

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ****ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 05.10.2018 με την εξής σύνθεση: Νεκταρία-Πηγελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος και Μέλη, Κυριακή Σιδηροπούλου Εισηγήτρια και Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων το οποίο σωρεύεται στην από 24.09.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Άρχη Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 958/25.09.2018, της εταιρείας με την επωνυμία

(εφεξής προσφεύγουσα), που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ.
όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής προσφεύγουσα).

Κατά της υπ' αριθ. 249/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του
(εφεξής Αναθέτουσα Αρχή), δυνάμει της οποίας, μεταξύ
άλλων, αποφασίστηκε η έγκριση του υπ αριθ. 15664/9-8-2018 πρακτικού
αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προδιαγραφών και του
17319/6-9-2018 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και έκανε
δεκτές τις οικονομικές προσφορές της προσφεύγουσας και των οικονομικών
φορέων με την επωνυμίες «...» και «...»

..., και κηρύσσει προσωρινούς ανάδοχους, για τα τμήματα
στα οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα ως εξής: «...» για
το τμήμα 1 Ομάδα 3 και την εταιρεία «...» για το
τμήμα 2 Ομάδα 4, αναφορικά με την πακήδιμη του

συνολικού προϋπολογισμού

1.281.474,39 ευρώ χωρίς φπα. Ο επίδικος διαγωνισμός χωρίζεται σε ΤΜΗΜΑ 1 (ΟΜΑΔΑ 1-4), ΤΜΗΜΑ 2 (ΟΜΑΔΑ 1-4), ΤΜΗΜΑ 3 (ΟΜΑΔΑ 1-2) και κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει υποβάλλοντας προσφορά για μία ή για περισσότερες ομάδες των Τμημάτων. Ο επίδικος Διαγωνισμός έχει κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και φέρει συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για το ΤΜΗΜΑ 1 – ΟΜΑΔΑ 3 με προϋπολογισμό προ ΦΠΑ ευρώ 23.748,65 & ΤΜΗΜΑ 2 – ΟΜΑΔΑ 4 με προϋπολογισμό προ ΦΠΑ ευρώ 478,20.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την αικύρωση – της αινωτέρω προσβαλλόμενης καθά το σκέλος που με αυτή κατακυρώθηκε ο υπό κρίση διαγωνισμός στις έτερες συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες, με την επωνυμία « » για το τμήμα 1 Ομάδα 3 και την εταιρεία « » για το τμήμα 2 Ομάδα 4, οι οποίες μειοδότησαν, διότι παραβιάσθηκε η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού οι προσφορές των εταιρειών δεν εναρμονίζονται με τις απαιτήσεις που θέτει η διακήρυξη και οι προσφορές τους θα έπρεπε να έχουν απορριφθεί από την αναθέτουσα Αρχή, και ειδικότερα, όσον αφορά την πρώτη ως μη σύμφωνη με τη Διακήρυξη, και όσον αφορά τη δεύτερη εταιρεία ως μη σύμφωνη με τους διεθνείς κανονισμούς, τα ευρωπαϊκά πρότυπα και την ελληνική και κοινοτική νομοθεσία.

Σημειώνεται ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία άσκησε νομότυπα και εμπρόθεσμα παρέμβαση στις 03.10.2018 υπέρ του κύρους και της ισχύος της υπ. αριθ. 249/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, αιτούμενη την απόρριψη της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, και τούτο διότι η προσφορά της δεν παρουσιάζει

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί σχετική πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και οριστούν προς τούτο τα κατάλληλα μέτρα, ήτοι να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και να μην υπογραφεί η σχετική σύμβαση μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Κυριακή Σιδηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

ποσού 600,00€. Το εν λόγω ποσό αντιστοιχεί στο ελάχιστο νόμιμο παράβολο, δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των τμημάτων και ομάδων του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει ο τροσφεύγων ανέρχεται στο ποσό των 24.226,85 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.).

2. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 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.

4. 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 (περ. α'), διθέντος ότι η προσβαλλόμενη

Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 24.09.2018, ημέρα Δευτέρα, κάτοπιν παράτασης από την τελευταία ημέρα της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας (23-09-2018, ημέρα Κυριακή), στην επόμενη εργάσιμη ημέρα (24-09-2018, ημέρα Δευτέρα).

5. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, καθώς και του συνόλου των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασής τους για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής - ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης, μεταξύ των οποίων και τις προσφορές των διαγωνιζομένων και τα σε αυτές περιλαμβανόμενα έγγραφα-και δικαιολογητικά.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει-έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς η ίδια έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό, έχοντας υποβάλλει προσφορά για τον επίδικο διαγωνισμό. Συνεπώς, η προσφεύγουσα πρόκειται να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας της προσβαλλομένης.

7. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί ούμβαση 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».

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 αποιασδήποτε 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»

9. 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).

10. 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».

11. 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

κατά τόύτο 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.

12. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. λήψεως απόφασης 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 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, όπειας και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή-θεν δύνεται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

14. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, κατά την οποία έχουν ανοίξει και αξιολογηθεί οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές και έχουν ορισθεί με την προσβαλλομένη οι προσωρινοί ανάδοχοι του διαγωνισμού για το

15. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας 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 προσφοράς των προσωρινών αναδόχων, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της πρώτης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης. Προξενείται 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 εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβήτησεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της αποδοχής των προσφορών των ανωτέρω προσωρινών αναδόχων, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, οι νυν ανακηρυχθέντες προσωρινοί ανάδοχοι θα έχουν υποβληθεί ασκόπως στον φόρτο, απώλεια χρόνου και κόστος για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι η ανακήρυξή τους αυτή πιθανόν να ακυρωθεί δια της εκδοθησόμενης Αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., καθώς σε τέτοια περίπτωση θα έχουν προβεί σε αφίέρωση πόρων και πιθανώς απώλεια επιχειρηματικών ευκαιριών προς τον σκοπό και με την εύλογη προσδοκία της υπό σύναψη συμβάσεών, 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

στάδιο. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί για την 30-10-2018, η οποία επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα, στους νυν προσωρινούς ανάδοχους, 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, επηρεάζουσας 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. Επιπλέον η ΑΑ δεν προβάλλει με ορισμένο τρόπο βλάβη του-δημοσίου-συμφέροντος εκ της μικρής καθυστέρησης στην πρόοδο της διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008).

16. 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 για τα επίδικα Τμήματα και Ομάδες, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία και να μην χωρήσει η οριστική κατακύρωση της σύμβασης στους προσωρινούς ανάδοχους. 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

17. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος 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, μέχρις εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π., επί της υπό εξέταση Προσφυγής, και δη την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από τους προσωρινούς ανάδοχους και την οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτούς για τα ΤΜΗΜΑ 1 – ΟΜΑΔΑ 3 & ΤΜΗΜΑ 2 – ΟΜΑΔΑ 4, αναφορικά με την διακήρυξη του
με την οποία προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός δημόσιος διεθνής διαγωνισμός, συνολικού προϋπολογισμού 1.281.474,39 ευρώ χωρίς φπα. Ο επίδιοκος Διαγωνισμός φέρει συμστηματικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 5 Οκτωβρίου 2018,
συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια.

Η Πρόεδρος

Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη

Η Γραμματέας

Γεωργία Ντεμερούκα

