

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 7-3-2019 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και  
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από  
1-3-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του  
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό  
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
290/4-3-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....», νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....» του .....,  
νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα  
επιδιώκει την ακύρωση του με αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικού της Επιτροπής  
Διαγωνισμού ή την τροποποίηση αυτού και τον αποκλεισμό της περαιτέρω  
συμμετοχής της εταιρίας «.....» στις διαδικασίες διαγωνισμού για την  
ανάθεση της σύμβασης «.....». Περαιτέρω, η  
προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής  
διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της συγκεκριμένης  
προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .... διακήρυξη  
προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνή ανοικτός διαγωνισμός για την ανάθεση  
της σύμβασης «.....», προϋπολογισθείσας αξίας  
530.320,00€ (συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ), CPV .....,

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

....., ....., ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17-12-2018 και ώρα 17.00. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 16-11-2018, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 20-11-2018 με ΑΔΑΜ ..... και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 21-11-2018 με Συστημικό Αριθμό α/α ..... Στο διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η εταιρία «.....» και ο οικονομικός φορέας «.....». Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή της συμμετοχής του προσφεύγοντος και της εταιρίας «.....» και την απόρριψη της προσφοράς του τρίτου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «.....» διότι δεν υπέβαλε το κατά νόμο και εκ της διακήρυξης απαιτούμενο ΕΕΕΣ. Ακολούθως ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών με τη με αρ. Δ11/Ε/49621/1687/20-2-2019 απόφασή του ενέκρινε το με αρ. 1/21-12-2018 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ως και το προαναφερθέν με αρ.2/6-2-2019 Πρακτικό αξιολόγησης προσφορών, αποδέχθηκε τις προσφορές των εταιριών «.....» και «.....» και απέρριψε τη προσφορά του τρίτου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα.

3. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του ανωτέρω με αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, υποστηρίζοντας ότι εταιρία ..... κηρύχθηκε έκπτωτη της εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης με τίτλο «.....» του ....., χωρίς να γνωστοποιήσει προς την ..... το γεγονός αυτό και χωρίς να γνωστοποιήσει τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» που έλαβε. Αντίθετα στο οικείο ερώτημα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ η εταιρία ..... δίδει αρνητική απάντηση, ότι δηλαδή δεν κηρύχθηκε σε έκπτωση, ούτε σε κάποια ανάλογη κατάσταση, αποκρύπτοντας το γεγονός αυτό, με την αναγραφή στο οικείο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. της λέξης «ΟΧΙ». Σχετικό με το γεγονός της έκπτωσης κατά τα άνω της εταιρίας ....., είναι, κατά την προσφεύγουσα, και το επισυναπτόμενο στην εν λόγω προδικαστική προσφυγή υπ' αριθμ. πρωτ. 1107 / 28/2/2018 έγγραφο του ..... κατόπιν Εισαγγελικής Παραγγελίας Πρωτοδικών Βόλου, στο οποίο

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

βεβαιώνεται το γεγονός της έκπτωσης και ότι η επιχείρηση ..... υπέλαβε ενώπιον του ..... στις 14-7-2017 υπόμνημα (όχι ένσταση), επί του οποίου δεν εκδόθηκε οπουδήποτε περαιτέρω απόφαση του Δ.Σ. της ..... Ως προβάλλει η προσφεύγουσα, η κατά τα άνω έκπτωση της ..... από τον ....., επέφερε τον αποκλεισμό της εταιρείας αυτής από το διαγωνισμό του ..... για την «.....» για τις ανάγκες του Δήμου αυτού και προς τούτο επισυνάπτει σχετικό Απόσπασμα Πρακτικού της 35ης/2017 της έκτακτης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..... Επικαλείται επίσης ότι επέφερε την κήρυξη έκπτωσης της ίδιας εταιρείας ..... από το διαγωνισμό του ..... για την «.....», στον οποίο η εν λόγω εταιρεία είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης, επισυνάπτοντας σχετικό Απόσπασμα από το 5° Πρακτικό του 2018 και κηρύχθηκε έκπτωτη όταν αποκαλύφθηκε ότι είχε κηρυχθεί έκπτωτη της σύμβασης με τον Οργανισμό Λιμένος Βόλου, γεγονός το οποίο είχε αποκρυφτεί. Και για τα γεγονότα αυτά, δεν υπήρξε ενημέρωση της Υ.Π.Α., ούτε αν λήφθηκαν τυχόν μέτρα "αυτοκάθαρσης». Τέλος επισυνάπτει την υπ'αριθμ. πρωτ. φ 600.1/140/349007/Σ,2539/08-10-2018 απόφαση της ....., Δ/ση Προμηθειών 3α (Σχ, 4), με την οποία κηρύχθηκε τελεσίδικα έκπτωτη η ως άνω εταιρεία ..... Στην Φ.600.1/140/349007/Σ.2539/08-10-2018 απόφαση της ..... / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3α αναφέρεται ότι: «1. Έχοντας υπόψη α, β, γ, δ, ε, στ, ζ, η. «τη (ια) σχετική απόφαση της ..... που αφορά μεταξύ άλλων στην μη αποδοχή των δικαιολογητικών μειοδότη της εταιρείας ....., στην κήρυξη της ως έκπτωτης από την ανάθεση της 1ης εκτελεστικής σύμβασης, στη μερική κατάπτωση υπέρ του δημοσίου της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της υπόψη εταιρείας κατά το μέρος που αφορά το τρέχον συμβατικό έτος καθώς και την ανάδειξη ως νέας μειοδότης της εταιρείας «.....», θ. τη (ιβ) σχετική απόφαση της ..... που αφορά μεταξύ άλλων την απόρριψη της από 23 Μαρ 18 εμπρόθεσμης προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ....., ι. την 209/18 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ιγ σχετική), σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε η από 18 Απρ 18 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας ..... Δηλαδή η εταιρεία ..... έχει κηρυχθεί έκπτωτη από την ΑΣΔΥΣ, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Έχει απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε και έχει απορριφθεί η αίτηση

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

ασφαλιστικών μέτρων που κατέθεσε επί της απόφασης απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την 209/2018 απόφαση. Στην ουσία έχει κηρυχθεί τελεσίδικα έκπτωτη, αφού το παράπτωμα θεωρείται πολύ σοβαρό και γι' αυτό απορρίφθηκε και η προδικαστική της προσφυγή και η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (209/2018 απόφαση). Επομένως θεωρείται πολύ σοβαρή η πλημμέλεια κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Εκ των ανωτέρω προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι η εν λόγω εταιρεία ....., υπέπεσε σε σοβαρές και επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες κατά την εκτέλεση ουσιωδών απαιτήσεων στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενων συμβάσεων με αναθέτοντες φορείς, που είχαν ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία των ως άνω προηγούμενων συμβάσεων και τον αποκλεισμό της ίδιας εταιρείας κατά τη διαγωνιστική διαδικασία άλλων συμβάσεων για την ίδια αιτία. Και μάλιστα δεν ανέφερε τις πλημμέλειες αυτές προς τη νέα αναθέτουσα αρχή, ούτε περιέγραψε τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» που τυχόν έλαβε προς αποκατάσταση της κατάστασης που δημιουργήθηκε, όπως επιτάσσεται από το αναφερθέν ανωτέρω Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), αλλά και από την εσωτερική εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία, αφήνοντας το σχετικό πεδίο για την περιγραφή των μέτρων αυτοκάθαρσης «κενό». Η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο διασφάλισης της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και της προστασίας των συμφερόντων της, προβάλλει ότι ανέφερε προς την Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας και ειδικότερα προς την Επιτροπή Διενέργειας του ανωτέρω διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, τα άνω γεγονότα, η οποία στο στάδιο αυτό του διαγωνισμού, μπορούσε να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα προς αποκατάσταση της νομιμότητας του διαγωνισμού, αποκλείοντας την εν λόγω εταιρεία ..... από τον κατά τα άνω διαγωνισμό. Και τούτο διότι διαπιστώθηκε χωρίς καμία αμφιβολία ότι η εν λόγω εταιρεία αφενός υπέπεσε στις πλημμέλειες που αναφέρθηκαν ανωτέρω, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη έκπτωσή της από την εκτέλεση συμβάσεων σε δύο περιπτώσεις, αφ ετέρου δε δεν ενημέρωσε ως όφειλε την ..... γι αυτές. Στα παραπάνω, τα οποία γνωστοποίησε, ως επικαλείται, στην Επιτροπή Διαγωνισμού της ..... με σχετικό Υπόμνημά της, η εν λόγω Επιτροπή με το Πρακτικό 2/6.2.2019 αυτής παρήλθε την εξέταση των επί μέρους αιτιάσεων

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

της με την γενικόλογη και παντελώς αόριστη αναφορά ότι «Ακολούθησαν σχετικές συνεδριάσεις της Επιτροπής προκειμένου να ελεγχθούν διεξοδικά τα παραπάνω έγγραφα και τα υπομνήματα που κατατέθηκαν στο διαγωνισμό από τους προμηθευτές» και με το ίδιο Πρακτικό έκανε δεκτή την περαιτέρω συμμετοχή στο διαγωνισμό της εταιρείας ..... Το κατά τα άνω Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού της ....., προφανώς έλαβε υπόψη του και το σχετικό Υπόμνημα της ..... που ζητήθηκε ως διευκρινίσεις από την Επιτροπή Διαγωνισμού, που προσπαθεί να αποκρούσει τις σε βάρος της καταγγελίες ισχυριζόμενη ότι η απόφαση έκπτωσή της από τον ..... δεν έχει καταστεί οριστική, διότι ασκήθηκε σχετική ένσταση προς τον ..... και σχετική δικαστική προσφυγή της στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας, για την οποία δεν έχει προσδιοριστεί μέχρι σήμερα δικάσιμος. Επ' αυτού η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η αναφερόμενη «ένσταση», δεν είχε τη μορφή της ένστασης, όπως αυτή προσδιορίζεται στο νόμο, αλλά επρόκειτο για μια απλή επιστολή, η οποία μάλιστα επιγραφόταν ως Υπόμνημα, στο οποίο δεν περιλαμβάνονταν κάποιο αίτημα και μάλιστα είχε ασκηθεί εκτός της προθεσμίας του άρθρου 204 του ν.4412/2016 (εφόσον επικαλείτο ανωτέρα βία για την μη εκτέλεση παραγγελίας, έπρεπε να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή τα περιστατικά που συνιστούν το γεγονός ανωτέρας βίας και να προσκομίσει τα σχετικά δικαιολογητικά εντός 20 ημερών από την ημερομηνία της ανεκτέλεστης παραγγελίας, η οποία δόθηκε την 2.6.2017, δηλαδή μέχρι την 23.6.2017, ενώ η αναφερόμενη από την ..... «ένσταση» κατατέθηκε στις 14.7.2017. Γι' αυτό προφανώς και ..... δεν απάντησε. Ενόψει των ανωτέρω η απόφαση 3790/2017 του ..... έχει καταστεί, κατά την προσφεύγουσα, οριστική και τελεσίδικη. Κατά την άποψή της η ..... επικαλείται τα ανωτέρω, για να δικαιολογήσει την άσκηση προσφυγής στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας ότι ασκήθηκε, δήθεν «κατά της μη απάντησης» του ..... επί της ένστασής της και ότι αναμένει την έκδοση δικαστικής απόφασης επί της προσφυγής της. Η άποψη όμως αυτή έρχεται, κατά τη προσφεύγουσα, σε αντίθεση με τη ρητή διατύπωση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας, αλλά και του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στα οποία δεν αναφέρεται ότι προϋπόθεση της εφαρμογής τους είναι η απόφαση του ..... για να ληφθεί υπόψη πρέπει να καταστεί τελεσίδικη, δεδομένου άλλωστε ότι η σχετική απόφαση έκπτωσης της εν λόγω εταιρείας εφαρμόζεται

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

ήδη από τον Ιούνιο του 2017. Ότι στο διαγωνισμό της ..... η έκπτωσή της κηρύχθηκε λόγω υποβολής των δικαιολογητικών υπό μορφή μηνύματος και όχι ηλεκτρονικά κλπ. Αλλά το άνω Ε.Ε.Ε.Σ. και ο νόμος αναφέρονται σε έκπτωση και όχι σε έκπτωση που επήλθε για συγκεκριμένους λόγους. Επίσης σημειώνει ότι δεν ανήκει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού και της Αναθέτουσας Αρχής γενικότερα η εξέταση επί της ουσίας των αποφάσεων έκπτωσης που εκδόθηκαν από άλλες αναθέτουσες αρχές. Εξάλλου η προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας που ασκήθηκε κατά τα άνω από την ..... δεν μπορεί να ασκεί επιρροή στον προκείμενο διαγωνισμό, διότι άλλως ή όποια επιλογή αναδόχου της προκείμενης προμήθειας θα τελούσε υπό την αίρεση της έκδοσης θετικής για την προσφεύγουσα απόφασης επί της προσφυγής της, ενώ θα πρέπει η Αναθέτουσα Αρχή να διερωτηθεί για την περίπτωση που εκδοθεί αρνητική για την προσφεύγουσα απόφαση.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι το προσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 20-2-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 221 ν.4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης. 2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων. 3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. Εφόσον τα όργανα συγκροτούνται σε ετήσια βάση, οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που δεν έχουν ολοκληρωθεί εντός του έτους, συνεχίζονται και

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

ολοκληρώνονται από το ίδιο όργανο. Στην περίπτωση της διενέργειας συγκεντρωτικών αγορών από ΚΑΑ, τα αντίστοιχα γνωμοδοτικά όργανα συγκροτούνται με απόφασή τους. Με τις αποφάσεις της παρούσας δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης. Οι αποφάσεις συγκρότησης των γνωμοδοτικών οργάνων κοινοποιούνται στα μέλη αυτών και τους φορείς από τους οποίους αυτά προέρχονται. 4. Με την απόφαση της παραγράφου 3 εξειδικεύονται οι αρμοδιότητες, ο αριθμός και οι ιδιότητες των μελών, η λειτουργία των οργάνων (επιτροπών κ.λπ.), καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα σχετικά με τα ανωτέρω. 5. Στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, ως γνωμοδοτικά όργανα μπορεί να ορίζονται και οργανωτικές μονάδες ενταγμένες στη διοικητική δομή της αναθέτουσας αρχής ή του φορέα που έχει αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης. 6. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου.....».

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 του π.δ. 39/2017 (Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών) ορίζεται ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παράβολου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ (άρθρο 363 παρ. 1 ν. 4412/2016). 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παράβολου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή (άρθρο 363 παρ. 2 ν. 4412/2016). 3. Το ύψος του ποσοστού και τα ανώτατα και κατώτατα όρια του ποσού του παράβολου μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων



## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

Δικαιωμάτων (άρθρο 363 παρ. 3 ν. 4412/2016). 4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παραβόλου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παραβόλου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι 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. 5. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής ή σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα με την απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής (άρθρο 363 παρ. 5 ν. 4412/2016).».

9. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 3 της διακήρυξης «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» προβλέπεται ότι: «Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών της κατά περίπτωση Αναθέτουσας Αρχής. Συγκεκριμένα μέσα από το Σύστημα ιδίως: • Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, που έχει ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή και τα μέλη της, πιστοποιημένοι χρήστες του συστήματος, προβαίνει στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση φακέλων και (υπο)φακέλων των προσφορών. • Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απευθύνει αιτήματα στους συμμετέχοντες χρήστες – οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων επί

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Για τη συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών ισχύουν τα αναφερόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. • Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού συντάσσει και υπογράφει τα κατά περίπτωση πρακτικά αξιολόγησης των φακέλων και υποφακέλων των προσφορών. • Η αναθέτουσα αρχή εκδίδει τις σχετικές αποφάσεις επί της αξιολόγησης των ηλεκτρονικών προσφορών. • Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς τους.».

10. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 8 της διακήρυξης «ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ-ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ» ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξη της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016, το οποίο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 364 του ν. 4412/2016. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ζητηθούν προσωρινά μέτρα προστασίας κατά το άρθρο 366 του ν.4412/2016.....».

11. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 290/4-3-2019 προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σωρρεύει το κρινόμενο αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, βάλλει κατά του προαναφερθέντος υπ' αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και με το οποίο Πρακτικό η σχετική Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, μεταξύ άλλων, την αποδοχή της εταιρίας «.....». Σε κανένα σημείο της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής του ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αναφέρει και δεν πλήττει τη μόνη, ως αμέσως κατωτέρω αναλύεται, εκτελεστή διοικητική πράξη. Συγκεκριμένα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν.4412/2016 η κατά το νόμο προστασία από την ΑΕΠΠ με προδικαστική προσφυγή παρέχεται μόνο έναντι εκτελεστών διοικητικών πράξεων, η δε προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνο εφόσον στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντα φορέα. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 221 ν.4412/2016 σε συνδυασμό με το όρο 3 της διακήρυξης, η Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των προσφορών έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα και, ως εκ τούτου, οι πράξεις της στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα (πρβλ. 72/2012 ΔΕφΑθ, Ε.Α.

## Αριθμός απόφασης: Α 109/2019

1328/2009, 557/2009, 519/2009, 115/2009 κ.ά.). Κατά συνέπεια, το προσβαλλόμενο από τον προσφεύγοντα με αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, ως πράξη οργάνου με γνωμοδοτική αρμοδιότητα, πιθανολογείται ότι δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη και, ως εκ τούτου, πιθανολογείται ότι δεν υπόκειται σε προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς, πιθανολογείται ότι προδήλως απαραδέκτως στρέφεται κατ' αυτού η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή. Μόνη εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία υπόκειται σε προδικαστική προσφυγή, πιθανολογείται ότι είναι εν προκειμένω η υπ' αρ. Δ11/Ε/49621/1687/20-2-2019 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, με την οποία εγκρίθηκαν τα με αρ. 1/21-12-2018 και 2/6-2-2019 δύο Πρακτικά αξιολόγησης προσφορών και, μεταξύ άλλων, έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών η προσφορά της εταιρίας «.....» (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 319/2011, 1328/2009, 46/2006, 43, 352/2005).

12. Επειδή, περαιτέρω για την άσκηση της συγκεκριμένης προσφυγής προσκομίσθηκε φωτοαντίγραφο παραβόλου Διπλοτύπου Είσπραξης Τύπου Α της Α.Α.Δ.Ε. με αριθμό ..... και α/α ....., ποσού 1.412,58 ευρώ. Ωστόσο το εν λόγω παράβολο καθό τρόπο υποβλήθηκε πιθανολογείται ότι δεν πληροί τον όρο της παραγράφου 4 του πδ 39/2017, περί ηλεκτρονικής κατάθεσης του παραβόλου μέσω της εφαρμογής e-παραβόλου στη διαδικτυακή πύλη της ΓΓΠΣ, ούτε τις απαιτήσεις περί επισύναψης στο έντυπο προσφυγής του εκτυπωμένου αντιγράφου ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένης εκτύπωσης 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 βεβαίωσης περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται.

13. Επειδή, προϋποθέσεις για την λήψη από την Α.Ε.Π.Π. απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση

## **Αριθμός απόφασης: Α 109/2019**

βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως απαράδεκτη, όπως και προδήλως αβάσιμη, 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.

14. Επειδή, με βάση τις σκέψεις 11 και 12 της παρούσας η προσφυγή πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη και για το λόγο αυτό το εξεταζόμενο αίτημα του προσφεύγοντος, περί λήψης προσωρινών μέτρων και δη περί αναστολής της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, κρίνεται απορριπτέο.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση της παρούσας και όπως την αναρτήσει ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 7-3-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ ΑΝΘΟΥΛΑ**