

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Μαρτίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισσάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 595-22-03-2021 Προδικαστικής Προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, ..., που εδρεύει στην ..., ..., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της από 10-03-2021 απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υποστήριξης ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη απόφαση»).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, δημόσιου, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια δύο (2) μη επανδρωμένων αεροσκαφών (UAV-drones), στο πλαίσιο της δράσης «... (....) – Ελληνικός εξοπλισμός αντιμετώπισης της απάτης και σχετικές εκπαιδεύσεις για την ενδυνάμωση της επιχειρησιακής ικανότητας του λαθρεμπορίου», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση

## Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2021

ποιότητας – τιμής, με προϋπολογισμό 110.000,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.01.2021 και με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α .... Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν πέντε (5) προσφορές και συγκεκριμένα η προσφορά της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας και των εταιρειών «...», «...», « ...» και «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση, εγκρίθηκαν τα από 26-02-2021 και 08-03-2021 Πρακτικά Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης Τεχνικών Προδιαγραφών και αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα αιτούμενη την ακύρωσή της κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε αποδεκτή εκείνη της εταιρείας «...», κατά τα ειδικότερα σε αυτήν αναφερόμενα.

2. Επειδή, το άρθρο 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) ορίζει 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*

## **Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2021**

*προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη [...]»,* ωσαύτως δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α'64). Περαιτέρω, 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*».

3. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας προκύπτει ότι αυτή διενεργείται με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής και ευρίσκεται στο στάδιο έγκρισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και δεν έχουν εισέτι ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές, ώστε και σύμφωνα με τη βαθμολογία των τεχνικών προσφορών, να προκύψει η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ενώ, περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε η σταθμισμένη βαθμολογία της εταιρείας «...», χωρίς να βαθμολογηθούν οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων που απορρίφθηκαν. Συνεπώς από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων και την βαθμολογία των προσφορών σύμφωνα με το κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού, τόσο η προσφεύγουσα, όσο και η αναθέτουσα αρχή, αλλά και η έτερη διαγωνιζόμενη εταιρεία «...» ενδέχεται να υποστούν βλάβη, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προσφυγής ότι μη νόμιμα εχώρησε ο διαγωνισμός με τη συμμετοχή διαγωνιζόμενων, οι προσφορές των οποίων θα έπρεπε να έχουν απορριφθεί ή παρανόμως δεν αξιολογήθηκαν προσφορές διαγωνιζόμενων που κάλυπταν τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη, ως εν προκειμένω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την Προσφυγή της. Και τούτο διότι, σύμφωνα με το νομολογιακό κανόνα περί μη επιτρεπτής αξιολόγησης των προσφορών μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών (ΣτΕ ΕΑ 374/2007, 162/2007, ΣτΕ 2283/2006, ΣτΕ ΕΑ 852/2005, 226/2004, 613/2004),

## **Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2021**

δε δύναται νομίμως να αξιολογηθούν και βαθμολογηθούν οι τεχνικές προσφορές με γνωστά τα στοιχεία των οικονομικών προσφορών σε περίπτωση που ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά από πλευράς βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, όπου λαμβάνει χώρα αξιολόγηση - βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών - ως εν προκειμένω - και επομένως τίθεται ζήτημα αντικειμενικότητας και αμεροληψίας των οργάνων που διενεργούν την αξιολόγηση. Στην περίπτωση αυτή και με γνωστές τις οικονομικές προσφορές υφίσταται απαγόρευση επαναξιολόγησης - βαθμολόγησης, κατά τα προλεχθέντα, οπότε και ο διαγωνισμός οδηγείται σε ματαίωση (ΑΕΠΠ 638/2020).

4. Επειδή, με την Προσφυγή προβάλλονται συγκεκριμένοι λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε αποδεκτή αυτή της εταιρείας «...», που χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης. Τούτων δοθέντων, οριστική κρίση τόσον επί του παραδεκτού της Προσφυγής όσο και επί της ουσίας των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν είναι δυνατόν να διαλάβει το επιληφθέν Κλιμάκιο στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 496/2011, ΔΕφΑΘ 46/2015, 41/2015, 20/2015), επιφυλασσόμενο, να αποφανθεί περί τούτων, με την οριστική απόφασή του επί της Προσφυγής και μετά ενδελεχούς μελέτης του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης και των προσφορών των διαγωνιζομένων, καθώς επίσης και συνεκτίμηση των απόψεων και των πορισμάτων της επιστήμης και της νομολογίας.

5. Επειδή, ενόψει των όσων πιθανολογούνται στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και ως εκ τούτου θα πρέπει να επιβληθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, κατ' άρθρο 366 του Ν.

**Αριθμός απόφασης: Α 47 / 2021**

4412/2016, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ... Διακήρυξης του Υπουργείου ... για την προμήθεια δύο (2) μη επανδρωμένων αεροσκαφών (UAV-drones) και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο την αναστολή αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον ίδιο τόπο.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Μιχαήλ Γ. Σοφιανός**