

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10.11.2017 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από  
30.10.2017 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -  
Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 196/30.10.2017 και Ειδικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/33/30.10.2017, του προσφεύγοντος ... .

Κατά της ... .. απόφασης με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό υπ'  
αριθμ. 3 της συνεδρίασης της 13.09.2017 της Επιτροπής Διενέργειας/  
Αξιολόγησης των Προσφορών αναφορικά με τη προκήρυξη ανοικτού  
ηλεκτρονικού δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον  
συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης  
ποιότητας τιμής για την επιλογή αναδόχου για το ... .. .

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο Προσφεύγων επιδιώκει την  
ακύρωση, άλλως τροποποίηση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος  
που απέρριψε την προσφορά του και να κριθεί ότι παραμένει υποψήφιος στον  
υπό κρίση διαγωνισμό, ώστε να εξεταστεί η τεχνική του προσφορά και να  
αξιολογηθεί η υποψηφιότητά του.

Ετέρωθεν, ο Προσφεύγων αιτείται όπως διαταχθεί η Αναθέτουσα  
Αρχή όπως απόσχει έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής  
Προσφυγής από κάθε ενέργεια έγκρισης του πρακτικού με αριθμ. 4 της  
Επιτροπής Διενέργειας/ Αξιολόγησης προσφορών, από το άνοιγμα και την  
αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συνυποψηφίων του, τέλος και σε

## **Αριθμός απόφασης: Α 38/2017**

περίπτωση που η προαναφερόμενη Επιτροπή προβεί στην ανωτέρω ενέργεια, αιτείται όπως η Αναθέτουσα δεν εγκρίνει το σχετικό πρακτικό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν.4412/2016 «για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου...», ενώ σύμφωνα με την παρ. 4 αυτού «Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του».

2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 4 του Π.Δ.39/2017 για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παραβόλου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο έντυπο προσφυγής εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «πληρωμένο», καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 172348150958 0102 0096), ποσού 1314,84 €, ίσο με ποσοστό 0,50% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.), πλην όμως με το κατατεθέν έντυπο της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής, δεν επισυνάφθηκε η βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Α.Ε.Π.Π., συνεπεία του γεγονότος ότι το υπόψη παράβολο είχε εκδοθεί υπέρ διαφορετικού φορέα, ήτοι του Υπουργείου Εσωτερικών, και όχι υπέρ της Α.Ε.Π.Π.

## Αριθμός απόφασης: Α 38/2017

4. Επειδή, ο Προσφεύγων διόρθωσε το προσκομιζόμενο παράβολο με το από 01.11.2017 ηλεκτρονικό του μήνυμα προς την Α.Ε.Π.Π. κατά τα προλεχθέντα, ήτοι ο φορέας υπέρ του οποίου εκδόθηκε το παράβολο αυτό είναι τελικά η Α.Ε.Π.Π. και για το λόγο αυτό, αφού έγινε η σχετική δέσμευση του παραβόλου από την Α.Ε.Π.Π., εκδόθηκε η σχετική βεβαίωση από την τελευταία περί ελέγχου και δέσμευσης αυτού.

5. Επειδή, τούτων δοθέντων θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτά διορθώθηκε το υπόψη παράβολο, αφού αυτό είχε ήδη προσκομισθεί με την υποβληθείσα Προδικαστική Προσφυγή, είχε πληρωθεί το ορθό ποσό αυτού, η δε τυπική πλημμέλεια αναφορικά με τον φορέα υπέρ του οποίου εκδόθηκε, διορθώθηκε πριν από την εξέταση της Προδικαστικής Προσφυγής (βλ. Δ.Εφ.Αθ. 29/2015), οπότε και εκδόθηκε η σχετική βεβαίωση της Α.Ε.Π.Π. Τα ανωτέρω στοιχούν, άλλωστε, και με τη *ratio legis* της υπόψη διάταξης, όπου εναργώς προκύπτει ότι, ως προελέχθη, τα προαναφερόμενα έγγραφα ( βλ. ανωτέρω σκ. 2), πιστοποιούν την απόδειξη της καταβολής του υπόψη παραβόλου για την παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, γεγονός που εν προκειμένω πληρούται.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, 262.967,74 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτως, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 του Ν.4412/2016 «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 3 και 4 του Π. Δ.39/2017 «... 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον

## **Αριθμός απόφασης: Α 38/2017**

ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. 4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) ...».

8. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή δεν έχει κατατεθεί κατά τα ανωτέρω, ήτοι με κατάθεση αυτής στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ και κοινοποίηση στην Α.Ε.Π.Π., καίτοι ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω της ηλεκτρονικής πύλης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., γεγονός που συνομολογεί και ο Προσφεύγων (σελ. 9 της Προδικαστικής Προσφυγής), ενώ ουδεμία επίκληση περί τεχνικής αδυναμίας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ γίνεται, πολλώ δε μάλλον αποδεικνύεται. Οι δε ισχυρισμοί του Προσφεύγοντος περί αποκλεισμού από την Αναθέτουσα Αρχή της δυνατότητας του κατάθεσης της Προδικαστικής του Προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της ηλεκτρονικής πύλης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., τυγχάνουν αβάσιμοι, αφού ο αποκλεισμός της προσφοράς του, δεν συνεπάγεται και αποκλεισμό της δυνατότητας του «επικοινωνίας» που έχει μέσω του συστήματος και ως εκ τούτου κατάθεση σε αυτό της Προδικαστικής του Προσφυγής, γεγονός που δεν έπραξε. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και με την από 31.10.2017 απάντηση του Γραφείου Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών (HelpDesk) για το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ([http://www.promitheus.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/prodikastiki\\_prosfigi\\_diadikasies.pdf](http://www.promitheus.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/prodikastiki_prosfigi_diadikasies.pdf)), την οποία προσάγει και επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή.

9. Επειδή, ο Προσφεύγων στρέφεται ... , με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό υπ' αριθμ. 3 της συνεδρίασης της 13.09.2017 της Επιτροπής Διενέργειας/ Αξιολόγησης των Προσφορών αναφορικά με την προκήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης

## Αριθμός απόφασης: Α 38/2017

σχέσης ποιότητας τιμής για την επιλογή αναδόχου για το ... .. , με την οποία ανωτέρω απόφαση ο Προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά του κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» για τους αναφερόμενους στην Προσφυγή του λόγους. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή του, αιτείται την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της προσβαλλομένης πράξης κατά το μέρος που με αυτή εγκρίνεται το με αριθμ. 3 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου απορρίφθηκε η προσφορά του στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, προβάλλοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «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 ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

## **Αριθμός απόφασης: Α 38/2017**

11. 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*».

12. 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.

13. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

14. Επειδή, εν προκειμένω, από τα προαναφερόμενα (βλ. ανωτέρω σκ. 8), δεν πληρούται η προαναφερόμενη ακριβώς ανωτέρω υπό α) προϋπόθεση της προδήλως παραδεκτής άσκησης, από την επισκόπηση δε του

## **Αριθμός απόφασης: Α 38/2017**

φακέλου δεν πιθανολογείται παραβίαση του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και η εκ τούτου ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος και συνεπώς δεν πληρούται ούτε και η υπό β) προαναφερόμενη προϋπόθεση. Και τούτο διότι ο υπόψη διαγωνισμός, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. 1273/19.10.2017 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα: «Καθορισμός ημερομηνίας και ώρας διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, για το ... .. , ευρίσκεται στη φάση αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί, η δε οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106). Ως εκ τούτου, στο παρόν στάδιο και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος, αφού τέτοια δεν προκύπτει.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν συνίσταται βλάβη του Προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του. Επέκεινα και εφόσον ο διαγωνισμός έχει εκ των πραγμάτων προχωρήσει στο επόμενο στάδιο, έχουν ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές και αναμένεται η αξιολόγηση των συμμετεχόντων, σε κάθε δε περίπτωση δεν δύναται να υπογραφεί η σύμβαση, το δικαίωμά του και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της Προδικαστικής του Προσφυγής.

16. Επειδή και σε κάθε περίπτωση, νομίμως εικάζεται ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων (βλ. ανωτέρω σκέψη 14),

**Αριθμός απόφασης: Α 38/2017**

ενώ προσέτι η πρόοδος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας δεν θίγει τον Προσφεύγοντα (βλ. ανωτέρω σκέψη 15).

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής του Προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 10 Νοεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Βασιλική Κ. Μπάκου**