

**Η**

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

**ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιανουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων επί της από 10-1-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 23/13-1-2020 της ένωσης οικονομικών φορέων «...» (αποτελούμενη από την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...» και την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...»), νομίμως εκπροσωπούμενης (εφέξης, «προσφεύγουσα»).

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της σε αυτήν κοινοποιηθείσας την 2-1-2020, υπ' αρ. 02/2-1-2020 Απόφασης του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών Λειτουργιών του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος και κατ' επικύρωση του υπ' αρ. ΔΥΠΜ/66/2019 Πρακτικού Αξιολόγησης Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της Επιτροπής Διεξαγωγής του διαγωνισμού, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα, από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια του συνολικού εξοπλισμού 1400 οχημάτων και των υπηρεσιών τηλεματικής/διαχείρισης στόλου, υπηρεσιών υποστήριξης, συντήρησης, τηλεπικοινωνιών και εκπαίδευσης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 5.720.000 ευρώ μετά δικαιώματος προαίρεσης (αυτοτελούς εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.320.000 ευρώ), που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. ΔΥΠΜ-515901/2019 διακήρυξη, η οποία διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 4-2-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 6-

## Αριθμός Απόφασης: Α27/2020

2-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ .... Με το σωρευόμενο στην προσφυγή της αίτημα προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης και προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως και την έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού ακούστηκε ο Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρο 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 15.000,00 ευρώ), πληρώθηκε δε δια του από 10-1-2020 εμβάσματος Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος.

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως κατατεθείσας την 10-1-2020 και μετ' εννόμου συμφέροντου ασκηθείσας, Προσφυγής, στρεφόμενης κατά της από 2-1-2020 κοινοποιηθείσας στην προσφεύγουσα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος δι' αυτής η προσφεύγουσα απεκλείσθη από διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Η προσφεύγουσα απεκλείσθη από τη διαδικασία και την περαιτέρω βαθμολόγηση προσφορών, με την αιτιολογία ότι πρώτον, κατά παράβαση των παρ. 5.8 και 12 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 11 της διακήρυξης «*οι προτεινόμενοι από αυτήν χάρτες δεν συνοδεύονται από αντίστοιχες άδειες χρήσης ή από οποιοδήποτε έγγραφο που πιστοποιεί τη νόμιμη χρήση τους....*» και δεύτερον, «*Εν προκειμένω, στην από 22.02.2019 βεβαίωση της εταιρείας «...» αναφέρεται ότι η εταιρεία ... ανέλαβε στις 30/06/2014 την εκτέλεση μέρους του έργου ως υπεργολάβος το οποίο και ολοκλήρωσε με επιτυχία στις 21/3/2016. Περαιτέρω σημειώνεται ότι αρχική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 13/3/2019 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 28/5/2019 και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 3/6/2019. Με βάση τα*

## **Αριθμός Απόφασης: Α27/2020**

ανωτέρω, από το περιεχόμενο της από 22/2/2019 υποβληθείσας βεβαίωσης, προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της Ένωσης Εταιρειών «...» και συγκεκριμένα η υποβολή έγινε στις 28/5/2019, δεν πληρούται η απαίτηση της παραγράφου 7.1.2.1.1., δοθέντος ότι το εκτελεσθέν έργο έχει υλοποιηθεί στο χρονικό διάστημα 30/6/2014 – 21/3/2016 και όχι στο απαιτούμενο από τη διακήρυξη 28/5/2016 – 28/5/2019.». Με τις από 16-1-2020 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, η αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής.

3. Επειδή, η Επταμελής Σύμβαση, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρθρο 366 Ν. 4412/2016 και άρθρο 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του άρθρου 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρθρο 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αίτησής τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Η δε εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως अपαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, 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. Κατά τα δε εκτεθέντα στη σκέψη 2, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαραδέκτη ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Δεδομένου, εξάλλου, ότι 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 και άρα, δεν χωρεί άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρθρο

## **Αριθμός Απόφασης: Α27/2020**

15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρθρου 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, του αναθέτοντος φορέα, αλλά και του μόνου αποδεκτού έτερου διαγωνιζομένου, εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών και, περαιτέρω, του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και έκδοσης των οικείων τυχόν εκτελεστών πράξεων, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής ή αποκλεισμού από τα επόμενα στάδια προσφοράς διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών και του σταδίου οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του παραδεκτού ή απαραδέκτου προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιάμεσως 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 του αναθέτοντος να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Περαιτέρω, η τυχόν κρίση περί μη νομιμότητας αποκλεισμού διαγωνιζομένου ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, εάν μεσολαβήσει τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, διακινδυνεύει τη νομιμότητα της διαδικασίας και το διαγωνισμό με ματαίωση, αφού το ύψος της οικονομικής προσφοράς αυτονόητα ενδέχεται να επηρεάσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στο προηγούμενο στάδιο, εφόσον κατ' αποδοχή τυχόν της προσφυγής, η διαδικασία επανέλθει σε αυτό. Εξάλλου, λαμβάνοντας υπόψη το νυν κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, προκύπτει ότι αν τυχόν ακυρωθεί η νυν προσβαλλομένη και η προσφεύγουσα επανέλθει στο διαγωνισμό, δεν θα είναι δυνατή η αντικειμενική βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της, εφόσον λάβει ενδιάμεσως χώρα βαθμολόγηση της τεχνικής

## **Αριθμός Απόφασης: Α27/2020**

προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου ή και αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του τελευταίου, ενώ δεν θα είναι και δυνατή η συγκριτική βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, με τη μεμονωμένη βαθμολόγηση κάθε μίας τεχνικής προσφοράς. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύναται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της προσφοράς της προσφεύγουσας. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της με αρ. 33/2020 Πράξεως Προέδρου ΑΕΠΠ για την 28-1-2020, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, κατά την παραπάνω εξέταση ή κάθε τυχόν μετ' αναβολής εξέταση εντός του κατ' άρθρο 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 διαστήματος σαράντα ημερών για την εξέταση, κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στον αναθέτοντα 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 της ΑΕΠΠ επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς.

5. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος της προσφεύγουσας, δεδομένης της κατ' άρθρο 366 Ν. 4412/2016 και άρθρο 15 ΠΔ 39/2017, αυτεπάγγελτης εξουσίας της ΑΕΠΠ 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 συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα, η επ' αυτής αναστολή του σταδίου βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών και κάθε περαιτέρω σταδίου. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη με το ως άνω ειδικότερο περιεχόμενο.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών και κάθε επόμενο στάδιο, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-1-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Φώτιος Θ. Κατσίγιαννης**  
**Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

**Κωνσταντίνος Πουρναρας**