

**Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων το οποίο σωρεύεται στην από 10.12.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1318/11.12.2018 και χρέωσης στο 2<sup>ο</sup> κλιμάκιο της ΑΕΠΠ την 11.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., αρ. ...., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. 203/26<sup>ης</sup>Συν./2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ....., όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημοσίου διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «.....» (υπ' αριθμ. 11/2017 Μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του ως άνω ..... ) που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη του ως άνω ..... με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής και εκτιμώμενης συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 384.400,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτή, κατ' αποδοχήν του 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του

## **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού που αφορά στην Αξιολόγηση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (α/α προσφοράς συστήματος 113043) για την «.....», κατά το στάδιο ελέγχου των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 197/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..... και κατόπιν της υπ' αριθμ. 11/2017 Μελέτης της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του αυτού ..... για τις αναγκαίες τεχνικές προδιαγραφές, εγκρίθηκε η διενέργεια και καθορίστηκαν οι όροι του ηλεκτρονικού, ανοιχτού, δημοσίου διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «.....». Κατόπιν τούτου δημοσιεύθηκε η υπ' αριθμ. .... διακήρυξη του ως άνω ..... με αντικείμενο την «.....», με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 384.400,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός αυτός όσον αφορά την «.....» κηρύχθηκε με το από 08/06/2018 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής άγονος. Κατόπιν τούτου η Οικονομική Επιτροπή ..... με την υπ' αριθμ. 106/2018 απόφαση της, που κηρύσσει άγονο τον ηλεκτρονικό αυτόν διαγωνισμό, εισηγήθηκε προς το Δημοτικό Συμβούλιο του ..... για την προσφυγή στη διαδικασία

## **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, αφού προηγηθεί η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την ΕΑΑΔΗΣΥ. Με την υπ' αριθμ. Δ74/2018 Απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), χορηγήθηκε η σύμφωνη γνώμη για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης για την παραπάνω προμήθεια, το Δημοτικό Συμβούλιο του ως άνω ..... έλαβε την υπ' αριθμ. 179/2018 απόφαση του για την έγκριση διενέργειας ανάθεσης με διαπραγμάτευση για την «.....» και ακολούθως εξεδόθη η υπ' αριθμ. πρωτ. 10677/25-09-2018 Ανακοίνωση του ..... περί Πρόσκλησης σε ηλεκτρονική διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για την ανάθεση «.....» προϋπολογισθείσας αξίας 310.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι 250.000,00€ άνευ ΦΠΑ). Ο ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ηλεκτρονική διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την «.....» της ως άνω διακήρυξης διεξήχθη ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τα αναφερόμενα σε αυτή, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ όπου και έλαβε α/α συστημικό αριθμό .....

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... ) ποσού 1.250,00€, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσό 0,5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι εν προκειμένω στην προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης άνευ ΦΠΑ ύψους 250.000,00€.

3. 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.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 250.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου

## **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

ανάρτησης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (18.04.2018 με ΑΔΑΜ .....), σύμφωνα με το άρθρο 120 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, 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'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 29.11.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 10.12.2018. Σημειωτέον ότι, εν προκειμένω, η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής συνέπιπτε με κατά Νόμον εξαιρετέα ημέρα (ήτοι την Κυριακή, 09.12.2018) και επομένως, η ανωτέρω προθεσμία νομίμως παρατάθηκε για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, οπότε και ασκήθηκε η κρινόμενη προσφυγή.

6. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016): «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

## **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

*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).*

7. 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».*

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι 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, 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.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την

## **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. 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. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων 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.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 203/26<sup>ης</sup>Συν./2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..... όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημοσίου διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «.....» (υπ' αριθμ. 11/2017 Μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του ως άνω ..... ) που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη του ως άνω ..... με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής και εκτιμώμενης συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 384.400,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ειδικότερα, με την ως άνω

## **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

προσβαλλόμενη απόφαση αφενός κρίθηκε ως μη αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας διότι όπως αποτυπώνεται στη προσβαλλόμενη απόφαση: «.....» παρ. 2.2.6 που αφορά στην Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα «...Ο προσφέρων θα πρέπει να αποδείξει τις τεχνικές ή/και επαγγελματικές του ικανότητες στην εκτέλεση παρόμοιων προμηθειών, με την ικανοποίηση με την υποβολή των κάτωθι στοιχείων: 2.1 Κατάλογο με τις κυριότερες παραδόσεις «ο προσφέρων πρέπει να υποβάλει κατάλογο με τις κυριότερες παραδόσεις των τριών τελευταίων ετών ιδίων ή παρόμοιων με το ζητούμενο μηχανημάτων σε τύπο και χαρακτηριστικά μηχανημάτων με το/α ζητούμενο με σύντομη περιγραφή της προμήθειας, με αναφορά των στοιχείων του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα, της ημερομηνίας παράδοσης και υποχρέωσης παράδοσης, της ποσότητας και της αξίας των ειδών. Εάν η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα ή διαθέτει το ζητούμενο από την διακήρυξη προϊόν για χρονικό διάστημα μικρότερο της ως άνω καθοριζόμενης πενταετίας, υποβάλλει τον κατάλογο παραδόσεων που έχει πραγματοποιήσει κατά το διάστημα αυτό.» Επίσης ζητήθηκε και δόθηκε απάντηση με το αριθμ. πρωτ. 5583/23-05-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, μετά από ερώτημα στο ΕΣΗΔΗΣ της εταιρείας ..... εάν υπάρχει η ως άνω Απαίτηση: «ο προσφέρων να πρέπει να υποβάλει κατάλογο με τις κυριότερες παραδόσεις των τριών τελευταίων ετών ιδίων ή παρόμοιων με το ζητούμενο μηχανημάτων.» Η απάντηση της υπηρεσίας ήταν ότι: «... ίδια μηχανήματα προφανώς γίνονται αποδεκτά, ενώ γενικό πελατολόγιο χωματοουργικών μηχανημάτων δεν αρκεί εκτός και αν αυτά είναι παρόμοια με το ζητούμενο». Η εν λόγω εταιρεία δεν καλύπτει ωστόσο τη ζητούμενη τεχνική κι επαγγελματική ικανότητα (παρ.2.2.6 της Δ/ξης) καθότι όπως, αποτυπώνεται στη προσβαλλόμενη, όπως προκύπτει από τον υποβληθέντα από τη συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία κατάλογο με τις κυριότερες παραδόσεις δεν έχει πωλήσει ποτέ μέχρι σήμερα ερπυστριοφόρο μηχάνημα ιδίων ή παρομοίων σε τύπο και χαρακτηριστικά μηχανήματα όπως ρητά ζητείται από τη διακήρυξη. Όλα τα μηχανήματα που

## **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

αναφέρονται στον κατάλογο κυριότερων παραδόσεων που έχει προσφέρει μέχρι σήμερα αφορούν σε ελαστικοφόρους φορτωτές οι οποίοι προφανώς δεν διαθέτουν ερπύστριες, δεν είναι εκσκαφείς αλλά και δεν μπορεί να θεωρηθούν παρόμοια μηχανήματα με τον ζητούμενο ερπυστριοφόρο εκσκαφέα. Αφετέρου με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» διότι όπως αποτυπώνεται σε αυτή, επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης απαιτείται «Δήλωση του οίκου κατασκευής για την προμήθεια ανταλλακτικών, τουλάχιστον για δέκα (10) χρόνια και σε διάστημα δέκα (10) ημερών από τη ζήτησή τους (πρωτότυπο έγγραφο αε σφραγίδα του οίκου)» και επιπλέον σύμφωνα με την παρ. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απαιτούνται: Πρότυπα εξασφάλισης της ποιότητας, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να καταθέσουν αντίγραφο πιστοποιητικού κατά ISO 9001:2008 του κατασκευαστή του προσφερόμενου εξοπλισμού καθώς επίσης, εφόσον ο προσφέρων δεν είναι ο ίδιος και κατασκευαστής. Παρόλο που στην υποβληθείσα από την ως άνω συμμετέχουσα προσφορά δεν κατατέθηκε μετάφραση των ως άνω απαιτούμενων, μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ ζητήθηκε με το αριθμ. 13311/19-11-2018 έγγραφο του ....., από την εταιρεία HELMA να υποβάλλει εντός 5 ημερών τα παραπάνω δικαιολογητικά όπως ορίζει η διακήρυξη και πράγματι στις 20-11-2018 η εταιρεία απάντησε μέσω ΕΣΗΔΗΣ και υπέβαλλε συμπληρωματικές διευκρινήσεις και συγκεκριμένα δήλωση του κατασκευαστή με μετάφραση από δικηγόρο και πιστοποιητικό ISO 9001:2015 του κατασκευαστή, με ακριβή μετάφραση από δικηγόρο. Ενόψει τούτων η Επιτροπή έλεγξε τα δικαιολογητικά που έχουν αποσταλεί ταχυδρομικά και βρέθηκε ότι αυτά είναι σε συμφωνία με τα αντίστοιχα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά, κάνοντας συνεπώς αποδεκτή τη προσφορά της ως άνω εταιρείας. Κατόπιν τούτων, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης στο μέτρο που με αυτή, κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» κρίθηκε παρανόμως ως αποδεκτή η προσφορά της



## **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, σωρεύοντας παράλληλα στην προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή.

12. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» ισχυριζόμενη ότι η ως άνω συμμετέχουσα, της οποίας η προσφορά έγινε από την αρμόδια Επιτροπή δεκτή, έχει προσκομίσει αντίγραφο ισολογισμού χρήσεως από 01 Ιανουαρίου 2015 έως και 31 Δεκεμβρίου 2015, ήτοι ισολογισμό εντός του απαιτούμενου χρονικού διαστήματος των τριών προηγούμενων ετών από τη διενέργεια του διαγωνισμού, ο οποίος εντούτοις παρουσιάζει ζημίες και αρνητικό το Αποτέλεσμα Εκμετάλλευσης Χρήσεως για το έτος αυτό, ως προκύπτει και στο αντίστοιχο πεδίο του ισολογισμού αυτού που φέρει τον τίτλο «Στοιχεία Κατάστασης Συνολικών Εσόδων» για το διάστημα από «01/01/2015- 31/12/2015» (1η στήλη) και συγκεκριμένα στο αντίστοιχο πεδίο που αναγράφεται μέσα σε παρένθεση το ποσό των «(440.867)» και αφορά «Αποτελέσματα προ φόρων, χρηματοδοτικών, επενδυτικών αποτελεσμάτων και αποσβέσεων» (στίχ. 3ος & 4ος). Σημειωτέον, όταν ένα αναγραφόμενο στον ισολογισμό ποσό βρίσκεται εντός παρενθέσεως αυτό είναι πάντοτε Αρνητικό και αφορά πάντα Ζημία. Αυτό είναι διακριτό και εμφανές, κατά τη προσφεύγουσα καθώς προκύπτει και αποδεικνύεται και από το παραπάνω πεδίο του ισολογισμού αυτού «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΘΕΣΗΣ», όπου αναγράφεται «Κέρδη (Ζημίες) Εις Νέο» (στίχ. 28ος) και η λέξη «ζημίες» βρίσκεται εντός παρενθέσεως, ενώ η λέξη «Κέρδη» εμφανώς δεν έχει παρένθεση. Ισχυρίζεται επιπροσθέτως η προσφεύγουσα, ότι η αρμόδια Επιτροπή του ..... απέρριψε την προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (και) με την αιτιολογία ότι «...Σύμφωνα με την μελέτη «Ο συμμετέχων θα πρέπει να υποβάλλει αντίγραφα, επίσημα δημοσιευμένων ισολογισμών, όπου δεν θα

### **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

παρουσιάζονται ζημίες για τα τρία (3) προηγούμενα έτη, από τη διενέργεια του διαγωνισμού». Σύμφωνα με τους κατατεθειμένους ισολογισμούς, αποδεικνύεται ότι και οι τρεις είναι με ζημίες....» Συνεπώς, η αρμόδια Επιτροπή μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και των αρχών της χρηστής διοίκησης, της ισότητας και της ίσης μεταχείρισης, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (με α/α προσφοράς συστήματος 113043) για την «.....», ενώ ήτο και είναι απορριπτέα για τους παραπάνω λόγους που διαλαμβάνει η προσφεύγουσα στη προσφυγή της.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω και όπως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση Προσφυγή της στρέφεται κατά της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας στην υπόψη σύμβαση, η οποία έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης, για τους λόγους που αναφέρει σε αυτή (βλ. προηγούμενη σκέψη).

14. Επειδή, εντούτοις, με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αποκλείσθηκε από τη συνέχιση του διαγωνισμού και συνεπώς από τη σύναψη της οικείας σύμβασης.

15. Επειδή, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, σχετικά με το αίτημά της για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς την αποδοχή και αξιολόγηση της προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, που σύμφωνα με την προσβαλλόμενη αξιολογήθηκε και εγκρίθηκε για τη συνέχιση στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, πρέπει να κριθεί ως αβάσιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας. Και τούτο, διότι εφόσον κριθεί ως νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των οικείων λόγων που προβάλλει περί της αξιολόγησης της προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου του (ΔΕφΑΘ 892/2010), καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα

### **Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

(βλ. ΣΤΕ 1156/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων προβάλλει με έννομο συμφέρον λόγους αποκλεισμού ίδιους με εκείνους που αποτέλεσαν την αιτιολογία αποκλεισμού του, όπερ εντούτοις δεν ισχύει εν προκειμένω.

16. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η προσφεύγουσα δεν διατυπώνει στη Προσφυγή της λόγους για το εσφαλμένο ή παράνομο απόρριψης διά της προσβαλλομένης της προσφοράς της και συνεπώς δεν στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της προκειμένου για την απόρριψη της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας, κατά της οποίας βάλλει.

17. Επειδή, κατ'ακολουθίαν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής (βλ. σκ. 10) και δη της υπό στοιχ. γ) ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας ούτως το έννομο συμφέρον του (βλ. σκ. 15).

18. Επειδή, νομίμως εικάζεται ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων ενώ η υπό εξέταση Προσφυγή πιθανολογείται ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: Α 558 / 2018**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 21 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αλέξανδρος Γρυπάρης**