

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως κατ' άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/20016 το ζήτημα περί επιβολής προσωρινών μέτρων επί της από 30-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 102/30-1-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή» και «πρώτος προσφεύγων» αντίστοιχα).

Και το αίτημα προσωρινών μέτρων επί της από 30-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 105/30-1-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερη προσφυγή» και «δεύτερος προσφεύγων» αντίστοιχα).

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

Με τις ως άνω προδικαστικές προσφυγές τους, αμφότεροι οι προσφεύγοντες αιτούνται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτούς από 20-1-2020 με αρ. .... Απόφασης ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος, κατά την πρώτη προσφυγή, κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος και κατά τη δεύτερη προσφυγή, κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών για τη ΣΤΕΓΑΣΗ ΦΟΙΤΗΤΩΝ ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ .... ΣΕ 66 ΔΙΚΛΙΝΑ ΔΩΜΑΤΙΑ ΣΤΗΝ ΠΟΛΗ ΤΗΣ ....., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 580.800,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 331.584,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. .... διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 15-10-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 21-10-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ....., Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως την έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...., ποσού 2.904,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 29-1-2020 εμβάσματος τράπεζας ....» και για την άσκηση της δεύτερης Προσφυγής κατεβλήθη το παράβολο με αρ. .... και ποσού 2.904,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 28-1-2020 εμβάσματος Τραπέζης .... .

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί των εμπροθέσμων κατατεθεισών την 30-1-2020 Προσφυγών κατά της από 20-1-2020 κοινοποιηθείσας στους προσφεύγοντες εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, ως και βαθμολόγησης των τελευταίων, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης υπηρεσιών που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Δια της προσφυγής του, έκαστος προσφεύγων που κατέστη αποδεκτός στη διαδικασία με μόνο έτερο συνδιαγωνιζόμενο τον έτερο προσφεύγοντα, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της αποδοχής του έτερου προσφεύγοντα. Ειδικότερα, ο πρώτος προσφεύγων με τον πρώτο λόγο του προβάλλει ότι ο δεύτερος προσφεύγων δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6.γ της διακήρυξης, διότι επικαλείται ως εμπειρία του σύμβαση που τελεί υπό εκτέλεση και με τον δεύτερο λόγο του ότι πλημμελώς συμπλήρωσε το Μέρος ΙΙ Ενότητα Δ του ΕΕΕΣ του, διότι δεν ανέφερε ανάθεση υπεργολαβίας σε άλλους οικονομικούς φορείς, ενώ περαιτέρω στο ίδιο ΕΕΕΣ αναφέρει ανάθεση υπεργολαβίας σε δύο άλλους οικονομικούς φορείς, των οποίων τα ΕΕΕΣ υπέβαλε με την προσφορά του. Ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει με τον πρώτο λόγο του ότι ο πρώτος προσφεύγων δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ούτε στήριξη σε ικανότητες τρίτων ούτε ανάθεση υπεργολαβίας σε ξενοδοχειακή επιχείρηση με την οποία κατά την προσφορά του θα συνεργαστεί για την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ εξάλλου δεν υπέβαλε ούτε ΕΕΕΣ της τελευταίας και με τον δεύτερο λόγο του ότι ούτε από το ΕΕΕΣ ούτε από τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.3.γ περί αναλογίας δανειακών υποχρεώσεων προς πάγιο ενεργητικό μικρότερη ή ίση του 20%. Επομένως, καμία από τις προσφυγές δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, αφού χρήζουν περαιτέρω έλεγχο κατά το πραγματικό τους, σε συνδυασμό με τα έγγραφα του διαγωνισμού και τα έγγραφα των προσφορών, ως και τις Απόψεις της αναθέτουσας, μετά τυχόν εκατέρωθεν παρεμβάσεων και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής η περίπτωση του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αλλά είναι εξεταστέα περαιτέρω η τυχόν επιβολή προσωρινών μέτρων, της περίπτωσης του άρ.

15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

3. Επειδή, η ζημία εκάστου προσφεύγοντος και της αναθέτουσας αρχής εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου όποιου πρακτικού, ως και εξαγωγής της τελικής βαθμολόγησης των προσφορών, λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής προσφοράς, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής στα επόμενα στάδια προσφοράς διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του παραδεκτού προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιαμέσως λάβει χώρα, αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ούτως αξιολογηθούν τελικώς οι προσφορές και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ κάποιου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και προσωρινής κατακύρωσης, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Περαιτέρω, η τυχόν κρίση περί μη νόμιμης αποδοχής διαγωνιζομένου ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, εάν μεσολαβήσει τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς άλλου μετέχοντος, διακινδυνεύει τη νομιμότητα της διαδικασίας και τον διαγωνισμό με ματαίωση, αφού η τυχόν μη νομίμως αποδεκτή προσφορά θα αποσφραγισθεί εν μέσω της εξέτασης της προσφυγής, με αποτέλεσμα την ατελέσφορη αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων του μη αποδεκτού εν τέλει διαγωνιζομένου, ενώ συγχρόνως, η αποκάλυψη των εκατέρωθεν προσφερθέντων τιμημάτων και άρα και της τελικής κατάταξης των προσφορών, προ έκδοσης απόφασης επί των προσφυγών, διακινδυνεύει ευλόγως την αντικειμενικότητα της διαδικασίας. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της τεχνικής προσφοράς του κάθε διαγωνιζομένου. Εξάλλου, δεδομένων των κατ' άρ. 365 παρ. 1 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 αποκλειστικών διαστημάτων προς εξέταση και έκδοση Απόφασης επί των προσφυγών, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα 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.

4. Επειδή, εξάλλου, βάσει και του άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου επί της απόφασης διαταγής ως και της διαμόρφωσης του περιεχομένου του ανά περίπτωση προσωρινού μέτρου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί των Προσφυγών, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα, η επ' αυτής αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, τελικής κατάταξης των προσφορών λαμβανομένων υπόψη και των ήδη βαθμολογιών των τεχνικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κάθε επόμενο στάδιο.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων της δεύτερης προσφυγής και αντιστοίχως να διαταχθούν αυτεπαγγέλτως προσωρινά μέτρα επί της πρώτης προσφυγής, και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 4 ειδικότερο περιεχόμενο.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων της δεύτερης Προσφυγής.

Διατάσσει αυτεπαγγέλτως Προσωρινά Μέτρα επί της πρώτης Προσφυγής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, τελικής κατάταξης προσφορών, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης, έως και την έκδοση Απόφασης επί των Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31-1-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ**