

Η

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλουπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων της από 20-11-2017 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/270/22-11-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/43/22-11-2017 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «  
.....»

Κατά της αναθέτουσας αρχής «  
.....»

Και της ήδη παρεμβαίνουσας «  
.....», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά ακυρωθεί η απόφαση της στην υπ' αριθμ. 22/10-11-2017 Συνεδρίαση του ΔΣ της, τόσο κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποκλείει τη συμμετοχή του από ηλεκτρονικό ανοικτό τακτικό διαγωνισμό κάτω των ορίων της Διακήρυξης Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας Κτιριακών Εγκαταστάσεων και περιβάλλοντος χώρου Παραρτημάτων ΑΜΕΑ Ιωαννίνων «  
.....», ΑΜΕΑ Θεσπρωτίας-μονάδα Ηγουμενίτσας, ΑΜΕΑ Θεσπρωτίας-Μονάδα Φιλιατών και Προστασίας Παιδιού Θεσπρωτίας του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ηπείρου έτους 2018, όσο και κατά το σκέλος της με το οποίο αποδέχεται τη συμμετοχή των ετέρων διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων «  
.....» και «  
.....»

Συγχρόνως, με το συνημμένο στην προδικαστική προσφυγή αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων του, ο αιτών επιδιώκει να αναστάλει η

πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού έως και την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 20-11-2017 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα απόφασης έγκρισης πρακτικού τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών καθ' ο σκέλος αυτό αφενός έκρινε ως μη αποδεκτή την προσφορά του προσφεύγοντος, αφετέρου έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά των ως άνω έτερων διαγωνιζομένων. Όμως, η αναθέτουσα ήδη με το με αρ. πρωτ. 2651/22-11-2017 έγγραφό απόψεών της προς της ΑΕΠΠ κοινοποίησε σε αυτήν την Απόφαση ΔΣ της με αρ. 23/20-11-2017 Συνεδρίασής του, με την οποία ανακάλεσε την ως άνω προσβαλλόμενη κατά το σκέλος με το οποίο απέκλεισε τον προσφεύγοντα, κρίνοντας τον πλέον ως αποδεκτό για συμμετοχή στα επόμενα στάδια. Επομένως, η προσβαλλόμενη έχει παύσει να υφίσταται κατά το πρώτο προσβαλλόμενο σκέλος της και η ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία εξέτασής της καταργείται αντιστοίχως κατά το σκέλος αυτό (πρβλ. άρ. 32 παρ. 1 ΠΔ 18/89), συνεχίζει δε ως προς τους υπόλοιπους λόγους και τα λοιπά προσβαλλόμενα σκέλη της προσβαλλόμενης. Τούτο δεδομένου ότι το άρ. 17 ΠΔ 39/2017 κατά το οποίο τίθεται στο αρχείο η προσφυγή κατά ανακληθείσας πράξης, προϋποθέτει ολική ανάκληση της προσβαλλόμενης, ήτοι κατά όλα τα προσβαλλόμενα δια προσφυγής σκέλη της. Ειδικότερα, ο προσφεύγων, ο οποίος, δια της παραπάνω νεότερης πράξης ΔΣ της αναθέτουσας, έγινε πλέον αποδεκτός στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού δια της παραπάνω προσβαλλόμενης, αιτιάται ότι ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος, , κατέθεσε ΤΕΥΔ κενό ως προς το Τμήμα που αφορούσε η προσφορά του, με αποτέλεσμα αυτή να είναι αόριστη και ασαφής. Περαιτέρω, ότι οι συστατικές επιστολές που προσκόμισε για την α[πόδειξη του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής περί τριετούς εμπειρίας, κατά τη σελ. 23 της διακήρυξης, δεν καλύπτουν όλο το έτος 2014 και επομένως δεν τηρούν τον ως άνω επί ποινή αποκλεισμού όρο. Όσον αφορά τον έτερο

διαγωνιζόμενο, ο προσφεύγων επικαλείται ότι υφίσταται για αυτόν επαγγελματικό παράπτωμα από προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις, στοιχειοθετούμενο από πρόστιμα της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας και προηγούμενες εκπτώσεις, ως και ψευδείς δηλώσεις σε προηγούμενους διαγωνισμούς και ούτως έπρεπε να αποκλειστεί κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016 και σύμφωνα και με τους ειδικότερους όρους της διακήρυξης. Ο δε ως άνω πρώτος έτερος διαγωνιζόμενος, έχει ήδη καταθέσει το από 21-11-2017, ήτοι την επομένη της κατάθεσης της προσφυγής, ενώπιον της αναθέτουσας έγγραφό του, το οποίο περαιτέρω διαβιβάστηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα με το με αρ. πρωτ. 2680/24-11-2017 διαβιβαστικό της. Με ως άνω έγγραφο της, νομίμως υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, ο ως άνω οικονομικός φορέας αιτείται την απόρριψη της προσφυγής καθ' ο μέρος τον αφορά, επομένως, πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 132/2017 επέχει θέση παρέμβασης. Ο παρεμβαίνων αιτιάται ότι η προσφορά του ήταν σαφής διότι με επιστολή του αναφέρει σε ποιο τμήμα συμμετείχε, ενώ ότι οι συστατικές επιστολές που προσκόμισε καλύπτουν το σύνολο του απαιτούμενου διαστήματος.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 περί του σκοπού των "καταλλήλων"

προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκομένων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαίνοντων κατά της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από την αναστολή και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017).

**3.** Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία \_\_\_\_\_ και ποσού ευρώ 600,00 ευρώ, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του παραβόλου μέσω Τράπεζας Πειραιώς, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου. Περαιτέρω, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που προκηρύχθηκε βάσει διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων με εκτιμώμενη αξία συνολικής σύμβασης 168.940,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ και εκτιμώμενη αξία τμήματος 1 του

διαγωνισμού, “ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΑΜΕΑ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ «Ο ΝΕΟΜΑΡΤΥΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ»” που αφορά η προσφυγή 90.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, με δημοσίευση διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ την 11-9-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 11-9-2017 με συστημικό α/α ( ). Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ’ ύλην αρμοδιότητά της κατ’ αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 10-11-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από το ίδιο το φυσικό πρόσωπο του προσφεύγοντος, συνυπογράφεται δε, καίτοι δεν απαιτείται από νομίμως εξουσιοδοτηθέντα προς τούτο πληρεξούσιο δικηγόρο, με εξουσιοδότηση θεωρηθείσα κατά το γνήσιο της υπογραφής της από 16-11-2017. Ο δε Προσφεύγων, παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού μετείχε στον διαγωνισμό με δικαιολογητικά-τεχνική προσφορά που κρίθηκε ως δεκτή για τα επόμενα στάδια, σύμφωνα με τα ως άνω στη σκ. 1 αναφερθέντα, επομένως προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό έτερου ομοίως προκριθέντος στα επόμενα στάδια για το ίδιο Τμήμα διαγωνιζομένου. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους αντίθεσης της προσφοράς των έτερων διαγωνιζομένων, με τη διακήρυξη, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων του διαγωνισμού και των προσφορών των διαγωνιζομένων, ως και όσον προσκομίζει ο προσφεύγων, εκτίμηση του περιεχομένου τους και ερμηνεία των σχετικών όρων της διακήρυξης και των διατάξεων του νόμου, προς υπαγωγή των ως άνω εγγράφων σε αυτούς. Επομένως, δεν πληρούνται οι όροι του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 38/2017 και συνεπώς δεν δύναται να αρθεί η αυτοδίκαιη εκ του νόμου αναστολή σύναψης σύμβασης, ενώ περαιτέρω χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.



4. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, αλλά και των άλλων διαγωνιζομένων, εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και δη επικύρωσης του οικείου όποιου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής στα επόμενα στάδια προσφοράς του άλλου διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών και εν γένει συμμετοχής στον διαγωνισμό άλλου διαγωνιζομένου, κατ' αποδοχή οικείου λόγου της προσφυγής, αν ενδιάμεσως αυτός έχει τυχόν μειοδοτήσει και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ του, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την άλλη 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. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού με την έκδοση νέων εκτελεστών πράξεων 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 βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 50/24-11-2017 Πράξεως του Προέδρου βου Κλιμακίου για την 1-12-2017, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, η όποια 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 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.

5. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, δεδομένης της κατά την ως άνω σκ. 2, 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 της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και τελικής βαθμολόγησης προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης επί αυτής, 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 αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν αυτοδικαίως άκυρες.

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

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

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

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, όπως άμεσα ματαιώσουν και, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί την αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους.

Διατάσσει την αναθέτουσα όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29-11-2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**



**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ**

