

**Αριθμός απόφασης: Α 158 / 2019**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 05 Απριλίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων το οποίο σωρεύεται στην από 27.03.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 385/28.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη ....., επί της οδού ....., αρ. ...., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ..... «.....» που ελήφθη κατά την 533<sup>η</sup>/28.02.2019 τακτική συνεδρίασή του (θέμα 18<sup>ο</sup>) με την οποία ενέκρινε το, με ημερομηνία 21.02.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών στο πλαίσιο του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. .... Διακήρυξη (με συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ ..... ) με αντικείμενο την ..... για τις ανάγκες του ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και με συνολική εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα δαπάνη ύψους 900.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης προκειμένου να απορριφθούν οι τεχνικές προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων έτερων

## **Αριθμός απόφασης: Α 158 / 2019**

εταιρειών και για συγκεκριμένα είδη της σύμβασης, ως μη πληρούσες το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών αυτών, όπως ορίστηκαν στην ως άνω διακήρυξη με αρ. .... για τα είδη αυτά. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας ..... στα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027 και για το συνοδό εξοπλισμό (πνευματικός κρανιοτόμος) των ειδών αυτών 0210601520-027, 0210601520-031, 0210601520031, 0210601520-031 και 0210601520-031, της συμμετέχουσας εταιρείας ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-031, 0210601520-031, 0210601520-031 και 0210601520-031, της συμμετέχουσας εταιρείας ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-03, 0210601520-031, 0210601520-031, 0210601520-031, 0210601520-033 και 0210601520-033, της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-031, 0210601520-031, 0210601520-031 και 0210601520031, της συμμετέχουσας εταιρείας ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-031, 0210601520-031 και 0210601520-031 και της συμμετέχουσας εταιρείας ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-031, 0210601520-031 και 0210601520-031.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 1.634,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου .....), το οποίο έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων/ ειδών της σύμβασης, για τα οποία και προσφεύγει η προσφεύγουσα.

## **Αριθμός απόφασης: Α 158 / 2019**

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτως άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 στοιχ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 στοιχ. α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 18.03.2019 και η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή της την 27.03.2019, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης ως άνω νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε ποσό 725.806,46€ άνευ Φ.Π.Α. Επιπροσθέτως, παραδεκτως ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της ημερομηνίας αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (26.07.2017), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, με την ανωτέρω Προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των προσφορών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και για συγκεκριμένα είδη της σύμβασης αφού όπως υποστηρίζει στο έντυπο της Προσφυγής της σύμφωνα με το άρθρο 21 της διακήρυξης με τίτλο Απόρριψη Προσφορών: *«Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: 1. οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι οι*

## **Αριθμός απόφασης: Α 158 / 2019**

τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς». Συνεπώς, βάσει του ανωτέρω άρθρου της διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας η οποία διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027, 0210601520-027 και για το συνοδό εξοπλισμό (πνευματικός κρανιοτόμος) των ειδών αυτών 0210601520-027, 0210601520-031, 0210601520031, 0210601520-031 και 0210601520-031, ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-031, 0210601520-031, 0210601520-031 και 0210601520-031, ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-03, 0210601520-031, 0210601520-031, 0210601520-031, 0210601520-033 και 0210601520-033, ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-031, 0210601520-031, 0210601520-031 και 0210601520031, ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-031, 0210601520-031 και 0210601520-031 και ..... για τα είδη με κωδικούς υλικών της διακήρυξης 0210601520-031, 0210601520-031 και 0210601520-031 είναι απορριπτέες ως μη πληρούσες τους όρους και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Ενόψει των ως άνω αιτείται η προσφεύγουσα όπως ανασταλεί κάθε περαιτέρω διαδικασία για την προμήθεια των ειδών που μνημονεύονται ως άνω και που περιλαμβάνονται στον εν λόγω διαγωνισμό, καθώς και η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής της.

6. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών

## **Αριθμός απόφασης: Α 158 / 2019**

*Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368»*

7. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016: «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 δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

8. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

9. 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

## **Αριθμός απόφασης: Α 158 / 2019**

*αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

10. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεύει 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.

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

12. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται

## **Αριθμός απόφασης: Α 158 / 2019**

σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής 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. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκείμενης προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

13. Επειδή, η ως άνω Προσφυγή δεν πιθανολογείται προδήλως ως απαράδεκτη ούτε ως αβάσιμη. Έτι περαιτέρω, αφορά σε εξειδικευμένα τεχνικά ζητήματα τα οποία δεν είναι δυνατόν να κριθούν στο σύντομο χρονικό διάστημα για την έκδοση απόφασης επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων.

14. Επειδή, δεδομένων των ως άνω και προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προσφυγής λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την οριστική απόφαση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

15. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα την πρόοδο της διαδικασίας, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για την ταχεία πρόοδο αυτής.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

**Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων.**

**Αριθμός απόφασης: Α 158 / 2019**

Αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ..... «.....» που ελήφθη κατά την 533<sup>η</sup>/28.02.2019 τακτική συνεδρίασή του (θέμα 18<sup>ο</sup>) με την οποία ενέκρινε το, με ημερομηνία 21.02.2019 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών στο πλαίσιο του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. Διακήρυξη ..... (με συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ ..... ) με αντικείμενο την ..... για τις ανάγκες του ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και με συνολική εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα δαπάνη ύψους 900.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και δη για τα τμήματα για τα οποία προσφεύγει η προσφεύγουσα, μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 05 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 08 Απριλίου 2019.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αλέξανδρος Γρυπάρης**