

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Πουλοπούλου Αγγελική, Πρόεδρος, Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Εισηγητής και  
Τσουλούφα Αργυρώ, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από  
29.12.2018 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1/2-1-2019 Προδικαστικής Προσφυγής  
του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως  
εκπροσωπούμενου

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

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, στην οποία επισυνήφθη  
αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας ως την έκδοση Απόφασης  
από το Κλιμάκιο, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε  
αυτόν από 19-12-2018 υπ. αριθ. 508/2018 απόφαση της Οικονομικής  
Επιτροπής .....ως προς ότι: α) ενέκρινε το πρακτικό διενέργειας Γ'  
σταδίου, β) έκανε δεκτά τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της  
ως άνω εταιρείας, ως πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, γ)  
κατακύρωσε την προμήθεια για τις Ομάδες Α.4 και Α.5 και δ) όρισε οριστικό  
ανάδοχο τον οικονομικό φορέα «.....» στο πλαίσιο της  
προκηρυχθείσας με τη διακήρυξη με αρ. .... διαδικασίας ανάθεσης  
δημόσιας σύμβασης για την «.....», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας  
1.055.783,21 ευρώ και των ομάδων Α4 και Α5 που αφορά η προσφυγή 60.000

και 26.800 ευρώ αντιστοίχως και 86.800 ευρώ αθροιστικά, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 10-4-2018 και στο ΚΗΜΔΗΣ την 11-4-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ .....και στο ΕΣΗΔΗΣ την 11-4-2019 με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας από 29-12-2018 προσφυγής κατά της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 19-12-2018 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου στα 2 τμήματα με αρ. Α4 και Α5 της ως άνω διαδικασίας. Ο δε προσφεύγων που υπέβαλε αποδεκτή προσφορά στο σύνολο των σταδίων του διαγωνισμού, κατετάγη δε ως δεύτερος μετά τον νυν οριστικό ανάδοχο, μειοδότης, βάλλει κατά της έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του τελευταίου. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο του ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο νυν ανάδοχος μη νομίμως υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του στη λειτουργία «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ΕΣΗΔΗΣ, αντί του υποφακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» στον χώρο «ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» του ΕΣΗΔΗΣ. Με τον δεύτερο λόγο του αιτιάται ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσής του ήταν ελλιπή και τούτο, πρώτον διότι δεν υπέβαλε ποινικό μητρώο για το σύνολο των μελών του ΔΣ του, δεύτερο, δεν υπέβαλε πιστοποιητικά ότι δεν τελεί σε πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, διαδικασία εξυγίανσης, εκκαθάρισης με δικαστική απόφαση ή απόφαση των εταίρων, τρίτον, δεν υπέβαλε πιστοποιητικό περί μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων με ισχύ κατά την προσφορά και κατά την κατακύρωση, τέταρτον, δεν ανέγραψε στην ένορκη βεβαίωσή του το πλήρες κείμενο της περ. 2.2.3.2.γ περί του ότι δεν έχουν επιβληθεί σε αυτός σε διάστημα 2 ετών πριν την ημερομηνία λήξης προθεσμίας υποβολής προσφοράς

3 πράξεις επιβολής προστίμου του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, που προκύπτουν από 3 ελέγχους ή 2 τέτοιες πράξεις περί αδήλωτης εργασίας που προκύπτουν από 2 ελέγχους, οι δε κυρώσεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, και τούτο και κατά την προσφορά και κατά την κατακύρωση, πέμπτον, δεν έχει υποβάλει κατ' άρ. 2.2.9.2 παρ. Β3 αποδεικτικά νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, όπως πιστοποιητικά μεταβολών, ΦΕΚ, συγκρότηση ΔΣ σε σώμα, τροποποιήσεις καταστατικών, πρακτικά εκπροσώπησης που ίσχυαν κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού και αποδεικτικά θητείας των μελών του οργάνου διοίκησης ή του νομίμου εκπροσώπου του, παρά μόνο ανακοίνωση καταχώρησης στο ΓΕΜΗ των στοιχείων της εταιρείας του και μη νόμιμα επικυρωμένο καταστατικό, έκτον δεν υπέβαλε κατά παράβαση του άρ. 2.2.9.2 παρ. Β3 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί τροποποιήσεων της ανώνυμης εταιρείας του, τόσο κατά την προσφορά όσο και κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και έβδομον, δεν υπέβαλε πρακτικό ΔΣ για την έγκριση συμμετοχής στον διαγωνισμό και την εκπροσώπηση του ούτε αντίστοιχα ΦΕΚ και αποδεικτικά συγκρότησης σε σώμα, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει η νόμιμη σύστασή του, οι τροποποιήσεις του και τα πρόσωπα που τον δέσμευαν κατά την υποβολή προσφοράς και την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, όγδοον δε δεν έχει υποβάλει τις απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις 1 και 2, αφού αναγράφει εσφαλμένα ως αναθέτουσα αρχή τον .....

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 αιτήσεώς 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

hos τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιοδήποτε 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) εμπλεκόμενων 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 εμπλεκόμενων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, 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 (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017).

**3.** Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...., ποσού 600,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Περαιτέρω, η Προσφυγή αφορά

διαδικασία άνω των ορίων του Βιβλίου Ι, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV 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. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 19-12-2018 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 29-12-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, καθ' ο μέρος βάλλει κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου και νυν οριστικού αναδόχου ως προς τα τμήματα Α4 και Α5 της διαδικασίας αφού σε αυτό ο προσφεύγων κατετάγη ως δεύτερος μειοδότης και συνεπώς αν αποκλειστεί ο νυν ανάδοχος, θα αναδειχθεί στη θέση του ο προσφεύγων. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων των προσφορών, τις οικείες όποιες τυχόν Απόψεις καταθέσει η αναθέτουσα, ως και την όποια παρέμβαση, και ερμηνεία ως και υπαγωγή των ως άνω ως προς τους όρους της διακήρυξης σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, δεν χωρεί άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017.

**3.** Επειδή, κατ' αρ. 364 Ν. 4412/2016 και αρ.6 ΠΔ 39/2017, η προθεσμία για την άσκηση ως και η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κωλύουν αυτοδικαίως και ήτοι, άνευ χρείας ειδικής προς τούτο απόφασης προσωρινών μέτρων, τη σύναψη της σύμβασης με τον ανάδοχο, με εξαίρεση την περίπτωση στην οποία η ΑΕΠΠ κατ' αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 κρίνει ότι συντρέχουν οι λόγοι άρσης του ως άνω αυτοδίκαιου κωλύματος. Όμως,

σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη δεν συντρέχουν εν προκειμένω αυτές οι προϋποθέσεις και το ως άνω κώλυμα παραμένει. Αντίθετα, η προθεσμία άσκησης ως και η άσκηση προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύουν την περαιτέρω πρόοδο των εναπομείναντων ως την ανάδειξη οριστικού αναδόχου σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και προς τούτο ακριβώς, η ΑΕΠΠ κατόπιν αιτήματος του προσφεύγοντος ή και αυτεπαγγέλτως δύναται να διατάξει προσωρινά μέτρα. Πλην όμως, εν προκειμένω, όπως και σε κάθε περίπτωση που η προσβαλλόμενη είναι η απόφαση έγκρισης δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα, ανάδειξης οριστικού αναδόχου, μεταξύ της ούτως ή άλλως κωλυόμενης να συναφθεί συμβάσεως και της προσβαλλομένης, δεν μεσολαβεί κάποιο στάδιο. Η δε αποστολή του σχεδίου σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο για προσυμβατικό έλεγχο δεν συνιστά «στάδιο» της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, αλλά ενέργεια της αναθέτουσας προς τήρηση των διαδικασιών νομιμότητας της υπό σύναψη σύμβασης. Εξάλλου, ουδεμία βλάβη είναι δυνατόν να παραχθεί εκ της τυχόν αποστολής αυτής στο Ελεγκτικό Συνέδριο προς προσυμβατικό έλεγχο. Συνεπώς, ούτε στάδιο προς αναστολή απομένει πλέον ούτε για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης απαιτείται απόφαση προσωρινών μέτρων, αφού επέρχεται αυτοδίκαια ούτε υφίσταται οιαδήποτε πιθανότητα βλάβης του προσφεύγοντος ή τρίτου που τυχόν θα προληφθεί δια Απόφασης Προσωρινών Μέτρων. Επομένως, το αίτημα του προσφεύγοντος είναι απορριπτέο λόγω έλλειψης βλάβης και αντικειμένου.

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ**