

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 25-6-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/607/2-7-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ» και τον διακριτικό τίτλο “...ΕΠΕ”, νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΝΠΔΔ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της υπ’ αρ. πρωτ. ...Διακήρυξης ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 117.741,93 ευρώ για την ανάθεση των υπηρεσιών “ΦΥΛΑΞΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΝΠΔΔ ...” για χρονικό διάστημα ενός έτους με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 22-6-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την 26-6-2018 με συστημικό α/α ....

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή προόδου της διαδικασίας, έως την έκδοση 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 29-6-2018 Προδικαστικής Προσφυγής, η οποία στρέφεται κατά όρων διακήρυξης διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης φυλάξεως, ήτοι γενικών υπηρεσιών. Ειδικότερα, ο προσφεύγων που δραστηριοποιείται στον οικείο κλάδο, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής βάλλει κατά του προϋπολογισμού της διαδικασίας, ως μη καλύπτον το ελάχιστο απαιτούμενο εργατικό κόστος με αποτέλεσμα να είναι εξαιρετικά δυσχερής η υποβολή παραδεκτής προσφοράς κατά τα οριζόμενα στο άρ. 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010 και στο άρ. 22 Ν. 4412/2016, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής βάλλει δε κατά του όρου περί κατοχής άδειας ραδιοδικτύου πανελλαδικής εμβελείας επειδή καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή στη διαδικασία και δη αδικαιολογήτως, αφού η απαίτηση δεν σχετίζεται με τις ανάγκες του προκηρυσσόμενου έργου ούτε τελεί σε αναλογία με το μέγεθος και τη φύση του αντικειμένου της σύμβασης.

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 αιτήσεως 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. Πρώτον, πιθανολογείται το τυχόν προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο της Προσφυγής και η εξ αυτού δικαιολόγηση εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ζήτημα που προηγείται προφανώς κάθε περαιτέρω κρίσης περί τυχόν επιβολής προσωρινών μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 και 2 ΠΔ 39/2017. Δεύτερον, πιθανολογείται η ύπαρξη μιας μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των συμφερόντων που εμπλέκονται στη διαδικασία ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένου τόσο αυτών του προσφεύγοντος, όσο και ακόμη και των έτερων μετεχόντων και ενδιαφερομένων για συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως ενδιάμεσης εκ μέρους τους παρεμβάσεως. Τα δε συμφέροντα των τελευταίων ως και αυτά της αναθέτουσας δύνανται να θίγονται εκ της συνεχίσεως μιας αμφισβητούμενης νομιμότητας διαδικασίας ή από την τυχόν ακύρωση της διαδικασίας σε πιο προχωρημένο στάδιο. Τρίτον, σταθμίζεται η ως άνω συνολική ζημία που προκύπτει εκ της συνεχίσεως της διαδικασίας επί του όλου των θιγομένων συμφερόντων, με την αντίστοιχη ζημία που δύναται να προκληθεί εκ της αναστολής της διαδικασίας. Τέταρτον, εξετάζεται το δυνητικό περιεχόμενο των προσωρινών μέτρων.

**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, πληρώθηκε δε με έμβασμα της τράπεζας ALPHA BANK της 29-6-2018. Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί ανάθεσης σύμβασης γενικών υπηρεσιών, και 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. Επιπλέον, η Προσφυγή

ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, χρόνος δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 22-6-2018 και άσκηση την έβδομη ημέρα από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώζ έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, αφού ως επιχείρηση ασχολούμενη στον οικείο κλάδο έχει κάθε συμφέρον να της ανατεθεί η σύμβαση πλην όμως η συμμετοχή της καθίσταται αδύνατη βάσει των προσβαλλόμενων όρων, εκ των οποίων ο πρώτος εξ αυτών καθιστά αδύνατη την υποβολή σύννομης οικονομικής προσφοράς, κατά τους ισχυρισμούς του.

4. Επειδή, η Προσφυγή προσδιορίστηκε ήδη με την 811/4-7-2018 προς εξέταση αυθημερόν, ήτοι για την 4-7-2018. Συνεπώς, δεδομένου του ανωτέρω χρόνου εξετάσεως δεν είναι δυνατόν να προκύψει ζημία οιοδήποτε μέρους ούτε να χωρήσει πρόοδος της διαδικασίας και κατ' αποτέλεσμα δεν χρήζει η επιβολή προσωρινών μέτρων, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα στην ως άνω σκ. 2, καθώς εξάλλου δεν δύνανται αυτά να έχουν κάποια διάρκεια, λόγω του αμέσως επικείμενου εκδόσεως Αποφάσεως επί της ίδιας της Προσφυγής.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει απορριφθεί το Αίτημα Αναστολής ως άνευ αντικειμένου και αλυσιτελές, βάσει της αμέσως προηγούμενης σκέψης.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Αίτηση Αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**