

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην: α) από 05.07.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 846/08.07.2019 της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης, β) από 08.07.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 854/08.07.2019 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης και γ) από 08.07.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 858/09.07.2019 της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 101/24.06.2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, κατ' αποδοχή του, από 12.03.2019, Πρακτικού Νο 2 αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια εξοπλισμού για την αναβάθμιση

οδοφωτισμού», (CPV):, προϋπολογισμού 2.205.645,16€ ευρώ πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας με κοστολόγηση του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 σε συνδυασμό με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016 (υπ' αριθμ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ:

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια και Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού έντεκα χιλιάδων είκοσι οκτώ ευρώ και εικοσιτριών λεπτών 11.028,23€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού έντεκα χιλιάδων είκοσι εννέα ευρώ 11.029,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

3. Επειδή, για την άσκηση της τρίτης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού έντεκα χιλιάδων τριάντα ευρώ 11.030,00 € αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α'

147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

4. Επειδή, οι προσφεύγουσες εταιρίες άσκησαν τις, από, 05.07.2019 και 08.07.2019 Προδικαστικές Προσφυγές, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 846/08.07.2019, 854/08.07.2019 και 858/09.07.2019 (αντίστοιχα), με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

5. Επειδή, οι ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 2.205.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα οι ως άνω προσφεύγουσες προσβάλλουν την ως άνω Απόφαση, καθόσον οι κατ' αυτής Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 26.06.2019.

7. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα («.....»), η οποία υπέβαλε τη με αριθμό 117197 Προσφορά στον εν λόγω Διαγωνισμό, η οποία και έγινε αποδεκτή, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, - στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, μέχρι την έκδοση οριστικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της Προσφυγής - καθόσον στρέφεται κατά της αποδοχής της Προσφοράς της ανταγωνίστριας της ένωσης εταιριών με την

επωνυμία «.....». Το δε έννομο συμφέρον της πρώτης προσφεύγουσας για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής της, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, λόγω ουσιωδών πλημμελειών των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία, όπως ισχυρίζεται, παραβιάζουν ευθέως τους επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της Διακήρυξης και ειδικότερα, το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης (ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΤΥΠΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ), η Προσφορά της ως άνω ένωσης εταιριών θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την οικεία αναθέτουσα αρχή. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει στην Προσφυγή της (βλ. σελ. 14): *«[...] Εντούτοις, ρητά αναφέρεται ανωτέρω στη Διακήρυξη (παρ. Β9) ότι όλα τα μέλη της Ένωσης οφείλουν να προσκομίζουν τα δικαιολογητικά έγγραφα του άρθρου 2.2.9.2., μεταξύ των οποίων τα Πιστοποιητικά Διασφάλισης ποιότητας, κι επομένως η προσφορά της Ένωσης είναι μη νόμιμη και δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, καθόσον τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά έγγραφα του φακέλου της είναι ελλιπή. 13.3. Σε κάθε δε περίπτωση, η ζητούμενη συμμόρφωση με το πρότυπο διασφάλισης της ποιότητας των προσφερομένων υπηρεσιών χαρακτηρίζει κατά αποκλειστικότητα τον φέροντα το πιστοποιητικό, κι επομένως στην περίπτωση Ενώσεων οικονομικών φορέων, απαιτείται να το διαθέτουν όλοι οι συμμετέχοντες στην ένωση, καθώς δεν αποτελεί ικανότητα την οποία μπορεί να χρησιμοποιήσει έτερος φορέας – μέλος Ένωσης».*

8. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα («.....»), η οποία υπέβαλε τη με αριθμό 114781 Προσφορά στον εν λόγω Διαγωνισμό, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, μέχρι την έκδοση οριστικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της Προσφυγής της, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση

αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας («άνοιγμα και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών») για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν.

9. Επειδή, περαιτέρω, η τρίτη προσφεύγουσα («.....»), η οποία υπέβαλε τη με αριθμό 118350 Προσφορά στον εν λόγω Διαγωνισμό, η οποία έγινε αποδεκτή, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, μέχρι την έκδοση οριστικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της Προσφυγής, καθόσον στρέφεται κατά της αποδοχής της Προσφοράς της ανταγωνίστριας της ένωσης εταιριών «.....». Το δε έννομο συμφέρον της τρίτης προσφεύγουσας για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής της, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η τρίτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα προσφερόμενα από την ως άνω ένωση εταιριών φωτιστικά δεν πληρούν τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, διότι το σχήμα τους δεν είναι «*ανεστραμμένος κώνος*» και ως εκ τούτου, θα έπρεπε να είχε αποκλεισθεί από το επόμενο στάδιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας («άνοιγμα και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών»).

10. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές με το υπό εξέταση αιτήματα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, νόμιμα και παραδεκτά εισάγονται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1 και 15 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της

προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) 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.

12. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, 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.

13. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕφΑθ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

14. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει,

δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση Προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

15. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 16966/11.07.2019 έγγραφο Απόψεων του, με θέμα: «Υποβολή απόψεων περί χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων στο πλαίσιο της άσκησης των με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 846/2019, 854/2019 και 858/2019 προδικαστικών προσφυγών», που κοινοποιήθηκε στις 11.07.2019 στην Αρχή, αναφέρονται (επί των κρινόμενων αιτημάτων αναστολής) τα εξής: «[...] Επί Των αιτημάτων χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων που υπεβλήθησαν από τους προσφεύγοντες οικονομικούς φορείς (α) «.....» (β) «.....» και (γ) «.....» κατά της υπ' αριθμ. 101 από 24.6.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής. Αναφερόμαστε στα αιτήματα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων που υπεβλήθησαν από τους προσφεύγοντες οικονομικούς φορείς (α) «.....» (β) «.....» και (γ) «.....», στο πλαίσιο της άσκησης των με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 846/2019, 854/2019 και 858/2019 προδικαστικών προσφυγών των ανωτέρω οικονομικών φορέων αντίστοιχα κατά της υπ' αριθμ. 101 από 24.6.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, και σε ανταπόκριση στην με αριθμό 1054/09.07.2019 Πράξη του Προέδρου του 7ου Κλιμακίου της Αρχής Σας. Με το παρόν έγγραφο θέτουμε υπόψη της Αρχής Σας, ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν προτίθεται να προχωρήσει στη συνέχιση των σταδίων του διαγωνισμού και ειδικότερα στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, την αξιολόγηση αυτών και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τις διατάξεις της με αρ. πρωτ. Διακήρυξης, μέχρι την έκδοση των σχετικών αποφάσεων της Αρχής Σας, επί των ανωτέρω αναφερόμενων προδικαστικών προσφυγών και σε συμμόρφωση με τις εφαρμοστέες διατάξεις του ν. 4412/2016».

16. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα (βλ. σκέψεις 11-15 της παρούσας), δεν πληρούται, εν προκειμένω, η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεύει στην

αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, αφής στιγμής η οικεία αναθέτουσα αρχή, αποφάσισε, μετά την υποβολή των ανωτέρω τριών (3) Προδικαστικών Προσφυγών, να αναστείλει την πρόοδο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι να μην προβεί στην αποσφράγιση/αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών προς ανάδειξη προσωρινού αναδόχου και ενημέρωσε, κατά τα ανωτέρω, την Αρχή.

17. Επειδή, με βάση τα προλεχθέντα, δεν στοιχειοθετείται στην προκείμενη περίπτωση έννομο συμφέρον, ελλείπει βλάβης των προσφευγόντων, ώστε να διαταχθεί η αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης του, έως ότου δημοσιευθεί οριστική Απόφαση από την Α.Ε.Π.Π επί των εξεταζόμενων τριών (3) Προδικαστικών Προσφυγών.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων των προσφευγόντων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα χορήγησης αναστολής – προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου