

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστο Σώκο (βάσει Πράξης Προέδρου 38/2020), Μέλη.

Για να εξετάσει το συνημμένο αίτημα προσωρινών μέτρων στην από 14-5-2020 κατατεθείσα με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 573/14-5-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «« .....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « .....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. ΑΔΑ ..... από 13-5-2020 πρόσκληση συμμετοχής σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για ανάθεση «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» για χρονικό διάστημα από 16-5-2020 έως 30-6-2020, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 95.965,50 ευρώ και της με αρ. 2/Θέμα 8<sup>ο</sup>/13-5-2020 Απόφαση ΔΣ της αναθέτουσας, κατά την οποία διενεργείται η ως άνω διαδικασία, ως και κάθε άλλης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας.

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων ζητά την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης και να απαγορευθεί η σύναψη σύμβασης και η τυχόν εκτέλεση της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. .... και ποσού 600,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, το εξεταζόμενο αίτημα ερείδεται επί εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενης την 14-5-2020 νομίμως υπογεγραμμένης προσφυγής κατά εκτελεστής πράξης εκκίνησης διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, εμπίπτουσας λόγω χρόνου δημοσίευσης και εκτιμώμενης αξίας, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ο δε προσφεύγων που συνιστά οικονομικό φορέα, δραστηριοποιούμενο στο επίδικο αντικείμενο αλλά και νυν ανάδοχο του ιδίου αντικειμένου στην αναθέτουσα, προβάλλει ότι μη νομίμως προκηρύχθηκε με την ως άνω διαδικασία το συμβατικό αντικείμενο, ότι μη νομίμως δεν διεξάγεται ηλεκτρονικά η διαδικασία, ότι μη νομίμως οι οικονομικές προσφορές υποβάλλονται ως ανοικτές, ότι μη νομίμως δεν προβλέπεται προκαταρκτική απόδειξη, ότι μη νομίμως δεν προβλέπεται ως υποχρέωση των μετεχόντων η τήρηση της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης δεν αρκεί για την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου κόστους και ότι δεν προβλέπεται προ υπογραφής της σύμβασης, η κτήση από την αναθέτουσα πιστοποιητικού του ΣΕΠΕ για την έλλειψη οικείων παραβάσεων.

3. 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 αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας.

## Αριθμός Απόφασης :Α165/2020

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 adhoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιοδήποτε 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) εμπλεκόμενων 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 εμπλεκόμενων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκόμενων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαίνοντων κατά της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από το προσωρινό μέτρο και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017).

4. Επειδή, συνεπεία όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 2 και σε συνδυασμό με τα μνημονευθέντα στη σκ. 3, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως

## Αριθμός Απόφασης :A165/2020

απαράδεκτη ούτε ως προδήλως αβάσιμη, δεδομένου εξάλλου ότι περιέχει καταρχήν στοιχειοθετημένους και ορισμένους λόγους που χρήζουν περαιτέρω εξέτασης ομού μετά των Απόψεων και των τυχόν παρεμβάσεων και σε συνδυασμό με τα έγγραφα της διαδικασίας, εξέταση που δεν δύναται να λάβει χώρα στο όλως επιταχυμένο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας. Εξάλλου, ούτε πρόδηλη έλλειψη εννόμου συμφέροντος προκύπτει και δη για το σύνολο των ανωτέρω λόγων της προσφυγής και σε κάθε περίπτωση το ανά περίπτωση και ανά ισχυρισμό έννομο συμφέρον χρήζει διερεύνησης, στο πλαίσιο εξάλλου της ουσιαστικής εξέτασης της προσφυγής. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση διάγνωσης λόγου προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου, τουλάχιστον στο όλως περιορισμένο πεδίο εξέτασης περί προδήλου λόγου απόρριψης που αφορά το στάδιο της διαδικασίας εξέτασης περί χορήγησης προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ. Ούτως, δεν χωρεί επί οιασδήποτε εξ αυτών άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη εκ της ανάδειξης αναδόχου είναι πιθανή και οπωσδήποτε μη αμελητέα, καθώς η διατήρηση ορισμένων τουλάχιστον εκ των προσβαλλόμενων δια της προσφυγής όρων, όπως ο προϋπολογισμός της διαδικασίας, δεδομένου ότι ο προσφεύγων επικαλείται αποκλεισμού του εξ αυτών ή αδυναμία ή ουσιώδη δυσχέρεια σύνταξης προσφοράς, θα οδηγήσει ενδεχομένως είτε σε αποκλεισμό του είτε σε δυσχέρεια συμμετοχής του, ενώ συγχρόνως επικαλείται παρανομία της διαδικασίας, η οποία κατ' αποτέλεσμα διακινδυνεύει τους μετέχοντες ως και τον τυχόν ανάδοχο, αλλά και την αναθέτουσα. Εξάλλου, οι προσβαλλόμενοι όροι δύναται να θίγουν περισσότερους τυχόν ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, οι οποίοι τυχόν αποθαρρυνθούν από τη συμμετοχή τους, με περαιτέρω εξάλλου αποτέλεσμα τη μείωση του ανταγωνισμού, προς βλάβη έτσι και των συμφερόντων του αναθέτοντος φορέα. Περαιτέρω, δεδομένων των αποκλειστικών προθεσμιών κατ' άρ. 365 παρ. 1 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, αντίστοιχα για την εξέταση και για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, η

## **Αριθμός Απόφασης :Α165/2020**

όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας για διάστημα που θα επαρκεί για την εκ μέρους του Κλιμακίου, μετά την εξέταση της υπόθεσης, έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στον αναθέτοντα, τον παρεμβαίνοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η πρόοδος της διαδικασίας, αν περατωθεί πριν την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής, θα στερήσει πρακτικά και προκαταβολικά τον προσφεύγοντα από την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αιτούμενη προστασία, θα καταστήσει αλυσιτελή και άνευ αντικειμένου την κρίση της τελευταίας επί της προσφυγής και εν γένει κατά τα ως άνω θα ζημιώσει σημαντικά τόσο τον προσφεύγοντα, όσο και την αναθέτουσα αρχή, αλλά και τους έτερους τυχόν μετέχοντες και ευρύ κύκλο ενδιαφερόμενων τρίτων. Επειδή, εξάλλου, ασχέτως δε της ύπαρξης τυχόν ειδικότερου αιτήματος αναστολής του προσφεύγοντος και του περιεχομένου του, το οποίο εν προκειμένω δεν δεσμεύει το Κλιμάκιο και την αυτεπάγγελτη προς το πρώτον διαταγή και διαμόρφωση του καταλλήλου προσωρινού μέτρου αρμοδιότητα κατά τα άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/20173, εν προκειμένω προκύπτει ότι το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαδικασίας και συγκεκριμένα της περάτωσης της με αξιολόγηση προσφορών και ανάδειξη αναδόχου, ενώ προδήλως εξάλλου κατά νόμο κωλύεται, βλ. ανωτέρω σκ. 4, η σύναψη της σύμβασης ούτως ή άλλως.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων με το ανωτέρω περιεχόμενο, ως και να διατηρηθεί το κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 κώλυμα σύναψης της οικείας σύμβασης.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

**Αριθμός Απόφασης :Α165/2020**

Αναστέλλει την πρόοδο της ως άνω διαδικασίας, έως και την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής.

Διατηρεί το κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 αυτοδίκαιο κώλυμα σύναψης σύμβασης.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14-5-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ**