

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος και τα Μέλη, Νεκταρία -Πηνελόπη Ταμανίδη – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, κατόπιν της με αρ. 8/2019 απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ, της με αρ. 25/2019 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ και της 1075/2019 πράξης της προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην από 04-07-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 826/04-07-2019 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής προσφεύγων).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία ««.....», και με διακριτικό τίτλο «.....» και κατά της από 24.6.2019 απόφασης – πρακτικό Νο. 159 του Διοικητικού Συμβουλίου [της Αναθέτουσας Αρχής], κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], προβάλλοντας λόγους που αφορούν στο ορθό και νόμιμο της κρίσης περί πλήρους και αποδεκτής τεχνικής προσφοράς της και που ορίσθηκε προσωρινή ανάδοχος του ανοιχτού ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την «Προμήθεια και εγκατάσταση ανακλινόμενων καθισμάτων θεάτρου στο αμφιθέατρο του κτιρίου «Αεριοφυλάκιο 1» της .....», με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..... Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των εκατόν σαράντα οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων ευρώ (148.800,00) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 120.000,00, ΦΠΑ: € 28.800,00). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει προσφερόμενης τιμής μόνο.

Επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής κατατέθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα η από 12-07-2019 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ..... και εκπροσωπείται νόμιμα, με την οποία αιτείται: 1) να γίνει δεκτή η παρέμβαση του, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και 3) να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή. Σημειώνεται ότι όλοι οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντα έχουν ληφθεί υπόψη.

### **Το Κλιμάκιο**

#### **αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 04-07-2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 05-07-2019 η αναθέτουσα αρχή πρόεβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ο προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η από 24.6.2019 απόφαση –πρακτικό Νο. 159 του Διοικητικού Συμβουλίου [της Αναθέτουσας Αρχής], κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντα, προβάλλοντας λόγους που αφορούν στο ορθό και νόμιμο της κρίσης περί πλήρους και αποδεκτής τεχνικής προσφοράς της και που ορίσθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Περαιτέρω, ο προσφεύγων με το αίτημα αναστολής επιδιώκει: 1) Να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. 2) Να ανασταλεί με οποιοδήποτε τρόπο η διαγωνιστική διαδικασία και η πρόοδος αυτής, έως ότου εκδοθεί απόφαση επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής και 3) Άλλως δε και επικουρικώς να ληφθούν τα κατάλληλα κατά την κρίση της ΑΕΠΠ ανασταλτικά μέτρα προκειμένου να αποτραπεί η ζημία Του προσφεύγοντα.

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με αριθμό ....., για Σύμβαση Προμήθειας με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την: «Προμήθεια και εγκατάσταση ανακλινόμενων καθισμάτων θεάτρου στο αμφιθέατρο του κτιρίου «Αεριοφυλάκιο 1» της .....» η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε διαγωνισμό, με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση ανακλινόμενων καθισμάτων θεάτρου στο αμφιθέατρο του κτιρίου «Αεριοφυλάκιο 1». Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):.....Καθίσματα Θεάτρου. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των εκατόν σαράντα οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων ευρώ (148.800,00) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 120.000,00, ΦΠΑ: € 28.800,00). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει προσφερόμενης τιμής μόνο. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων.

3. Επειδή, με την προσβαλλομένη απόφαση, με τίτλο: «ΠΡΑΚΤΙΚΟ Νο 159 ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ «..... και τον διακριτικό τίτλο «.....» ΤΗΣ 24/6/2019, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε ότι: *«Εγκρίνονται τα πρακτικά σύμφωνα με το σκεπτικό τους, επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων για τα οποία έχουν συνταχθεί τα πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), και αποφασίζεται η κοινοποίηση της απόφασης αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και την αποστολή ηλεκτρονικής πρόσκλησης στον Προσωρινό Ανάδοχο για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη.[...]. Δια των πρακτικών, η Επιτροπή ομόφωνα έκρινε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής του προσφεύγοντα και*

## Αριθμός Απόφασης : Α 327 / 2019

του παρεμβαίνοντα μόνο, οι προσφορές των οποίων αξιολογούνται στο επόμενο στάδιο, της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και κατετάγησαν ως εξής: πρώτος ο παρεμβαίνων, με συνολική τιμή 79.687,00 πλέον Φ.Π.Α. και δεύτερος ο προσφεύγων, με συνολική τιμή 88.394,00 πλέον ΦΠΑ.

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό ....., ποσού 600,00 €.

5. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

7. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 04-07-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληξε στις 08-07-2019, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλομένης την 27-06-2019, οπότε αυτή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 04-07-2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή, ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ως συμμετέχων στον επίδικο διαγωνισμό, του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη, εύλογα δε επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντα, η οποία, όπως ισχυρίζεται, είναι εσφαλμένη καθώς και την ακύρωση της ανακήρυξης του παρεμβαίνοντα ως προσωρινός ανάδοχος.

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του αιτήματος αναστολής παραδεκτά και νόμιμα φέρεται ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

10. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: «1. Ελλείψεις στον πίνακα συμμόρφωσης. Σύμφωνα με την Διακήρυξη, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, παράγραφος 2.3. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΥΡΑΣΦΑΛΕΙΑΣ απαιτούνταν για τα προσφερόμενα είδη τα παρακάτω: «Πρότυπα υλικών διαρρύθμισης και εξοπλισμού διακόσμησης εθνικών ευρωπαϊκών κρατών που πρέπει να ακολουθηθούν για τα καθίσματα του αμφιθεάτρου τόσο για την ίδια την κατασκευή όσο και για το ύφασμα που θα χρησιμοποιηθεί είναι: τα γαλλικά πρότυπα της σειράς NFP92-503-507-512 όπου πρέπει να ικανοποιείται η κλάση M1, το γερμανικό πρότυπο DIN 4102 όπου πρέπει να ικανοποιείται η κλάση B1 “Δύσκολα αναφλέξιμα”, EN 1021:2002 Part 1&2 “Testing of ignitability for upholstered furniture.”, BS 5852 (0,1,5) “The ignitability of covers and fillings used in upholstered seating, by smouldering and flaming ignition sources” ή ισοδύναμα.». Επίσης και πάλι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και συγκεκριμένα σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (σελ.85 παράγραφος 2.) αναφέρεται ρητά ότι : «Οι πίνακες συμπληρώνονται με αποκλειστική ευθύνη των υποψηφίων αναδόχων. Κάθε έλλειψη που έχει το σύνολο των πινάκων, εφ’ όσον αυτή δεν έχει εντοπιστεί από τον υποψήφιο ανάδοχο στο χρονικό διάστημα που προβλέπεται, με αποτέλεσμα η τεχνική

προσφορά να μην συνάδει με τους πίνακες της Διακήρυξης, επιφέρει τον οριστικό αποκλεισμό της προσφοράς στο σύνολό της». Στους πίνακες συμμόρφωσης που υπέβαλε η εταιρεία ..... (.....ΤΕΧΝ ΠΡΟΔ.pdf, σελ. 10 & σελ. 13) υπάρχουν εμφανείς και ουσιαστικές ελλείψεις για το είδος 1.1 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ Α/Α 1: «Ανεξάρτητο κάθισμα αμφιθεάτρου με επενδεδυμένα πλαϊνά που φτάνουν στο έδαφος. Τα μεταλλικά στοιχεία είναι μαύρα ή σε αντίστοιχες αποχρώσεις με τα καθίσματα και το ύφασμα όπως περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης.» καθώς και για το είδος 1.2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ Α/Α 2: «Κάθισμα αμφιθεάτρου με κοινό μπράτσο (συμπλέγματα 2αδων – 3αδων) επενδεδυμένα πλαϊνά που αμφιθεάτρου με επενδεδυμένα πλαϊνά που φτάνουν στο έδαφος. Τα μεταλλικά στοιχεία είναι μαύρα ή σε αντίστοιχες αποχρώσεις με τα καθίσματα και το ύφασμα όπως περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης». Ενώ έχουν προδιαγραφεί και απαιτούνται τρεις ομάδες προτύπων η 1), η 2) και η 3), η εταιρεία ..... απαντά «ΝΑΙ» για το ομάδα προτύπων 2) κατονομάζοντας μάλιστα το συγκεκριμένο πρότυπο που διαθέτει (EN 1021) και «ΝΑΙ» για την ομάδα προτύπων 3) κατονομάζοντας επίσης το συγκεκριμένο πρότυπο (BS 5852) δηλώνοντας μάλιστα ότι αφορά το πληρωτικό υλικό. Παραλείπει οποιαδήποτε αναφορά/απάντηση για την ομάδα προτύπων 1) δηλαδή «1) NF P92503-507-512 όπου πρέπει να ικανοποιείται η κλάση M1, πρότυπο DIN 4102 όπου πρέπει να ικανοποιείται η κλάση B1 “Δύσκολα αναφλέξιμα”». Η εταιρεία ..... θα μπορούσε να έχει απαντήσει οτιδήποτε (το οποίο θα μπορούσε να έχρηζε ερμηνείας/διευκρίνισης ή όχι) όμως δεν το έκανε. Άρα δεν υπάρχει απάντηση/συμμόρφωση για την ομάδα προτύπων 1) «1) NF P92-503-507512 όπου πρέπει να ικανοποιείται η κλάση M1, πρότυπο DIN 4102 όπου πρέπει να ικανοποιείται η κλάση B1 “Δύσκολα αναφλέξιμα”». Η επιτροπή διαγωνισμού αντί να απορρίψει την προσφορά ως όφειλε, σύμφωνα με τον παραπάνω όρο της διακήρυξης αφού η συγκεκριμένη έλλειψη είναι και φανερή και ουσιαστική, αντιθέτως ζήτησε με το από 11/06/2019 και με Αρ. Πρωτ. 938 έγγραφό της από την εταιρεία ..... συμπληρωματικές πληροφορίες. 2) Αποδοχή από την επιτροπή του διαγωνισμού και στην συνέχεια και από το ΔΣ των εξηγήσεων της ..... Από τις εκ των υστέρων

## Αριθμός Απόφασης : Α 327 / 2019

εξηγήσεις της εταιρείας ..... με το από 18/6/2019 έγγραφό της το οποίο υπέβαλε στην επιτροπή του διαγωνισμού προκύπτει σαφώς ότι θεωρεί τα πρότυπα της ομάδας 2) ισοδύναμα με αυτά της ομάδας 1) και μάλιστα συνυποβάλει την από 18/6/2019 σχετική γνωμοδότηση του προϊσταμένου του τμήματος Χημείας και Τεχνολογίας του υποκαταστήματος Περιστερίου του Ε.Λ.Ο.Τ. /Ε.Σ.Υ.Π. Είναι χαρακτηριστικό μάλιστα το ότι η ημερομηνία του συγκεκριμένου εγγράφου είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού το οποίο δείχνει την εκ των υστέρων προσπάθεια της ..... να καλύψει την έλλειψη πιστοποιητικών της ομάδας 1) για τα είδη που προσφέρει. Άρα είναι σαφές ότι: α)τα είδη που προσφέρει δεν είναι πιστοποιημένα σύμφωνα με τα πρότυπα της ομάδας 1) και β) δεν διαθέτει τα συγκεκριμένα απαιτούμενα από την διακήρυξη πιστοποιητικά. Δηλαδή η εταιρεία ..... δικαιολογεί την παντελή έλλειψη απάντησης/συμμόρφωσης με την ομάδα προτύπων 1) με τον ισχυρισμό περί ισοδυναμίας τους με τα πρότυπα της ομάδας 2). Και 3) Πιστοποιητικό BS5852. Στους όρους της διακήρυξης και στους πίνακα συμμόρφωσης υπάρχει και η απαίτηση της ομάδας προτύπων 3) για συμμόρφωση εκτός των άλλων και ως προς το πρότυπο BS 5852 (0,1,5) “The ignitability of covers and fillings used in upholstered seating, by smouldering and flaming ignition sources” πιστοποίηση δηλαδή για την αναφλεξιμότητα καλυμμάτων (υφασμάτων) και πληρωτικών σε ταπετσαρισμένα καθίσματα. Η εταιρεία ..... στους πίνακες συμμόρφωσης (όπως φαίνεται παραπάνω) απαντά για το πρότυπο BS 5852 «ΝΑΙ» με την διευκρίνιση «(βραδυκαυστότητα πληρωτικού υλικού πολυουρεθάνης)». Δηλαδή σύμφωνα με την δική της απάντηση δηλώνει ξεκάθαρα ότι το πιστοποιητικό BS 5852 το οποίο διαθέτει πιστοποιεί μόνο το πληρωτικό υλικό και όχι και το ύφασμα όπως απαιτείται από την διακήρυξη και τον πίνακα συμμόρφωσης. Αν η συγκεκριμένη πιστοποίηση πιστοποιούσε και τα δύο (ύφασμα και πληρωτικό υλικό) προφανώς και δεν θα έκανε την σχετική δήλωση. Αυτό, πέραν της ίδιας της δήλωσης στον πίνακα συμμόρφωσης, είναι εμφανές και ξεκάθαρο και στο πιστοποιητικό BS 5852 το οποίο έχει ήδη υποβάλει με την προσφορά της, αφού στο συγκεκριμένο πιστοποιητικό φαίνεται ότι ελέγχθηκε και πιστοποιήθηκε μόνο αφρώδες χωρίς ύφασμα. Δηλαδή η

εταιρεία ..... προσφέρει καθίσματα ντυμένα με ύφασμα το οποίο δεν είναι πιστοποιημένο κατά BS 5852, άρα η προσφορά της από την συγκεκριμένη απάντηση και μόνο στον πίνακα συμμόρφωσης είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών και θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί».

11. 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».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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 περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη



## Αριθμός Απόφασης : Α 327 / 2019

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

13. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

14. Επειδή, 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».*

15. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και 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. 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.

16. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφευγόντος 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, όπως 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. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκείμενης προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

17. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην Προδικαστική Προσφυγή, οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, χρήζουν δε ενδελεχούς έρευνας, που δεν 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), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και της παρέμβασης, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, εκκρεμούντων και των σχετικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

18. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντα, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της αποδοχής των τεχνικών προσφορών των τριών ως άνω συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών από την πλευρά της προσφεύγουσας, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα δικαίωση του προσφεύγοντα θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης στον ανακηρυχθέντα με τη προσβαλλόμενη

## **Αριθμός Απόφασης : Α 327 / 2019**

απόφαση προσωρινό ανάδοχο, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύναται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, και δη του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη και της λήψης απόφασης για την κατακύρωση της σύμβασης, έως ότου κριθεί η προκείμενη προδικαστική προσφυγή, με δεδομένο ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη προβεί από τις 27-06-2019 στην πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

19. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη του προσφεύγοντα από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντα.

**Αριθμός Απόφασης : Α 327 / 2019**

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη και την λήψη απόφασης για την κατακύρωση της σύμβασης του Διαγωνισμού για την «Προμήθεια και εγκατάσταση ανακλινόμενων καθισμάτων θεάτρου στο αμφιθέατρο του κτιρίου «Αεριοφυλάκιο 1» της .....», με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....., μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 15-07-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΚΩΝ/ΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ**