

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 22-6-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/584/25-6-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΧΑΝΙ...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 12-6-2018 Αποφάσεως του υπ' αρ. 15 Πρακτικού της από 11-6-2018 Συνεδρίασης ΔΣ αυτού με θέμα 1ο περί έγκρισης Πρακτικών Επιτροπής Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος δι' αυτής εκρίθη αποκλειστέος από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. 4/2018 Διακήρυξη Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Ανοικτού Άνω των Ορίων Διαγωνισμού για Μηχανολογικές Υπηρεσίες Υποστήριξης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 503.107,35 ευρώ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (CPV: ...), που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 6-3-2018 δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 7-3-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την 9-3-2018 με συστημικό α/α ....

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης και την αναστολή προόδου της διαδικασίας, έως την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 22-6-2018 Προδικαστικής Προσφυγής, η οποία στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης και δη κατά απόφασης περατώσεως και επικύρωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής. Ειδικότερα, ο προσφεύγων δια της προσβαλλομένης κρίθηκε αποκλειστέος στο παραπάνω στάδιο διότι κατά παράβαση του όρου 3.1.1 της διακήρυξης, κατά την οποία τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε φυσική μορφή προσκομίζονται εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και ενώ το άνοιγμα των φυσικών φακέλων ήταν προγραμματισμένο στις 10 π.μ. της τρίτης ως άνω ημέρας, αλλά ο προσφεύγων προσκόμισε τον φάκελο φυσικής προσφοράς του στις 10.45 π.μ.. Ο δε προσφεύγων αιτιάται ότι υπέβαλε την προσφορά την 29-5-2018 και ώρα 14.53.01 ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ, κατέθεσε δε τον φυσικό φάκελο με το με αρ. πρωτ. 12242/1-6-2018, ώρα 10.45 π.μ., δηλαδή εντός τριών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και ενώ η Επιτροπή δεν είχε καν αρχίσει τη συνεδρίασή της και δεν ήταν δυνατή σε αυτό το στάδιο η πρόσβαση στους φυσικούς φακέλους. Περαιτέρω ότι εξαρχής είχε οριστεί σε λάθος χρόνο η ως άνω αποσφράγιση πριν τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας, η δε συνεδρίασή της έπρεπε να είχε οριστεί μετά τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας. Επιπλέον, ότι δια της απόρριψης της προσφοράς του υφίσταται σημαντική οικονομική καταστροφή και ότι έγινε δεκτή η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα “...” ενώ δεν μπορούσε να μετάσχει διότι βάσει της Απόφασης ΑΕΠΠ 375/2018 και της οικείας απόφασης Διοικητικού Εφετείου ..., δεν μπορούσε να μετάσχει στον διαγωνισμό ως μη εγγεγραμμένος αυτός και τα μέλη του στο Μητρώο ή Γραφείο Μελετητών.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεως τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκομένων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια. Πρώτον, πιθανολογείται το τυχόν προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο της Προσφυγής και η εξ αυτού δικαιολόγηση εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ζήτημα που προηγείται προφανώς κάθε περαιτέρω κρίσης περί τυχόν επιβολής προσωρινών μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 και 2 ΠΔ 39/2017. Δεύτερον, πιθανολογείται η ύπαρξη μιας μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των συμφερόντων που εμπλέκονται στη διαδικασία ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένου τόσο αυτών του προσφεύγοντος, όσο και ακόμη και των έτερων μετεχόντων και ενδιαφερομένων για συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως ενδιάμεσης εκ μέρους τους παρεμβάσεως. Τα δε συμφέροντα των τελευταίων ως και αυτά της αναθέτουσας

δύνανται να θίγονται εκ της συνέχισης μιας αμφισβητούμενης νομιμότητας διαδικασίας ή από την τυχόν ακύρωση της διαδικασίας σε πιο προχωρημένο στάδιο. Τρίτον, σταθμίζεται η ως άνω συνολική ζημία που προκύπτει εκ της συνέχισης της διαδικασίας επί του όλου των θιγομένων συμφερόντων, με την αντίστοιχη ζημία που δύναται να προκληθεί εκ της αναστολής της διαδικασίας. Τέταρτον, εξετάζεται το δυνητικό περιεχόμενο των προσωρινών μέτρων.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ...και ποσού ευρώ 2.516,00, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί ανάθεσης σύμβασης υπηρεσιών του άρ. 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. α' και του Προσαρτήματος Γ Ν. 4412/2016, και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 12-6-2018, και άσκηση την 22-6-2018, ήτοι τη δέκατη ημέρα από την κοινοποίηση), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον ως προς το σκέλος της προσφυγής του, δια του οποίου βάλλει κατά του αποκλεισμού του, αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη από τη διαδικασία και επομένως προδήλως ευνοείται από την κατά το αντίστοιχο μέρος της ακύρωσή της. Ουδόλως δε αίρεται το έννομο συμφέρον του από το γεγονός ότι ο διαγωνισμός εν τέλει κατέληξε άγονος λόγω αποκλεισμού και του έτερου μετέχοντος που κρίθηκε μεν αρχικά αποδεκτός κατά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά, εν συνεχεία όμως με συμπληρωματικό πρακτικό κρίθηκε αποκλειστέος στο πρώτο ως άνω στάδιο της διαδικασίας και περαιτέρω είχε ήδη αποκλεισθεί και κατά το στάδιο οικονομικών προσφορών. Συνεπώς η προσφυγή δεν προκύπτει ούτε ως προδήλως απαράδεκτη, αλλά ούτε ως προδήλως αβάσιμη, δεδομένου ότι ο προσφεύγων

προβάλλει σαφείς και ορισμένους ισχυρισμούς για τους οποίους αιτιάται παρανομία της προσβαλλομένης, οι οποίοι χρήζουν περαιτέρω κατ' ουσία ελέγχου. Επομένως, δεν χωρεί εξέταση περί εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αλλά χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

4. Επειδή, η Προσφυγή προσδιορίστηκε ήδη με την 759/25-6-2018 προς αυθημερόν εξέταση, ήτοι για την 25-6-2018. Συνεπώς, δεδομένου του ανωτέρω χρόνου εξέτασης δεν είναι δυνατόν να προκύψει ζημία οιοδήποτε μέρους ούτε να χωρήσει πρόοδος της διαδικασίας και κατ' αποτέλεσμα δεν χρήζει η επιβολή προσωρινών μέτρων, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα στην ως άνω σκ. 2, καθώς εξάλλου δεν δύνανται αυτά να έχουν κάποια διάρκεια, λόγω του αμέσως επικειμένου εκδόσεως Απόφασεως επί της ίδιας της Προσφυγής.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει απορριφθεί το Αίτημα Αναστολής ως άνευ αντικειμένου και αλυσιτελής, βάσει της αμέσως προηγούμενης σκέψης.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Αίτηση Αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**