

**Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Σεπτεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαο Σαββίδη –Εισηγητή- δυνάμει της με αρ. 1264/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων το οποίο σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 943/21-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (ως ιδιοκτήτη ατομικής επιχείρησης με διακριτικό τίτλο «.....»), που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., αρ. .... (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην ....., οδός ..... αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο της από 02-07-2018 διακήρυξης με ΑΔΑΜ ..... 2018-07-02 ανοιχτού, ηλεκτρονικού μέσω ΕΣΗΔΗΣ (με συστημικό αριθμό α/α .....) διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας λειτουργίας και συντήρησης των Η/Μ εγκαταστάσεων του νέου κτιρίου της Π.Κ.Μ., προϋπολογισμού 201.000,00€ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (εφεξής «διαγωνισμός»), και κατά της υπ' αριθ. 2002/28.08.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....», καθ' ο μέρος, καθ' αποδοχή σχετικής εισήγησης της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώνεται στα υπό ημερομηνία 30.07.2018 και 06.08.2018 πρακτικά της Επιτροπής, έγιναν δεκτές, εκτός της δικής του, και οι προσφορές των οικονομικών φορέων με

## **Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

την επωνυμία «.....», «.....» και «.....», εκ των οποίων ο πρώτος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, που κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ την 20-09-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 21-09-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, ο προσφεύγων, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, επιδιώκει να ανασταλεί περαιτέρω η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως η οριστική κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο, έως της εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής δεν θα έχουν δημιουργηθεί έννομες καταστάσεις βλαπτικές των άξιων προστασίας συμφερόντων της επιχείρησής του.

Την 24-09-2018 κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ Παρέμβαση του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στα ....., επί της οδού ....., αρ. ...., νόμιμα εκπροσωπούμενης, προς τον σκοπό διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης και απόρριψης της υπό εξέταση προσφυγής, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Παρέμβαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ποσού 1.005,00€ (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης .....) εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», που αντιστοιχεί στο ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 201.000,00€ πλέον ΦΠΑ, ποσό παραβόλου το οποίο πληρώθηκε και δεσμεύθηκε

## **Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

σύμφωνα με την προσκομισθείσα με την προσφυγή εκτυπωμένη σελίδα του με τον πιο πάνω κωδικό e-παραβόλου με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσίας) και της ημερομηνίας δημοσίευσης της διακήρυξης της σχετικής σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ, που έλαβε χώρα στις 26-03-2018, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

4. Επειδή, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα η προσβαλλόμενη πράξη του κοινοποιήθηκε την 10-09-2018, επομένως η προσφυγή, αν ασκήθηκε με κατάθεσή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, δεδομένου ότι, μέχρι σήμερα, ούτε φάκελο έχει προσκομίσει στην ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή, ούτε απόψεις, ούτε έχει παραχωρήσει στα μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ αα .....), το επιληφθέν Κλιμάκιο επιφυλάσσεται να διαλάβει κρίση επί του εμπρόθεσμου της προσφυγής, αφού λάβει γνώση των μηνυμάτων και αναρτήσεων μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

5. Επειδή, ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης,

### **Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

επικαλούμενος ότι μη νομίμως δεν αποκλείστηκαν από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία οι προσφορές, του οικονομικού φορέα που κατατάχτηκε πρώτος στην σειρά μειοδοσίας και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, αλλά και των δεύτερου και τρίτου κατά την σειρά της μειοδοσίας οικονομικών φορέων, ενώ του προσφεύγοντος ανακηρύχθηκε τέταρτη, επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή καταρχήν με έννομο συμφέρον, υπό την εξής, ωστόσο, προϋπόθεση. Ότι θα κριθεί ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά τόσο του πρώτου μειοδότη, όσο και του δεύτερου και του τρίτου σωρευτικά. Και τούτο διότι, μόνον εφόσον αποκλειστούν και οι τρεις προηγούμενοι αυτού προσφέροντες, ο προσφεύγων, έχει ή ενδέχεται να έχει ζημία που μπορεί να έχει σχέση με την ανάθεση της συγκεκριμένης υπό εξέταση σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 επ. του Ν. 4412/2016. Αν, ωστόσο, ήθελε κριθεί ότι μία εκ των παραπάνω προσφορών νομίμως έγινε δεκτή, πολύ περισσότερο αν πρόκειται για την προσφορά του πρώτου μειοδότη, τότε ο προσφεύγων, η προσφορά του οποίου κατετάγη τέταρτη κατά την σειρά της μειοδοσίας, στερείται εννόμου συμφέροντος να επιδιώκει με προδικαστική προσφυγή την απόρριψη της προσφοράς των λοιπών.

6. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή του ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, επειδή δεν απέρριψε τις προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», «.....» και «.....», α) του 1<sup>ου</sup> ως άνω οικονομικού φορέα, επειδή στο ΤΕΥΔ του και ειδικότερα στο μέρος IV/ ενότητα Γ/ πεδίο (2) δεν δηλώνεται κατά τρόπο σαφή και δεν κατονομάζεται το τεχνικό προσωπικό που οφείλει να διαθέτει και να χρησιμοποιήσει η εν λόγω εταιρία, ήτοι ένας (1) Μηχανολόγος ή Ηλεκτρολόγος ΠΕ, ένας (1) Ηλεκτρολόγος Τ.Ε. και ένας (1) Μηχανολόγος ή Ηλεκτρολόγος Δ.Ε. με τις ζητούμενες εξειδικεύσεις και εμπειρία, επομένως δεν προαποδεικνύεται κατά τον οριζόμενο με τη διακήρυξη τρόπο, δηλαδή με την πλήρη και υποχρεωτική συμπλήρωση των αντίστοιχων πεδίων του ΤΕΥΔ, ότι η εταιρία ..... ανταποκρίνεται στις τεθείσες από τη διακήρυξη απαιτήσεις

## **Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πλημμέλεια που δεν μπορεί να αναπληρώσει ενδεχόμενη αναφορά τέτοιων στοιχείων σε άλλα, οικειοθελώς υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς, διότι το ΤΕΥΔ είναι το μόνο ζητούμενο με τη διακήρυξη δικαιολογητικό, μέσω του οποίου – και μόνον – προαποδεικνύονται τα στοιχεία αυτά, β) του 2<sup>ου</sup> ως άνω οικονομικού φορέα 1) για τον ίδιο μοναδικό λόγο για τον οποίο θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά και του 1<sup>ου</sup> και 2) επειδή οι συμβάσεις με Α/Α 1,2,3,6,7,9,10, που αναφέρει ως ειδικό κύκλο εργασιών στο προσκομισθέν ΤΕΥΔ, αφορούν σε πώληση εξοπλισμού και όχι ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ, δηλαδή δραστηριότητα άσχετη με το αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού και επομένως δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, με συνέπεια, από το άθροισμα της αξίας των υπόλοιπων αναφερθεισών συμβάσεων με Α/Α 4,5,8,11,12 και με βάση τους μήνες που αντιστοιχούν στο 2015, να μην καλύπτεται τουλάχιστον για το έτος αυτό το όριο του ειδικού κύκλου εργασιών των 60.000,00€ και γ) του 3<sup>ου</sup> οικονομικού φορέα 1) για τον ίδιο μοναδικό λόγο για τον οποίο θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά και του 1<sup>ου</sup> ως άνω αναφερόμενου οικονομικού φορέα και πρώτου λόγου για τον οποίο θα έπρεπε να απορριφθεί και η προσφορά του 2<sup>ου</sup>, και 2) επειδή η εταιρία ..... έχει προσκομίσει εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ, στην οποία αναφέρεται ρητά ότι *«Η παρούσα εγγυητική επιστολή ισχύει 310 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού»*, η οποία, με δεδομένο ότι ο διαγωνισμός διενεργήθηκε την 30-07-2018, ισχύει έως την 06-06-2019 (310 ημέρες, με έναρξη υπολογισμού την 01-08-2018) και επομένως δεν καλύπτει το χρονικό διάστημα μέχρι 30-08-2019, όπως θα έπρεπε σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2.2.2.1 της διακήρυξης, *«Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 30/8/2019, άλλως η προσφορά απορρίπτεται»*.

7. Επειδή, μετά ταύτα, ο προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή προόδου του διαγωνισμού, μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής του.

## **Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

8. 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»

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

### **Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

10. 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).

11. 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».*

12. 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.

13. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

### **Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

14. Επειδή, εν προκειμένω, δεδομένου ότι, μέχρι σήμερα, ούτε φάκελο έχει προσκομίσει στην ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή, ούτε απόψεις, ούτε έχει παραχωρήσει στα μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ αα .....), δεν είναι δυνατόν να συναχθεί αιτιολογημένη κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Και τούτο, διότι δεν είναι δυνατόν να συνεκτιμηθούν κρίσιμες διατάξεις της επίμαχης διακήρυξης και κρίσιμα έγγραφα των διαγωνιζομένων, που περιέχονται στους φακέλους των προσφορών τους, το περιεχόμενο των οποίων δεν έχει καταστεί γνωστό στην ΑΕΠΠ.

15. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και των ισχυρισμών του προσφεύγοντος και δεδομένου α) ότι ο παρεμβαίνων, συνυπέβαλε στην ΑΕΠΠ μαζί με την παρέμβασή του έγγραφο υπό τον τίτλο Τεχνική Προσφορά, χωρίς κάποιο αποδεικτικό στοιχείο ότι πρόκειται για την Τεχνική Προσφορά που υπέβαλε στον επίμαχο διαγωνισμό, ενώ δεν υπέβαλε αντίγραφο του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του, προκειμένου να αξιολογηθεί ο ισχυρισμός του περί έλλειψης σε αυτό που συμπληρώθηκε από την συνυποβληθείσα με το ΤΕΥΔ Τεχνική του Προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, β) ούτε ο προσφεύγων ούτε κανείς άλλος εκ των μερών συνυπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ τα ΤΕΥΔ των 2<sup>ου</sup> και 3<sup>ου</sup> καθ' ων οικονομικών φορέων, ούτε τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς τους, μεταξύ άλλων την τεχνική τους προσφορά, ούτε τον πίνακα με τις προηγούμενες συμβάσεις του 2<sup>ου</sup> οικονομικού φορέα, ούτε την υποβληθείσα με την προσφορά του εγγυητική επιστολή του 3<sup>ου</sup> οικονομικού φορέα, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι οι καθ' ων φορείς δεν έπρεπε να έχουν αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, έστω για έναν λόγο σε βάρος της προσφοράς εκάστου, σύμφωνα με την υπό εξέταση προσφυγή.

16. Επειδή, εξάλλου, η ενδεχόμενη ζημία του προσφεύγοντος και της αναθέτουσας αρχής εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της οριστικής κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α19/2017). Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της αποδοχής της



### **Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

προσφοράς του πρώτου μειοδότη τουλάχιστον, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης σε αυτόν, τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης σε αυτόν, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας 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 (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 16/2017). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλογηθεί αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του πρώτου μειοδότη, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α55/2018). Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, ο νυν ανακηρυχθείς προσωρινός ανάδοχος θα έχει υποβληθεί ασκόπως στον φόρτο, απώλεια χρόνου και κόστος για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι η ανακήρυξη του αυτή πιθανόν να ακυρωθεί δια της εκδοθησόμενης Αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., καθώς σε τέτοια περίπτωση θα έχει προβεί σε αφιέρωση πόρων και πιθανώς απώλεια επιχειρηματικών ευκαιριών προς τον σκοπό και με την εύλογη προσδοκία της υπό σύναψη συμβάσεώς του με την αναθέτουσα αρχή, η οποία όμως θα ήταν εξαρχής αδύνατη εάν τελικώς γίνει δεκτή η προσφυγή, και απλώς παρέστη ως πιθανή και λίαν υλοποιήσιμη, ακριβώς λόγω των μη νομίμων πράξεων της αναθέτουσας που μεσολάβησαν μεταξύ των προσβαλλομένων και την έκδοση της απόφασης, ιδίως δε της σπουδής της για πρόοδο της διαδικασίας παρά το ενδεχόμενο ακυρώσεώς της σε προηγούμενο στάδιο. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της ..... Πράξεως της Προέδρου του 2ου Κλιμακίου για την 16-10-2018, η όποια επίπτωση από την διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως

### **Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα, στον νυν προσωρινό ανάδοχο, τον προσφεύγοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζοντας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

17. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία και ο προσωρινός ανάδοχος να μην κληθεί και να μην προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και να μην χωρήσει η οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού και δη την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο ανοιχτού

**Αριθμός απόφασης: Α 432 / 2018**

ηλεκτρονικού μέσω ΕΣΗΔΗΣ (με αα. ....) διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας λειτουργίας και συντήρησης των Η/Μ εγκαταστάσεων του νέου κτιρίου της ..... με αναθέτουσα αρχή την ..... (από 02-07-2018 διακήρυξη με ΑΔΑΜ .....) και την οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν, μέχρις εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση Προσφυγής, μέσα στην αποκλειστική προθεσμία του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 28 Σεπτεμβρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στις 01 Οκτωβρίου 2018.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Όλγα Θάνου**