

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Ιουνίου 2019, με την εξής σύνθεση:  
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – δυνάμει της  
με αρ. 898/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα –  
Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το  
οποίο σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης  
(ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 715/11-06-2019  
της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη  
....., επί της οδού ....., αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται  
(εφεξής «προσφεύγουσα» ή «προσφεύγων» ή «.....»).

Κατά του φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής  
«Αναθέτων Φορέας» ή «ΑΦ» ή «.....»), στο πλαίσιο ανοιχτού  
ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που με α/α ΕΣΗΔΗΣ ....., ο φορέας  
διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχου της ....., με κριτήριο ανάθεσης την  
πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνον βάσει τιμής,  
προϋπολογισθείσας δαπάνης 383.225,81€, πλέον Φ.Π.Α., (εφεξής  
«διαγωνισμός») και κατά της υπ' αριθ. 979/28-05-2019 απόφασης του  
Συμβουλίου Διεύθυνσης του φορέα (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή  
«προσβαλλόμενη πράξη»), κατά το μέρος που δεν ακύρωσε τη συμμετοχή  
της εταιρείας με την επωνυμία «.....», δεν την απέκλεισε από τη  
συνέχεια του διαγωνισμού και κατακύρωσε σε αυτήν το αποτέλεσμα του, για  
τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: Α 284 / 2019

1. Επειδή, τα ..... με την υπ' αριθ. πρωτ. .... διακήρυξή τους προκήρυξαν τον επίμαχο διαγωνισμό. Με τη με αρ. πρωτ. 2.1/1552/18-02-2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του φορέα η διακήρυξη τροποποιήθηκε ως προς ορισμένους όρους αυτής και την τεχνική περιγραφή του αντικειμένου των υπηρεσιών, μετατέθηκε και ημερομηνία υποβολής προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, στον ηλεκτρονικό τόπο με α/α συστήματος ..... Κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής υποβλήθηκαν προσφορές από τέσσερις (4) οικονομικούς φορείς, την εταιρεία με την επωνυμία «.....», την προσφεύγουσα, την εταιρεία με την επωνυμία ..... και τον διακριτικό τίτλο ..... και τον φορέα ..... Μετά την ολοκλήρωση των σταδίων αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, το Συμβούλιο Διεύθυνσης των ..... αποδεχόμενο τα από 17-04-2019 και 18-04-2019 πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά του φορέα ....., έκανε δεκτές τις προσφορές των λοιπών φορέων και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης την εταιρεία με την επωνυμία «.....», η οποία κατετάγη πρώτη στη σειρά μειοδοσίας, με τιμή προσφοράς 372.740,72€, πλέον ΦΠΑ. Στη συνέχεια, η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και το Συμβούλιο Διεύθυνσης των ....., αφού έλαβε υπόψη τη με αριθ. 2872/23-05-2019 εισήγηση της Διεύθυνσης Προμηθειών, τη σχετική προφορική εισήγηση του Γενικού Διευθυντή Υποστηρικτικών Λειτουργιών, αποδεχόμενο το από 22-05-2019 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης, με την με αριθμό 979/28-05-2019 απόφασή του έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η εταιρεία με την επωνυμία «.....», κατακύρωσε στην εταιρεία αυτή τη σύμβαση, έναντι συνολικής τιμής 462.197,95€, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%, για το σύνολο του έργου (372 ανθρωποϊσοδύναμα), σύμφωνα με την προσφορά της (τεχνική και οικονομική) τα δικαιολογητικά συμμετοχής της, τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, τους όρους της με αριθμό ..... διακήρυξης, της επισυναπτόμενης σε αυτήν Τεχνικής Περιγραφής Απαιτήσεων, καθώς και της με αριθ. 2.1/1552/18-02-2019 επιστολής σχετικά με την τροποποίηση της Τεχνικής Περιγραφής Απαιτήσεων και της

## **Αριθμός απόφασης: Α 284 / 2019**

διακήρυξης ως εξής: 31 ανθρωποϊσοδύναμα ανά μήνα, 1.001,99€ μηνιαία τιμή ανθρωποϊσοδυνάμου, χωρίς ΦΠΑ, 31.061,69€ μηνιαία τιμή του συνόλου του έργου, χωρίς ΦΠΑ, για δώδεκα (12) μήνες υλοποίηση και συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ 372.740,28€, πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 89.457,67€ και συνολικά 462.197,95€. Τέλος εξουσιοδότησε το γενικό Διευθυντή Υποστηρικτικών Λειτουργιών να υπογράψει τη σχετική σύμβαση. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης του αναθέτοντος φορέα, άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή.

2. Επειδή, με την ως άνω προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. με το από 11-06-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα, πλέον του αιτήματός της να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσής της και την απαγόρευση υπογραφής της σύμβασης με την καθ' ης εταιρεία, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

3. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό .....), ποσού 1.920,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία προ ΦΠΑ της σύμβασης, ανέρχεται στα 383.225,81€. Μάλιστα, υπερβαίνει την αξία, στην οποία το παράβολο θα έπρεπε να ανέρχεται κατά ποσό 3,87€, το οποίο καταβλήθηκε αχρεώστητα.

4. Επειδή, κατά τα λοιπά η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώσ, 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, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε ποσό 383.225,81€, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσίες) και της δραστηριότητας που ασκούν τα ..... ως

## **Αριθμός απόφασης: Α 284 / 2019**

αναθέτων φορέας (ταχυδρομικές υπηρεσίες) δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της σχετικής διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ την 17-01-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

6. Επειδή, στην υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στο διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά που έγινε αποδεκτή και είχε αναδειχθεί δεύτερη κατά τη σειρά μειοδοσίας, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη πράξη μη νόμιμα δεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και δεν αποκλείστηκε αυτή από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Και τούτο, διότι η προσφορά του δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: 1) κατά παράβαση των όρων του άρθρου 2.2.6 και της από 08-03-2019 επιστολής για διευκρινίσεις, η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε σύμβαση, αλλά βεβαίωση άλλης εταιρείας, σύμφωνα με την οποία η προσωρινή ανάδοχος εκτέλεσε παρόμοια με τη δημοπρατούμενη σύμβαση για λογαριασμό της. Η προσφεύγουσα, όμως, διαπίστωσε ότι, ούτε η προσφεύγουσα, ούτε η άλλη εταιρεία έχουν καταθέσει την επίμαχη σύμβαση στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., ούτε την έχουν καταγράψει στην οικεία κατάσταση συμφωνητικών τους προς την αρμόδια Δ.Ο.Υ., ούτε έχουν δηλώσει στις καταστάσεις πελατών προμηθευτών τους τις εκ της σύμβασης αυτής μεταξύ τους συναλλαγές, ούτε ο σκοπός της, ούτε ο κύκλος εργασιών της εταιρείας αυτής δικαιολογεί την ανάθεση στην προσφεύγουσα της επικαλούμενης σύμβασης. Η επικαλούμενη σύμβαση, εξάλλου, είναι και μικρότερης αξίας του προϋπολογισμού της υπό δημοπράτηση σύμβασης. Κατά συνέπεια, ο

## **Αριθμός απόφασης: Α 284 / 2019**

αναθέτων φορέας θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της προσωρινού αναδόχου, άλλως να ζητήσει από αυτήν την προσκόμιση προσθέτων στοιχείων. 2) κατά παράβαση του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε βεβαίωση από τράπεζα για την πιστοληπτική ικανότητά της, αλλά βεβαίωση καλής συνεργασίας για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και βεβαίωση υπό τον τίτλο βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, η οποία όμως δεν βεβαιώνει την πιστοληπτική ικανότητά της. Τα ως άνω έγγραφα, εξάλλου, δεν είναι νομίμως επικυρωμένα. 3) κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.3.4 αυτής στοιχείο β' πιστοποιητικά από το αρμόδιο πρωτοδικείο.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, με το με πρωτ. 2.1/1552/18-06-2019 έγγραφο του διευθυντή προμηθειών του, κοινοποιεί τις απόψεις του επί της εξεταζόμενης προσφυγής.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι ο διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δεν υπάρχει, επομένως, επόμενο στάδιο στον διαγωνισμό, καθώς μετά την οριστική κατακύρωση της σύμβασης, θα απομένει η εγκριτική απόφαση του σταδίου αυτού να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 316 του ν. 4412/2016 και να υπογραφεί η υπό ανάθεση σύμβαση. Δοθέντος ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

9. Επειδή, συνεπώς, δεν υφίσταται βλάβη η προσφεύγουσα στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ούτε η επικαλούμενη ζημία της από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη του αναθέτοντος φορέα μπορεί με άλλον τρόπο να

## **Αριθμός απόφασης: Α 284 / 2019**

αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της. Συνακόλουθα, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού (πρβλ. ΑΕΠΠ Α75/2017, Α97/2017, Α16/2018), το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο, θα πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, εξάλλου, η υπό εξέταση προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου δεν είναι προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, τουλάχιστον ως προς το λόγο που αφορά στη μη προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 2.2.9.2 που αφορά τα μέσα απόδειξης που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν διαλαμβάνεται, ωστόσο, οριστική κρίση, γιατί η εξέταση των νομικών και πραγματικών ισχυρισμών της υπό κρίση διαφοράς δεν είναι δυνατόν πλήρως να λάβει χώρα στα στενά χρονικά πλαίσια, εντός των οποίων απαιτείται να εκδοθεί απόφαση επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα εκφραστεί κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, με την ρητή επισήμανση ότι δεν αίρεται η απαγόρευση σύναψης της υπό ανάθεσης σύμβασης, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής, κατά τις διατάξεις των άρθρων 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και του άρθρου 6 του Π.Δ. 39/2017, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: Α 284 / 2019**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Ιουνίου 2019, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Ιουνίου του ίδιου έτους.

**Η Πρόεδρος**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Η Γραμματέας**

**Αθηνά Μπουζιούρη**