

**Η**

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

**ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιουλίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων επί της από 1-7-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 828/1-7-2020 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 υπ' αρ. πρωτ. ... Απόφασης Διευθυντή Λιμενικών Υποδομών της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' επικύρωση του Πρακτικού Ι, υποβαθμολογήθηκε η προσφορά της σε σχέση με τις λοιπές προσφορές αντί να λάβει βαθμό 100, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «Εκπόνηση Προκαταρκτικής Μελέτης, Προμελέτης και Μ.Π.Ε. για την κατασκευή νέου λιμένα ...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 574.847,28 ευρώ, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 8-1-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 10-1-2020 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .... Με το σωρευόμενο στην προσφυγή της αίτημα προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης και προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως και την έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού ακούστηκε ο Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

**1.** Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρθρο

5 ΠΔ 39/2017 και άρθρο 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 2.875,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 1-7-2020 Προσφυγής, στρεφόμενης κατά της από 11-6-2020 κοινοποιηθείσας στην προσφεύγουσα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, ως και βαθμολόγησης αυτών, καθ' ο μέρος δι' αυτής η προσφορά της προσφεύγουσας έλαβε βαθμολογία που κατέταξε αυτήν 4<sup>η</sup> μεταξύ των υπολοίπων αποδεκτών προσφορών, αιτουμένης της προσφεύγουσας ακύρωσης της ως άνω βαθμολόγησης της, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Η προσφεύγουσα ειδικότερα μετ' εννόμου συμφέροντος, επικαλείται αφενός μη νόμιμη συγκρότηση και σύνθεση του οργάνου αξιολόγησης, αφετέρου συγκριτική του υποβαθμολόγηση σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους στα κριτήρια αξιολόγησης Κ1-Κ4 και ελλιπή αιτιολογία της συγκριτικής βαθμολογίας προσφορών. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται εγκύκλιο του ... περί αναστολής προθεσμιών άσκησης προδικαστικής προσφυγής, μεταξύ 12/6 και 22/6, ως λόγο ασκήσεως αυτής την 1-7-2020, κατά παράβαση του άρ. 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και τούτο ενώ το ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ τελούσε σε αναστολή λειτουργίας κατά το ως άνω διάστημα λόγω μετάπτωσης του ηλεκτρονικού αυτού συστήματος σε νέο περιβάλλον λειτουργίας. Πάντως, δεδομένων των ανωτέρω, το ζήτημα του εμπροθέσμου της προσφυγής απαιτεί αναλυτική νομική κρίση κατά συνδυασμό των παραπάνω στοιχείων και άρα, η προσφυγή δεν προκύπτει για τους σκοπούς της εξέτασης προσωρινών μέτρων, ως προδήλως απαράδεκτη.

3. Επειδή, η Επταμελής Σύνοψη, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρθρο 366 Ν. 4412/2016 και άρθρο 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του άρθρου 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρθρο 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αίτησής τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Η δε 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, υπό την έννοια της δυνατότητας κρίσης του προδήλως απαραδέκτου ή αβασίμου άνευ ανάγκης επισταμένης και αναλυτικής νομικής κρίσης, 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. Κατά τα δε εκτεθέντα στη σκέψη 2, η προσφυγή δεν προκύπτει τουλάχιστον ως προδήλως απαράδεκτη και τουλάχιστον, κατά το σύνολο των λόγων της ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Δεδομένου, εξάλλου, ότι περιέχει καταρχήν στοιχειοθετημένους και ορισμένους λόγους που χρήζουν περαιτέρω εξέτασης ομού μετά των Απόψεων και της τυχόν παρέμβασης και σε συνδυασμό με τα έγγραφα της διαδικασίας, εξέταση που δεν δύναται να λάβει χώρα στο όλως επιταχυμένο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας και, άρα δεν χωρεί άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρθρο 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρθρου 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας, αλλά και κάθε τρίτου συμμετέχοντος, 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 στα 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 προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιαμέσως 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 της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Εξάλλου, τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς μετέχοντος που τελικώς κριθεί ως μη νομίμως μετέχων σε πρότερο διαγωνιστικό στάδιο διακινδυνεύει την όλη νομιμότητα της διαδικασίας ως και το διαγωνισμό με ματαίωση, ενώ επιπλέον στην περίπτωση αυτή θα έχει μη νομίμως και ατελεσφόρως μεσολαβήσει και δημοσιοποίηση της οικονομικής προσφοράς του (η οποία θα αποφευγόταν, κατ' άρ. 100 παρ. 2 εδ. γ' Ν. 4412/2016, αν είχε κριθεί εξαρχής αποκλειστέος ή κριθεί με τυχόν Απόφαση της ΑΕΠΠ). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρειαστές 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-δικαιολογητικών των διαγωνιζομένων, τις προσφορές των οποίων αφορά η προσφυγή. Περαιτέρω, δεδομένου ότι το προκείμενο κριτήριο ανάθεσης είναι κατά τον όρο 21 της διακήρυξης, η συμφερότερη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, η οποία εξάγεται βάσει του κατά τον όρο 21.4 σταθμισμένου αθροίσματος βαθμολόγησης τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, ακόμη και η τυχόν αποδοχή εν μέρει ή εν όλω των ειδικότερων λόγων της προσφυγής, οι οποίοι αφορούν την επιμέρους βαθμολόγηση της προσφεύγουσας σε σχέση με αυτή έτερων διαγωνιζομένων επί των τεχνικών προσφορών τους, θα καταστήσει αυτόθροα μη νόμιμη την όποια τελική βαθμολόγηση βάσει του ως άνω όρου 21.4 της διακήρυξης, αφού θα οδηγήσει σε ακύρωση και συνακόλουθα τροποποίηση του ενός εκ των δύο προσθετών του ως άνω αρθροίσματος και έτσι θα καταστήσει μη νόμιμη και έωλη και την ίδια τη σύγκριση του σταθμισμένου αθροίσματος αυτού μεταξύ των περισσοτέρων προσφορών, άρα και την εξ αυτής εξαγόμενη κατάταξη προσφορών και εν τέλει ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1013/2-7-2020 Πράξεως του Προέδρου της ΑΕΠΠ για την 23-7-2020, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, 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 στην αναθέτουσα 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 της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΕΠΠ επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς.

5. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της κατά την ως άνω σκ. 2, αυτεπάγγελτης εξουσίας της ΑΕΠΠ 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 συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί των Προσφυγών, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα του σταδίου ανοίγματος, αξιολόγησης και βαθμολόγησης οικονομικών προσφορών και τελικής βαθμολόγησης προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης επ' αυτής της βαθμολόγησης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κάθε επόμενο στάδιο. Ουδόπως δε τα ανωτέρω επηρεάζονται από την ήδη χορήγηση προσωρινών μέτρων επί της με ΓΑΚ 774/2020 Προσφυγής επί της ίδιας διαδικασίας, λόγω της αυτοτέλειας των προσφυγών και του γεγονότος ότι δεν είναι δυνατόν η προσωρινή προστασία του ενός αυτοτελώς προσφεύγοντος να εξαρτάται από τη δικονομική συμπεριφορά ενός έτερου προσφεύγοντος. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη με το ως άνω ειδικότερο περιεχόμενο.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο αποσφράγισης, αξιολόγησης και βαθμολόγησης οικονομικών προσφορών και σε κάθε επόμενο στάδιο, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9-7-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Φώτιος Θ. Κασιγιαννης**  
**Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

**Κωνσταντίνος Πουρναράς**