

Η

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και  
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 9-3-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 291/10-3-2020 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτήν από 27-2-2020, **Απόφασης** ..... (Πρακτικό .....) **ΔΣ** του ....., καθ' ο μέρος και κατ' επικύρωση των **Πρακτικών 1 και 2 Επιτροπής Διαγωνισμού, αφενός απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας, αφετέρου έκρινε ως αποδεκτή και περαιτέρω, βαθμολόγησε μόνη της την προσφορά του οικονομικού φορέα και μόνου αποδεκτού μετέχοντος** με την επωνυμία «.....». στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την .....της πράξης ....., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 760.500,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη αρ. πρωτ. ....και με αρ. ....διακήρυξη που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 27-11-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 2-12-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ .....και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη των περαιτέρω σταδίων αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και κατακύρωσης, έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ....και ποσού 1901,25 ευρώ και παράβολο με αρ. ....και ποσού 1901,25, αμφότερα δε συναθροιζόμενα σε ποσό 3.802,50 ευρώ, φέρουν δε αμφότερα την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»..

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως κατατεθείσας την 9-3-2020 Προσφυγής (κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα) κατά της από 27-2-2020 κοινοποιηθείσας στην προσφεύγουσα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και βαθμολόγησης των τελευταίων, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης υπηρεσιών, που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Δια της προσφυγής της, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά του αποκλεισμού της που επήλθε με την αιτιολογία πρώτον, ότι δεν προσκόμισε άδεια εν ισχύ για μέλος της ....., δεύτερον, ότι δεν απέδειξε το κριτήριο επιλογής 2.2.6.1 περί «επιχειρηματικής δομής, με οργανόγραμμα, εγκαταστάσεις και υποδομές που εξασφαλίζουν την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών» και τρίτον, διότι δεν υποβλήθηκαν αναλυτικά βιογραφικά μελών ομάδας έργου, αντίγραφα τίτλου σπουδών και

υπεύθυνες δηλώσεις μελών ομάδες έργου, ως και υπεύθυνες δηλώσεις εξωτερικών συνεργατών κατά το κριτήριο 2.2.6.5, με αποτέλεσμα κατά τις ανωτέρω βάσεις να μην πληρούται η απαίτηση με α/α 1 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙ-ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ της διακήρυξης. Η προσφεύγουσα αντιστοίχως για την πρώτη βάση αποκλεισμού της προβάλλει ότι η .....είχε εν ισχύ επικαιροποιημένη κατά νόμο άδεια κατά την υποβολή της προσφοράς της, απέδειξε δε τούτο δια αυτής, ως προς τη δε δεύτερη και τρίτη βάση αποκλεισμού της, ότι τα οικεία στοιχεία αποτελούσαν αντικείμενο δικαιολογητικών κατακύρωσης και ότι σε κάθε περίπτωση δια των ΕΕΕΣ των μελών της και των υπεργολάβων της απέδειξε σε προκαταρκτικό κατά τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, επίπεδο τα οικεία ζητούμενα, ως και σε συνδυασμό με τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς της. Ομοίως μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της αποδοχής του μόνου έτερου αποδεκτού διαγωνιζομένου, προβάλλοντας πρώτον, ότι δεν τηρήθηκαν οι απαραίτητες διατυπώσεις για εξωτερικό συνεργάτη και στηρίζοντα αυτόν τρίτο οικονομικό φορέα, με αποτέλεσμα και το απαράδεκτο της ομάδας έργου, δεύτερον, ότι τα ΕΕΕΣ αυτής και του υπεργολάβου της .....πάσχουν και σε κάθε περίπτωση δεν πληρούται το κριτήριο επιλογής 2.2.6.6 περί κατάλληλα διαπιστευμένου Φορέα Παροχής Πιστοποίησης Προσώπων, ως και διότι αυτός παρέχει στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής για την οποία δεν τηρήθηκαν οι οικείες διατυπώσεις και άρα, ο διαγωνιζόμενος δεν πληροί το κριτήριο επιλογής, τρίτον, ότι δεν απέδειξε τα ζητούμενα περί διάθεσης ή εξασφάλισης υποδομών .....διότι τα οικεία συμφωνητικά που υπέβαλε δεν έχουν ισχύ και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως υπεβλήθησαν με κρυμμένα κρίσιμα στοιχεία τους, χωρίς τήρηση διατυπώσεων περί εμπιστευτικότητας εγγράφων προσφοράς, τέταρτον, ότι η προσφορά του παρέβη επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφές, πέμπτον, ότι απαραδέκτως στηρίχθηκε σε ικανότητες τρίτου και ανέθεσε υπεργολαβία ως προς το κριτήριο επιλογής 2.2.26.2 και ειδικώς όσον αφορά τη διάθεση υπευθύνου προστασίας δεδομένων, χωρίς να επιτρέπεται τούτο από τη διακήρυξη και άνευ τήρησης των οικείων σε κάθε περίπτωση διατυπώσεων, ενώ έκτον, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αν τυχόν απορριφθούν οι

ισχυρισμοί της κατά της δεύτερης και τρίτης βάσης αποκλεισμού της και άρα, απαιτούνταν οριστικά αποδεικτικά στοιχεία για την απόδειξη των όρων της ενότητας 2.2 της διακήρυξης, θα πρέπει να απορριφθεί και η προσφορά της μόνης νυν αποδεκτής διαγωνιζομένης βάσει πέντε διακριτών ελλείψεων της προσφοράς της ως προς την απόδειξη της απαίτησης με α/α 1 του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ. Έβδομον, προβάλλει ότι η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς του αποδεκτού μετέχοντος είναι εσφαλμένη. Επομένως, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη, τουλάχιστον ως προς το σύνολο των ισχυρισμών της ή προδήλως αβάσιμη και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής η περίπτωση του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αλλά είναι εξεταστέα περαιτέρω η τυχόν επιβολή προσωρινών μέτρων, της περίπτωσης του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

3. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας, αλλά και του μόνου του αποδεκτού διαγωνιζομένου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου όποιου πρακτικού, 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 οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του παραδεκτού ή απαράδεκτου 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 νόμιμου αποκλεισμού διαγωνιζομένου ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, εάν μεσολαβήσει τυχόν αποσφράγιση οικονομικής

προσφοράς του, διακινδυνεύει τη νομιμότητα της διαδικασίας και τον 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. Πολλώ δε μάλλον εν προκειμένω, δεδομένου του κριτηρίου ανάθεσης της σχέσης ποιότητας/τιμής κατά τον όρο 2.3 της διακήρυξης, η κρίση είτε περί μη νόμιμου αποκλεισμού προσφέροντος είτε περί μη νόμιμης αποδοχής ήδη βαθμολογηθέντος, προσφέροντος θα επιφέρει μείζονα προβλήματα στη διαδικασία, αφού η τυχόν εσφαλμένα αποκλεισθείσα προσφορά δεν μπορεί να βαθμολογηθεί μόνη της, ενώ η έτερη προσφορά θα έχουν προχωρήσει στο στάδιο των οικονομικών προσφορών, με πρόδηλα ζητήματα κινδύνου ως προς την αντικειμενική της αξιολόγηση, εν γνώσει ήδη των οικονομικών προσφορών και των τελικών σχέσεων ποιότητας/τιμής των ανταγωνιστών της, ενώ μάλιστα, μόνη της η ακύρωση του αποκλεισμού της θα οδηγήσει σε ανάγκη επαναληπτικής βαθμολόγησης και των λοιπών προσφορών, αφού η άνω του ελαχίστου βαθμού, βαθμολογία είναι συγκριτικής φύσεως. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει 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 τεχνικής προσφοράς του παραπάνω έτερου διαγωνιζομένου, την προσφορά του οποίου αφορά η Προσφυγή, βάσει της εξέτασης επί της τελευταίας. Εξάλλου, δεδομένου του κατ' άρ. 365 παρ. 1 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, αποκλειστικού διαστήματος για την εξέταση και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής 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 του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Επειδή, εξάλλου, βάσει και του άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016,

ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου 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 συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα, η αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, οριστικοποίησης βαθμολογίας μετά λήψης υπόψη οικονομικών προσφορών ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και περαιτέρω κατακύρωσης.

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 3 ειδικότερο περιεχόμενο.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαδικασίας στο στάδιο αποσφράγισης και έγκρισης οικονομικών προσφορών, οριστικοποίησης της βαθμολόγησης προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ως και στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης της διαδικασίας, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-3-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ**