2019.

6. Επειδή, οι προσφεύγοντες με προφανές έννομο συμφέρον στρέφονται κατά της υπ' αριθ. 537/θέμα 6ο/22.4.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ....., δοθέντος ότι συμμετείχαν στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποβάλλοντας την προσφορά τους, η οποία κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή, επιδιώκοντας την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που η έτερη συμμετέχουσα σύμπραξη οικονομικών φορέων «.....» - «.....» - «.....», βαθμολογήθηκε στα κριτήρια 1. του βαθμού συνοχής της προτεινόμενης ομάδας μελέτης και 2. του βαθμού κατανόησης του αντικειμένου και των στόχων της προς εκπόνηση μελέτης όπως προκύπτει από την τεχνική έκθεση της παρ. 20.3.α, με εντοπισμό των θεμάτων στα οποία πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη σημασία κατά την εκπόνηση της μελέτης του άρθρου 21 της Διακήρυξης, αντιστοίχως με δύο και τρεις βαθμούς περισσότερους από την τεχνική προσφορά των προσφευγόντων οικονομικών φορέων, παρανόμως ως ισχυρίζονται, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή τους.

7. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση οι προσφεύγοντες επικαλούνται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή τους θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζονται, μη συννόμως βαθμολογήθηκαν στα προαναφερόμενα κριτήρια αξιολόγησης με βαθμό χαμηλότερο από την έτερη συμμετέχουσα σύμπραξη. Επέκεινα, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί τους περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη και με την κρίση της ανανθέτουσας αρχής αναφορικά με την τεχνική βαθμολόγηση των κατατιθέντων

## **Αριθμός απόφασης: Α 279 / 2019**

τεχνικών προσφορών, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δε 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).

8. Επειδή, γίνεται παγίως δεκτό, κατ' εφαρμογή νομολογιακών συμπερασμάτων, ότι στις διαγωνιστικές διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική άποψη προσφορά, που εκτιμάται με βάση κριτήρια επιπρόσθετα της τιμής, ως στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η εκ νέου αξιολόγηση ή η το πρώτον βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, καθώς δεν εξασφαλίζονται συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα να επέρχεται η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού (Δ.Εφ.Αθ. 481/2019, ΣΤΕ 4282/2009, 2321/2009, ΣΤΕ ΕΑ 1177/2009). Τούτων λεχθέντων, στην υπό κρίση περίπτωση, τυχόν συνέχιση του υπό εξέταση διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, θα επιφέρει ανεπανόρθωτη ζημία στους προσφεύγοντες, την αναθέτουσα αλλά και τους υπόλοιπους συμμετέχοντες, αφού σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης η βλάβη είναι πρόδηλη, δοθέντος ότι θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό και τελικώς την ματαίωση αυτού, οδηγώντας σε καθυστέρηση της υπόψη μελέτης, πλήττοντας την αρχή της νομιμότητας και της οικονομίας της διαδικασίας. Και τούτο διότι αν ανοιχθούν οι οικονομικές προσφορές χωρίς να έχει οριστικοποιηθεί η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών και χωρίς να έχει κριθεί η νομιμότητα αυτής, η διαδικασία ανάθεσης θα χρειαστεί να ματαιωθεί λόγω παραβίασης των αρχών της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού κατά τα προλεχθέντα, καθώς δεν θα δύναται παραδεκτά να λάβει χώρα αναβαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, συνεπεία ότι οι οικονομικές προσφορές θα έχουν καταστεί γνωστές.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης (βλ. σκέψη 4) για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

10. Επειδή, 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 και η μετάθεση της

## **Αριθμός απόφασης: Α 279 / 2019**

ημερομηνίας ανοίγματος των οικονομικών προσφορών μετά την έκδοση απόφασης από την Α.Ε.Π.Π.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων των προσφευγόντων.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. .... προκήρυξης για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης εκπόνησης μελέτης με τίτλο «.....» και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο τη μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών για τα είδη αυτά μετά την εικοστή (20) ημέρα από την ημερομηνία ορισμού εξέτασης (02.07.2019) της υπό κρίση Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 19 Ιουνίου 2019, συντάχθηκε αυθημερόν από τον Εισηγητή και εκδόθηκε.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αθηνά Μπουζιούρη**