

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής την 16<sup>η</sup> Ιουλίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, σύμφωνα με τις με αρ. 834 και 835/2018 Πράξεις του Προέδρου του 2<sup>ου</sup> κλιμακίου και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει από κοινού το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσαν στις α) με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 623/06-07-2018 Προδικαστική Προσφυγή του ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «..... Ο.Ε.», που εδρεύει στο ... χλμ ....., (εφεξής 1<sup>ος</sup> «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»), που ασκήθηκε στα πλαίσια της με Αριθμ. Πρωτ.: Φ6στ/6141/09-05-2018 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 58036 διακήρυξης του Δήμου Πολυγύρου (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος» ή «ΑΑ») κατά την οποία διενεργείται ηλεκτρονικός ανοικτός μειοδοτικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «Συντήρηση και επισκευή οχημάτων του Δήμου Πολυγύρου, μαζί με τα απαραίτητα ανταλλακτικά», προϋπολογισμού δαπάνης 480.000,00 Ευρώ (με ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει μόνον τιμής, και κατά της υπ' αριθ. 137/26-06-2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του άνω Δήμου, (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), με την οποία εγκρίθηκε το από 14-06-2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το σκέλος της με το

## Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018

οποίο έγινε, μεταξύ άλλων, δεκτή η συμμετοχή του οικονομικού φορέα Παλάγκα Χαράλαμπου του Μιχαήλ, προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ την 05-07-2018 και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 06-07-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής και β) με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 628/09-07-2018 Προδικαστική Προσφυγή του ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ... χλμ ....., (εφεξής 2<sup>ος</sup> «προσφεύγων»), που ασκήθηκε στα πλαίσια της ίδιας με την 1<sup>η</sup> Προσφυγή διακήρυξης (Αριθμ. Πρωτ.: Φ6στ/6141/09-05-2018 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 58036 διακήρυξης του Δήμου Πολυγύρου) που αφορά στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία για την ανάδειξη αναδόχου της ίδιας υπηρεσίας («Συντήρηση και επισκευή οχημάτων του Δήμου Πολυγύρου, μαζί με τα απαραίτητα ανταλλακτικά»), και στρέφεται κατά της ίδιας πράξης (της υπ' αριθ. 137/26-06-2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του άνω Δήμου), (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), με την οποία εγκρίθηκε το από 14-06-2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ειδικώς δε η 2<sup>η</sup> προσφυγή κατά το σκέλος της προσβαλλόμενης, με το οποίο έγινε, μεταξύ άλλων, δεκτή η συμμετοχή του οικονομικού φορέα «.....& Σια Ο.Ε.», προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ την 07-07-2018 και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 09-07-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής. Οι πιο πάνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας εκτελεστής Πράξης, στα πλαίσια της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και συνεπώς προσήκει να εξεταστούν από κοινού, στρέφονται δε και οι δύο (2)

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «Δήμος Πολυγύρου» που εδρεύει στον Πολύγυρο Χαλκιδικής και επί της οδού Πολυτεχνείου αρ. 50, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος» ή «ΑΑ»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

## Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Με την υπό εξέταση 1<sup>η</sup> Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, διότι εσφαλμένα εγκρίθηκε η συμμετοχή του οικονομικού φορέα Παλάγκα Χαράλαμπου του Μιχαήλ στον διαγωνισμό, ήδη 2<sup>ου</sup> προσφεύγοντος, η οποία δεν είναι νόμιμη, γιατί δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφέρων φορέας ..... δεν πληροί ο ίδιος τις απαιτήσεις και προδιαγραφές σχετικά με τις απαιτούμενες άδειες για όλα τα είδη εργασιών που περιλαμβάνονται στις ομάδες. Πιο συγκεκριμένα, α) για το 1<sup>ο</sup> Τμήμα της υπηρεσίας, η άδεια συνεργείου συντήρησης και επισκευής φορτηγών αυτοκινήτων του ίδιου του οικονομικού φορέα, με έδρα την επαρχιακή οδό Θεσσαλονίκης – Καλοχωρίου, δεν καλύπτει τις διατάξεις του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης που απαιτούν η έδρα της εγκατάστασης του ίδιου ή των νομίμων συνεργατών τους να ευρίσκεται εντός του Νομού Χαλκιδικής και δεν καλύπτει επισκευή και συντήρηση ΥΠΕΡΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ-ΑΜΑΞΩΜΑΤΩΝ (μαζί με τις βαφές) ούτε ηλεκτρικών συστημάτων, οργάνων και συσκευών και γενικά την ηλεκτρική εγκατάσταση των οχημάτων, β) για το 2<sup>ο</sup> Τμήμα της υπηρεσίας, ο συνεργαζόμενος φορέας Σιδέρης Αστέριος δεν διαθέτει την απαιτούμενη άδεια για επισκευή και συντήρηση ΑΜΑΞΩΜΑΤΩΝ, ούτε ηλεκτρικών συστημάτων, οργάνων και συσκευών και γενικά την ηλεκτρική εγκατάσταση των παραπάνω, ούτε έχουν κατατεθεί ΤΕΥΔ, ΥΔ αποδοχής συνεργασίας και Ιδ. Συμφωνητικά συνεργασίας με τον ως άνω συνεργαζόμενο φορέα, ούτε του ....., του οποίου επίσης έχει κατατεθεί η άδεια για το εν λόγω τμήμα. Περαιτέρω, στο συμφωνητικό του φορέα με τον ..... αναφέρεται ότι ο δεύτερος θα επιτρέψει στο προσωπικό του πρώτου να εκτελεί εργασίες συντήρησης και επισκευής οχημάτων στο συνεργείο του στην Γαλάπιστα Χαλκιδικής, χωρίς όμως να διαθέτει την απαιτούμενη άδεια, στην σχετική ΥΔ δε του φορέα αναφέρεται ότι προτίθεται να αναθέσει μέρος του Τμήματος 2 υπεργολαβικά

## Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018

στον Σιδέρη Αστέριο, ενώ στην σελ. 62 της διακήρυξης επιβάλλεται να υποβάλλονται προσφορές για το σύνολο των εργασιών και ανταλλακτικών κάθε τμήματος, γ) για το 3<sup>ο</sup> Τμήμα, δεν έχει καταθέσει καμία άδεια και δεν αποδεικνύεται με έγγραφο στοιχείο ότι ο οικονομικός φορέας διαθέτει συνεργείο για την συντήρηση και επισκευή μηχανημάτων έργου (σύμφωνα και με το άρθρο 6 του Ν.1575/1985, όπως ισχύει σήμερα και με την τροποποίηση από το άρθρο 71 παρ. 2 του Ν.4313/2014) εντός του νομού Χαλκιδικής, ούτε έχει καταθέσει έγγραφα από τα οποία να προκύπτει ο συνεργαζόμενος φορέας για το έλεγχο και πιστοποίηση των επισκευών στα ανυψωτικά μηχανήματα, όπως προβλέπει η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων που περιέχεται στην διακήρυξη. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ζητεί την αναστολή προόδου του διαγωνισμού έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής του, δεδομένου ότι για να χωρήσει νομίμως ο διαγωνισμός θα πρέπει προηγουμένως να κριθεί η νομιμότητα της συμμετοχής του έτερου οικονομικού φορέα.

2. Με την υπό εξέταση 2<sup>η</sup> Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ως προς τα σημεία της που αναφέρονται στην προσφυγή του, προς τον σκοπό όπως απορριφθεί η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....και Σια ΟΕ», ήδη 1<sup>ου</sup> προσφεύγοντος, διότι α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που υπέβαλε ο έτερος οικονομικός φορέας είναι υπογεγραμμένο μόνον από την μία (1) εκ των δύο διαχειριστών του, την κ. ...., μολονότι η σύμβαση που ζητεί να τους ανατεθεί υπερβαίνει τις 200.000,00 Ευρώ και σύμφωνα με το άρθρο 6 του καταστατικού της εταιρείας θα έπρεπε να υπογράφεται και από τους δύο διαχειριστές, β) η εγγυητική επιστολή που κατέθεσε είναι άκυρη, γιατί σε αυτήν αναφέρεται λανθασμένος αριθμός διακήρυξης, δηλαδή Φ.6ζ/6142/09-05-2018 αντί του ορθού Φ.6στ/6141/09-05-2018, επομένως δεν απευθύνεται στην διακήρυξη του διαγωνισμού αλλά σε άλλο έγγραφο, γ) τρεις (3) υπεύθυνες δηλώσεις που

## **Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018**

ανήρτησε ο έτερος οικονομικός φορέας φέρουν ημερομηνία την 09-05-2018, ενώ ο διαγωνισμός διεξήχθη την 23-05-2018, δ) καμία από τις δηλώσεις αυτές δεν αναφέρονται στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, επομένως είναι αόριστες και δεν αναλαμβάνει ο φορέας καμία δέσμευση, δύο (2) δε από αυτές δεν φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, ε) η τεχνική προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την μελέτη της Διακήρυξης, αφού δεν αναφέρει πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, αφού δεν έχει αναρτήσει στον διαγωνισμό έγγραφα, άδειες και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, η υπεύθυνη δήλωση που ανήρτησε ο έτερος οικονομικός φορέας φέρουν ημερομηνία την 09-05-2018, ενώ ο διαγωνισμός διεξήχθη την 23-05-2018, ενώ δεν ανήρτησε κανένα έγγραφο ή δικαιολογητικό της (άδειες κλπ), αλλά ανήρτησε 36 σελίδες για την εταιρεία «WPI M.E.P.E.», με την οποία θα συνεργαστεί αν αναδειχθεί ανάδοχος και η οποία συνεργασία, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση του συνεργαζόμενου φορέα, θα αφορά τον έλεγχο καλαθοφόρων ανυψωτικών μετά το πέρας κάθε επισκευής, εφόσον απαιτείται, που αφορά ένα (1) αυτοκίνητο από σύνολο εκατόν επτά (107) οχημάτων και μηχανημάτων έργου της μελέτης του Δήμου. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ζητεί την αναστολή προόδου του διαγωνισμού έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής του, δεδομένου ότι έχει έννομο συμφέρον προς τούτο.

3. Επειδή, για την άσκηση της 1<sup>ης</sup> Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 1.935,48 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 222722665958 0903 0045) του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», που, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,5% της

## **Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018**

προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 387.096,77 €, χωρίς ΦΠΑ, ποσό, που πληρώθηκε την 05-07-2017 σύμφωνα με την προσκομιζόμενη εκτυπωμένη σελίδα πληρωμής του στην Τράπεζα. Το επιληφθέν Κλιμάκιο, ωστόσο, επιφυλάσσεται να ελέγξει αν το ως άνω παράβολο πράγματι «δεσμεύτηκε», καθώς δεν προσκομίζεται εκτυπωμένη σελίδα του με ένδειξη κατάστασης «Δεσμευμένο».

4. Επειδή, ομοίως για την άσκηση της 2<sup>ης</sup> υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 1.936,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 222842927958 0904 0003 αυτόματης δέσμευσης), του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», που, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, αντιστοιχεί κατά 0,52 € πλέον του ποσοστού 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 387.096,77 €, χωρίς ΦΠΑ, ποσό, που πληρώθηκε, προσκομίστηκε δε εκτυπωμένη σελίδα του πιο πάνω παραβόλου σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

5. Επειδή, και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχουν δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγονται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή, και οι δύο Προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ αα 58036), στις 05-07-2018 η 1<sup>η</sup> και στις 07-07-2018 η 2<sup>η</sup>, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1α του

## **Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018**

ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία έλαβε χώρα στις 28-06-2018. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση των υπό εξέταση προσφυγών κατά τα άνω εξέπνεε την 08<sup>η</sup> Ιουλίου 2018 και επειδή ήταν Κυριακή, επομένως μέρα εξαιρετέα, την Δευτέρα 09-07-2018.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται και οι δύο υπό εξέταση προσφυγές είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή τους, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 5 και 6 παρ. 1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσίες) και της ημερομηνίας αποστολής Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που έλαβε χώρα στις 09-05-2018, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 387.096,77 € (χωρίς ΦΠΑ) υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

8. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και οι δύο προσφεύγοντες ασκούν τις υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές αιτούμενοι την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενοι, μεταξύ άλλων, ότι, μολονότι η προσφορά του κάθε προσφεύγοντος ορθώς και νομίμως έγινε δεκτή, αντιθέτως η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα θα έπρεπε να έχει απορριφθεί για όσους λόγους αναφέρει κάθε προσφεύγων σε βάρος του άλλου. Συνακόλουθα, οι προσφεύγοντες πιθανολογείται ότι ασκούν την Προδικαστική Προσφυγή τους

## Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018

έκαστη με έννομο συμφέρον, αφού εάν είχε απορριφθεί η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα, η προσφορά του κάθε προσφεύγοντος θα παρέμενε μόνη κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και κάθε προσφεύγων θα αναδεικνυόταν προσωρινός ανάδοχος.

9. 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 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»*

10. 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*



## Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018

*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»*

11. 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).

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

13. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί 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.

## Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018

14. 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.

15. Επειδή, εν προκειμένω, επί του τρίτου λόγου της υπό εξέταση 1<sup>ης</sup> προσφυγής, από μίαν απλή επισκόπηση της Συγγραφής Υποχρεώσεων (Παράρτημα ΙΙ) της διακήρυξης, προκύπτουν τα εξής: «Για το 3ο Τμήμα [Επισκευή και συντήρηση ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ (Φορτωτών, σκαπτικών, οδοποιίας, διαγράμμισης οδών, σαρώθρων, κλπ)] παίρνοντας υπόψη ότι μέχρι σήμερα δεν υπάρχει ξεκάθαρο νομοθετικό πλαίσιο για την έκδοση της απαιτούμενης άδειας των συνεργείων συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων έργων και ανυψωτικών μηχανημάτων, οι διαγωνιζόμενοι για τις παραπάνω κατηγορίες θα γίνονται δεκτοί αν αποδεδειγμένα διαθέτουν συνεργείο για την συντήρηση και επισκευή μηχανημάτων έργου (σύμφωνα και με το άρθρο 6 του Ν.1575/1985, όπως ισχύει σήμερα και με την τροποποίηση από το άρθρο 71 παρ. 2 του Ν.4313/2014) και συνεργείο για την επισκευή και συντήρηση ανυψωτικών μηχανημάτων. Τα παραπάνω θα αποδεικνύονται με την κατάθεση όλων των αποδεικτικών στοιχείων λειτουργίας του συνεργείου, με τις εργασίες επισκευών μηχανημάτων έργου και των στοιχείων του εξειδικευμένου προσωπικού που διαθέτουν για την εκτέλεση των απαραίτητων εργασιών σύμφωνα με τις απαιτήσεις της τεχνολογίας και όσων προβλέπονται στο Ελληνικό θεσμικό πλαίσιο και εκείνο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικά για τη

## Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018

συντήρηση και επισκευή των υπερκατασκευών των καλαθοφόρων και γερανοφόρων οχημάτων θα πρέπει να δηλώνουν και τον φορέα που θα συνεργάζονται για τον έλεγχο και πιστοποίησης τους (εφόσον δεν διαθέτουν οι ίδιοι την δυνατότητα), όπως προβλέπεται από την ΚΥΑ 15085/593/03 (ΦΕΚ 1186/Β/25-8-2003, Κανονισμός Ελέγχων Ανυψωτικών Μηχανημάτων), για κάθε συναρμολόγηση, μετατροπή ή σοβαρή επισκευή του ανυψωτικού μηχανήματος που θα πρέπει να επανεκδίδει αντίστοιχο Πιστοποιητικό για το ανυψωτικό μηχάνημα, όπως προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία.». Δεδομένου ότι ούτε από το περιεχόμενο της υποβληθείσας με την προσφορά του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού άδειας λειτουργίας συνεργείου του ίδιου του οικονομικού φορέα ....., ούτε από αυτό της άδειας του συνεργαζόμενου συνεργείου του, του ....., φαίνεται οι ως άνω φορείς ότι δύνανται να ελέγχουν και να πιστοποιούν κάθε συναρμολόγηση, μετατροπή ή σοβαρή επισκευή ανυψωτικών μηχανημάτων, εικάζεται ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας .....δεν κατέθεσε όλα τα αποδεικτικά στοιχεία για την λειτουργία συνεργείου και για εργασίες επισκευών και για το 3<sup>ο</sup> Τμήμα του διαγωνισμού.

16. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία του προσφεύγοντος από την προσβαλλόμενη απόφαση κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και των αρχών που πρέπει να διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τον πιο πάνω τουλάχιστον λόγο της υπό εξέταση 1<sup>ης</sup> προσφυγής, παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των λοιπών λόγων της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι.

17. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας τόσο του πιο πάνω εξετασθέντος λόγου της υπό εξέταση 1<sup>ης</sup> προσφυγής, όσο και των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των

## **Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018**

όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, καθώς και του συνόλου των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασής τους για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής - ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης -.

18. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η επίκληση βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται 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 προσβαλλόμενης πράξης, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, αν ήθελε χωρήσει ο διαγωνισμός, τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων των προδικαστικών προσφυγών, ούτε προβάλλονται, ούτε προέκυψαν κατ' άλλον τρόπο ειδικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος για την μη αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α.

## **Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018**

ΣΤΕ 840/2008). Συνεπώς, για όλους τους πιο πάνω λόγους, πρέπει να διαταχθεί η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση 1<sup>ης</sup> Προδικαστικής Προσφυγής.

20. Επειδή, μετά ταύτα, παρέλκει η κρίση επί της πιθανολόγησης της βασιμότητας των ισχυρισμών του 2<sup>ου</sup> προσφεύγοντος, που εγείρει με την 2<sup>η</sup> υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, προς τον σκοπό ακύρωσης της προσβαλλόμενης, γιατί οι έννομες συνέπειες από την αποδοχή του αιτήματος περί αναστολής της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της 1<sup>ης</sup> υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, κατ' αποτέλεσμα, καταλαμβάνει και το δικό του συμφέρον, δεδομένου ότι το αίτημα περί προσωρινών μέτρων της 2<sup>ης</sup> προσφυγής σκοπούσε στην αναστολή της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, στο αυτό στάδιο του υπό κρίση διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ επί των Προσφυγών αυτών, απόφαση που θα εκδοθεί μαζί με αυτήν για την 1<sup>η</sup> υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, αφού, δυνάμει της με αρ. 835/2018 Πράξης του Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ, οι δύο (2) υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές θα εξεταστούν από κοινού.

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας των ισχυρισμών του 2<sup>ου</sup> προσφεύγοντος, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, καθώς και των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημά τους για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής - ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης -.

## **Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018**

22. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή μίας ή και των δύο προδικαστικών προσφυγών, λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης των Προσφευγόντων σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί των Προδικαστικών Προσφυγών ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτές την μία από τις δύο προσφορές των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων και ήδη προσφευγόντων, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας.

23. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων, έως την έκδοση αποφάσεως επί των υπό εξέταση προσφυγών από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών 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 της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

24. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων των προσφευγόντων πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στις υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού και δη την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων του

**Αριθμός Απόφασης Α 323, 324 / 2018**

διαγωνισμού με α.α. ΕΣΗΔΗΣ 58036 για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «Συντήρηση και επισκευή οχημάτων του Δήμου Πολυγύρου, μαζί με τα απαραίτητα ανταλλακτικά», προϋπολογισμού δαπάνης 480.000,00 Ευρώ (με ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά μόνον βάσει τιμής, του Δήμου Πολυγύρου, μέχρις εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί των υπό εξέταση Προσφυγών, μέσα στην αποκλειστική προθεσμία του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη την 16-07-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ**