

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.11.2017 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου –Εισηγήτρια- και  
Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. από 06-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή (όπως κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού - Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 01-11-2017), με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 213/06.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/36/06.11.2017, του προσφεύγοντος ..... του ....., φυσικό πρόσωπο, ο οποίος διατηρεί στο όνομά του ατομική επιχείρηση.

Κατά της με αριθ. ....../2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..... με την οποία εγκρίθηκε το από 25-09-2017 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών αναφορικά με τη με αριθ. ....../18-08-2017 διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια και την εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα τελευταίας γενιάς στο ....., προϋπολογισθείσας αξίας 72.530,40 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο Προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης τόσο κατά το σκέλος που απέρριψε την προσφορά του, όσο και κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της μοναδικής έτερης διαγωνιζόμενης εταιρίας με την επωνυμία «.....» κατά το στάδιο αποσφράγισης του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ώστε εν τέλει να κριθεί ότι

## **Αριθμός απόφασης: Α 42/2017**

αυτός παραμένει υποψήφιος στον υπό κρίση διαγωνισμό, αποκλειόμενης της ως άνω μοναδικής συνυποψήφιας εταιρίας.

Ετέρωθεν, ο Προσφεύγων αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή προόδου της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας και δη όπως διαταχθεί η Αναθέτουσα Αρχή να απόσχει από κάθε ενέργεια αναφορικά με τη διαδικασία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, την αξιολόγηση αυτών και την ανάδειξη αναδόχου, έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 172289563958 0102 0056), ποσού 600,00 €.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 72.530,40 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 23.10.2017, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 01.11.2017.

#### **Αριθμός απόφασης: Α 42/2017**

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «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 ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

5. 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».

6. 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,

## Αριθμός απόφασης: Α 42/2017

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.

7. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

8. Επειδή, ο Προσφεύγων στρέφεται κατά της με αριθ. ....../2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..... με την οποία εγκρίθηκε το από 25-09-2017 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών αναφορικά με τη διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια και την εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα τελευταίας γενιάς ....., προϋπολογισθείσας αξίας 72.530,40 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, με την οποία ανωτέρω απόφαση ο Προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά του κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» για τους αναφερόμενους στην Προσφυγή του λόγους. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή του, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης κατά το μέρος που με αυτή εγκρίνεται το από 25-09-2017 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου

## Αριθμός απόφασης: Α 42/2017

κατά το ως άνω στάδιο του διαγωνισμού αφενός απορρίφθηκε η προσφορά του και αφετέρου έγινε αποδεκτή η προσφορά της μοναδικής συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....», προβάλλοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

9. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι αν και είχε υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, κατ' εσφαλμένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής και δη λόγω πρόδηλης πλάνης αυτής περί τα πράγματα, δια της προσβαλλόμενης πράξης απορρίφθηκε η προσφορά της, και ως εκ τούτου αποκλείσθηκε από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, παρότι αν δεν είχε επιλοχωρήσει η δια της προσβαλλόμενης πράξης εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, θα δικαιούτο να συνεχίσει σε αυτό. Λαμβάνοντας δε υπόψιν ότι ο Προσφεύγων παρανόμως αποκλείστηκε, κατά τους ισχυρισμούς του, από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού -στο οποίο αποσκοπεί δια της ασκήσεως της παρούσας να συμμετέχει-, με έννομο συμφέρον προσβάλλει την αποδοχή της προσφοράς της μοναδικής έτερης διαγωνιζόμενης εταιρίας, προβάλλοντας αιτιάσεις περί του ότι ο υποφάκελος της προσφοράς της «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβλήθηκε κατά παράβαση πλειόνων κανόνων της ευρωπαϊκής και εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, όπως και κάποιων εκ των τιθέμενων επί ποινή αποκλεισμού όρων της Διακήρυξης, παρέχοντας ως εκ τούτου σε αυτή το δικαίωμα να περάσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, καίτοι δεν το δικαιούτο.

10. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και

## Αριθμός απόφασης: Α 42/2017

αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η βλάβη του προσφεύγοντος αντλείται κατά το ένα σκέλος της δια του μη νόμιμου αποκλεισμού του ιδίου από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά το άλλο σκέλος της δια της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της μοναδικής έτερης διαγωνιζόμενης εταιρίας, και δη της συνέχισης αυτής στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, λαμβάνοντας υπόψιν ότι ο Προσφεύγων ούτως ή άλλως παρανόμως αποκλείσθηκε από αυτό. Ειδικότερα, από τους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος ανακύπτει ότι, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί δια της παρούσας η διαγωνιστική διαδικασία, και εφόσον κριθεί βάσιμη η υπό κρίση Προσφυγή κατά το σκέλος αυτής που αφορά στον παράνομο αποκλεισμό του Προσφεύγοντος από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, θα πρέπει να επαναληφθεί η διαδικασία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του, ούσης γνωστής της οικονομικής προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρίας, και με την επαναξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Περαιτέρω, εάν στην παρούσα φάση συνεχισθεί ο διαγωνισμός με την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, πιθανολογείται σοβαρά ότι θα αναδειχθεί ανάδοχος η μοναδική έτερη διαγωνιζόμενη «.....», η οποία, κατόπιν της οριστικής κρίσεως επί της κριθείσας Προσφυγής, και εφόσον κριθούν ως βάσιμοι οι ισχυρισμοί του Προσφεύγοντος και κατά το μέρος που αφορούν στην κατά παράβαση όρων της διακήρυξης υποβολή της προσφοράς της, θα κηρυχθεί έκπτωτη από την ανάθεση της σύμβασης, με περαιτέρω αποτέλεσμα την ανάθεση αυτής στον Προσφεύγοντα. Ήτοι, σε περίπτωση που δια της παρούσας δεν ορισθεί η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, το βάσιμο της υπό κρίση Προσφυγής, έστω και κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά του

## **Αριθμός απόφασης: Α 42/2017**

Προσφεύγοντος, θα επιφέρει άνευ ετέρου την ανατροπή του αποτελέσματος που αναμένεται να προκύψει από τη συνέχιση του οικείου διαγωνισμού, αποτέλεσμα το οποίο, πέραν από τον Προσφεύγοντα, βλάπτει ακόμα και την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή ένεκα των διαρκών καθυστερήσεων στην κατακύρωση της σύμβασης και των κατ'ανάγκη επαναλαμβανόμενων διαδικασιών. Ως εκ τούτου, ο Προσφεύγων αιτείται την προσωρινή διασφάλιση του δικαιώματός του να συμμετέχει στην περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής του, θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντός του για την προσβολή της επίμαχης εκτελεστής διοικητικής πράξης και την εξ' αυτής βλάβη του.

12. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συντελέσθη με την προσβαλλομένη πράξη, τόσο κατά το μέρος που αφορούν στην πλάνη περί τα πράγματα της αναθέτουσας αρχής κατά την κρίση της προσφοράς του, όσο και κατά το μέρος που αφορούν στην υποβολή της προσφοράς της μοναδικής έτερης διαγωνιζόμενης εταιρίας κατά παράβαση των τιθέμενων επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, στο μέτρο που απαιτείται η λεπτομερής και προσεκτική εξέταση των δικαιολογητικών στοιχείων που απαρτίζουν τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» αμφοτέρων των διαγωνιζόμενων σε σχέση με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, κρίση η οποία σε κάθε περίπτωση δε 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).

13. Επειδή, νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς η πρόοδος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση και τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς της μοναδικής έτερης διαγωνιζόμενης, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή στο προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού ήθελε βασίμως θεωρηθεί ότι ουδέν

## **Αριθμός απόφασης: Α 42/2017**

προσφέρει στην περαιτέρω πρόοδο του διαγωνισμού, του οποίου τα αποτελέσματα δύναται να ανατραπούν έστω και σε περίπτωση μερικής ευδοκίμησης της υπό κρίση Προσφυγής, ενώ παράλληλα η πρόδος του υπόψη διαγωνισμού ζημιώνει τον Προσφεύγοντα, καθιστώντας αλυσιτελή την αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό

### **Για τους λόγους αυτούς**

Ορίζει την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη την αναστολή του σταδίου αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ...../18-08-2017 διακήρυξη με αντικείμενο την προμήθεια και την εγκατάσταση συνθετικού χλοοτάπητα τελευταίας γενιάς στο ....., προϋπολογισθείσας αξίας 72.530,40 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 14 Νοεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Βασιλική Κ. Μπάκου**