

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 19-12-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1557/19-12-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, «πρώτος προσφεύγων») με την επωνυμία « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου («Πρώτη Προσφυγή», εφεξής).

Και το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 23-12-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1579/24-12-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, «δεύτερος προσφεύγων») με την επωνυμία « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου («Δεύτερη Προσφυγή», εφεξής)

Κατά του αναθέτοντος φορέα « .....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με τις παραπάνω προδικαστικές προσφυγές ο πρώτος προσφεύγων ζητούν να ακυρωθεί η Διακήρυξη με αρ. ...., ο δε δεύτερος προσφεύγων ο όρος 2.2.7 αυτής, η οποία διακήρυξη αφορά διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης του Βιβλίου II Ν. 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών διανομής λογαριασμών κατανάλωσης νερού, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας άνευ προαιρέσεων 597.000,00 ευρώ, απεστάλη δε για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 2-12-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 5-12-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

## Αριθμός Αποφάσεων: Α597/2019 και Α598/2019

Με το ειδικότερο αίτημα προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνει έκαστος προσφεύγων στην προσφυγή του, αμφότεροι ζητούν να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλαδή του χρόνου ολοκλήρωσης υποβολής προσφορών, έως και την έκδοση Απόφαση από την ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον 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 3.980,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Για τη δε άσκηση της δεύτερης Προσφυγής ομοίως κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...., ποσού 2.958,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί των αιτημάτων λήψης προσωρινών μέτρων που επισυνάπτονται στις ως άνω, αμφοτέρες εμπρόθεσμες και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενες προσφυγές, εκ των οποίων η πρώτη ασκήθηκε την 19-12-2019 κατόπιν της από 16-12-2019 γνώσης της προσβαλλομένης και η δεύτερη την 23-12-2019 κατόπιν της από 20-12-2019 εκ του δεύτερου προσφεύγοντος γνώσης της προσβαλλομένης (και ενώ το δεκαπενθήμερο από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ την 5-12-2019, προς παραγωγή τεκμηρίου γνώσης κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 παρήλθε την 20-12-2019), αμφότεροι δε οι προσφεύγοντες συνιστούν ευλόγως ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή στην οικεία διαδικασία, οικονομικούς φορείς, που επικαλούνται ότι αποκλείονται εκ των εξ αυτών προσβαλλομένων όρων της διακήρυξης. Αμφότεροι δε βάλουν κατά του όρου 2.2.7 της διακήρυξης, ο μεν πρώτος διότι πρώτον, δεν επιτρέπει αναιτιολόγητα υποβολή προσφοράς από ένωση το ένα μόνο μέλος της οποίας διαθέτει τα πιστοποιητικά ..... 9001:2015, 14001:2015, 18012008/..... 18001:2007 και ..... 27001:2013, δεύτερον δεν αναφέρεται ως προς αυτά η δυνατότητα υποβολής ισοδυνάμων,

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α597/2019 και Α598/2019**

τρίτων δεν αιτιολογείται και είναι δυσανάλογη η απαίτηση τα ως άνω πιστοποιητικά να έχουν εκδοθεί προ τουλάχιστον εξαμήνου και τέταρτον, δεν προσδιορίζεται ειδικά το πεδίο που πρέπει να αφορά η πιστοποίηση για τα ως άνω πρότυπα, ο δε δεύτερος, βάλλει κατά του ίδιου ως άνω όρου, ειδικώς όσον αφορά την απαίτηση για έκδοση των ως άνω ίδιων πιστοποιητικών τουλάχιστον προ εξαμήνου.

**3.** 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 οιοδήποτε 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) εμπλεκόμενων 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 εμπλεκόμενων 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

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α597/2019 και Α598/2019**

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 εμπλεκόμενων 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 το προσωρινό μέτρο 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).

4. Επειδή, συνεπεία όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 2 και σε συνδυασμό με τα μνημονευθέντα στη σκ. 3, καμία προδικαστική προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ούτε ως προδήλως αβάσιμη, δεδομένου εξάλλου ότι έκαστη εξ αυτών περιέχει καταρχήν στοιχειοθετημένους και ορισμένους λόγους που χρήζουν περαιτέρω εξέτασης ομού μετά των Απόψεων και της τυχόν παρέμβασης, και σε συνδυασμό με τα έγγραφα της διαδικασίας, εξέταση που δεν δύναται να λάβει χώρα στο όλως επιταχυμένο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση διάγνωσης λόγου προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου για καμία εκ των προσφυγών, τουλάχιστον στο όλως περιορισμένο πεδίο εξέτασης περί προδήλου λόγου απόρριψης που αφορά το στάδιο της διαδικασίας εξέτασης περί χορήγησης προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ. Ούτως, δεν χωρεί επί οιασδήποτε εξ αυτών άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η ζημία εκάστου προσφεύγοντος, η οποία στο στάδιο εξέτασης περί προσωρινών μέτρων ταυτίζεται εν τοις πράγμασι με το έννομο συμφέρον του για την αίτηση αναστολής, εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και

δη εκ της ολοκλήρωσης του σταδίου υποβολής προσφορών είναι πιθανή και οπωσδήποτε μη αμελητέα, καθώς η διατήρηση των προσβαλλόμενων δια της προσφυγής εκάστου εξ αυτών όρων, δεδομένου ότι έκαστος προσφεύγων επικαλείται αντίθεσή τους στον νόμο και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, θα οδηγήσει αναπόφευκτα και όσον αφορά έκαστο εξ αυτών για κάθε επιμέρους λόγο αναφέρεται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη ανά περίπτωση, είτε σε αποκλεισμό τους είτε σε συμμετοχή τους υπό δυσμενείς συνθήκες με εξομοίωσή τους με έτερους μετέχοντες μη πληρούντες τα νόμιμα προσόντα είτε, σε κάθε περίπτωση, σε αμφισβήτηση περί της διαφάνειας και ισότητας στην αξιολόγηση των συμμετεχόντων. Ούτως, ακόμη και αν υποβάλουν προσφορά αυτή είτε θα αποκλειστεί είτε δεν είναι σαφές πως θα αξιολογηθεί η προσφορά τους και η υποβολή αυτή θα είναι δυνατό να πιθανολογηθεί ως δυσχερής ή και άσκοπη, με πρόδηλη οικονομική ζημία για έκαστο προσφεύγοντα. Εξάλλου, οι προσβαλλόμενοι όροι δύνανται να θίγουν περισσότερους τυχόν ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, οι οποίοι τυχόν αποθαρρυνθούν από τη συμμετοχή τους, με περαιτέρω εξάλλου αποτέλεσμα τη μείωση του ανταγωνισμού, προς βλάβη έτσι και των συμφερόντων του αναθέτοντος φορέα. Επιπλέον, αν τυχόν η προσφυγή ευδοκιμήσει και οι επίμαχοι όροι κριθούν ως μη νόμιμοι, πλην όμως μετά την περάτωση του σταδίου υποβολής ή και αξιολόγησης προσφορών, εκτός του ότι η ως άνω μείωση ή νόθευση του ανταγωνισμού βάσει παραλείψεως νόμιμου όρου θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον του αναθέτοντος, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμους όρους, ως και περαιτέρω ανάγκης ματαιώσεως της όλης διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενα στάδια, θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για τον αναθέτοντα όσο και για τους τυχόν συμμετέχοντες, ακόμη δε και για αυτούς που τυχόν πληρούν τους επίμαχους όρους, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών. Συγχρόνως, η αμφιβολία περί της νομιμότητας και σαφήνειας των όρων και απαιτήσεων συμμετοχής του διαγωνισμού ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα και αμφιβολίες τόσο στους

μετέχοντες ως προς τη σύνταξη των ίδιων των προσφορών τους, όσο και στα όργανα αξιολόγησης του αναθέτοντος, τα συμφέροντα των οποίων θα εξασφαλιστούν με την αποσαφήνιση των κριτηρίων αυτών προ της ολοκλήρωσης των προσφορών. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση των προσφυγών έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1949 και της 1976/2019 Πράξεων του Προέδρου 1ου Κλιμακίου, για την 10-1-2020, ήτοι εντός λίαν συντόμου χρονικού διαστήματος και δη επτά (7) ημέρες μετά τον αρχικώς ορισθέντα καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών (3-1-2020 κατά τη διακήρυξη), η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας για διάστημα που θα επαρκεί για την εκ μέρους του Κλιμακίου, μετά την εξέταση της υπόθεσης, έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στον αναθέτοντα, τον παρεμβαίνοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η πρόοδος της διαδικασίας υποβολής προσφορών, η οποία πρόκειται να περατωθεί την 3-1-2020 ήτοι επτά (7) ημέρες πριν τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής, θα στερήσει πρακτικά και προκαταβολικά τους προσφεύγοντες από την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αιτούμενη προστασία, θα καταστήσει αλυσσιτελή και άνευ αντικειμένου την κρίση της τελευταίας επί εκάστης προσφυγής και εν γένει κατά τα ως άνω θα ζημιώσει σημαντικά τόσο τους προσφεύγοντες, όσο και τον αναθέτοντα φορέα, αλλά και τους έτερους τυχόν μετέχοντες και ευρύ κύκλο ενδιαφερόμενων τρίτων.

6. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης τυχόν ειδικότερου αιτήματος αναστολής του προσφεύγοντος και του περιεχομένου του, το οποίο εν προκειμένω δεν δεσμεύει το Κλιμάκιο και την αυτεπάγγελτη προς το πρώτον διαταγή και διαμόρφωση του καταλλήλου προσωρινού μέτρου αρμοδιότητα κατά τα αναφερθέντα παραπάνω στη σκ. 3, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα της περάτωσης της διαδικασίας υποβολής προσφορών. Το μέτρο αυτό ειδικότερα υλοποιείται με τη χορήγηση παράτασης στο στάδιο αυτό και δη του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών. Η παράταση αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας για τους τρίτους ενδιαφερόμενους, την

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α597/2019 και Α598/2019**

πληροφόρηση των διαδικών και τον προγραμματισμό του αναθέτοντος δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά 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 του αναθέτοντος για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την ενδιάμεση και εντός του χρόνου της χορηγούμενης παρατάσεως, έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής κατ'άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επειδή, με δεδομένο ότι ήδη δια των υπ'άρ. 1949 και 1976/2019 Πράξεων Προέδρου 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίστηκε ως χρόνος εξέτασης της Προσφυγής η 10-1-2020, προκύπτει ότι το διάστημα των δέκα (10) ημερών από την εξέταση των προσφυγών, ήτοι έως και την 20-1-2020, συνιστά κατά τα ως άνω εύλογο διάστημα παράτασης του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, ενώ παράλληλα θα εξασφαλίσει στο Κλιμάκιο επαρκή χρόνο για την έκδοση επί της προσφυγής απόφασης και δη σε χρόνο μικρότερο από το αποκλειστικό εικοσαήμερο του αρ. 18 παρ. 3 ΠΔ 39/2017. Εξυπακούεται πως αφενός η παρούσα Απόφαση δεν επιβάλλει ρητή ημερομηνία καθορισμού του καταληκτικού χρόνου, αλλά αυτή μπορεί να τεθεί κατ'ελεύθερη κρίση και εκτίμηση του αναθέτοντος από την 21-1-2020 και έπειτα οποτεδήποτε, αφετέρου πως το διατασσόμενο δια της παρούσας προσωρινό μέτρο θα παύσει αυτοδίκαια κατ'άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 δια της εκδόσεως αποφάσεως επί της προσφυγής οποτεδήποτε προ της ως άνω ορισθείσας δια της παρούσας ημερομηνίας.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει αμφότερα τα Αιτήματα Αναστολής να γίνουν δεκτά.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

**Αριθμός Αποφάσεων: Α597/2019 και Α598/2019**

Δέχεται αμφότερα τα Αιτήματα Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη διατάσσει την παράταση της κατάληξης του σταδίου υποβολής προσφορών για το διάστημα έως και το πέρας της 20-1-2020.

Διατάσσει τον αναθέτοντα 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 27-12-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ**