

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2° ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14.12.2020, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισσάβητ Αλαγιαλόγλου Μέλη.

Για να συνεξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται 1. στην από 08.12.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1853/08-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...”», που εδρεύει στο “...”, όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα») 2. στην από 09.12.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1858/09-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...”», που εδρεύει στην “...”, όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα») και 3. στην από 09.12.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1859/09-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «“...”», που εδρεύει στο “...”, όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «τρίτη προσφεύγουσα»), οι οποίες Προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας προσβαλλομένης πράξης στα πλαίσια της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, «“...”», που εδρεύει “...”, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

## **Αριθμός απόφασης: Α 274, 275, 276 / 2020**

Με τις Προδικαστικές Προσφυγές τους οι προσφεύγουσες αιτούνται την ακύρωση της υπ' αριθ. 61/14/27.11.2020 απόφασης (εφεξής «η προσβαλλόμενη πράξη») του Δ.Σ. της «...», αναφορικά με την υπ' αριθ. πρωτ. «...» «...» Διακήρυξη για την «...» για διάστημα δύο (2) ετών. Ετέρωθεν αιτούνται και όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως δε, η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των εταιρειών που κρίθηκαν ως τεχνικά αποδεκτών και η υπογραφή της σύμβασης μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχουν κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 1.050,00€ για έκαστη Προσφυγή και ειδικότερα για την πρώτη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό "...", για τη δεύτερη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό "...", και για την τρίτη Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό "...".

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. "...", «...» Διακήρυξη της «...», προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, κάτω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «...» για διάστημα δύο (2) ετών, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 210.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις «...» με «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό «...».

### **Αριθμός απόφασης: Α 274, 275, 276 / 2020**

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης της προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (L 94) και του Βιβλίου II και IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στις υπό κρίση Προσφυγές.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 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. Περαιτέρω, 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*

## **Αριθμός απόφασης: Α 274, 275, 276 / 2020**

*μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

5. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ.39/2017, έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 30.11.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και οι Προσφυγές ασκήθηκαν δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.12.2020 και 09.12.2020, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία κατέθεσαν προσφορά, οι εταιρείες, «...» και ήδη πρώτη προσφεύγουσα, «...» και ήδη δεύτερη προσφεύγουσα, «...» και ήδη τρίτη προσφεύγουσα, «...», «...» και «...». Διά της ως άνω προσβαλλομένης πράξης και κατ' έγκριση του από 11.11.2020 και με αρ. πρωτ. 1360/Δ.Ο.Δ.Υ. Πρακτικό 1 της Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών των εταιρειών «...» και «...», με την αιτιολογία ότι δεν είχαν προσκομίσει τα δικαιολογητικά της παρ. Β3 του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και η απόρριψη της προσφοράς της «...» και της εταιρείας «...», με την αιτιολογία ότι έχει συμπληρωθεί εσφαλμένα η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, επειδή αναφέρεται ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 23η.10.2020 και όχι η 25η.10.2020, κατόπιν της σχετικής τροποποίησης της Διακήρυξης, αλλά και επειδή δεν καλύπτεται η απαίτηση ισχύος που προβλέπεται στο άρθρο 2.2.2.1. της Διακήρυξης, περί ισχύος της εγγυητικής επιστολής για τουλάχιστον τριάντα ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς. Για τις προσφορές των εταιρειών «...» και «...» έγινε δεκτό ότι ήταν σύμφωνες με τη Διακήρυξη και αποφασίστηκε η πρόκριση αυτών στη δεύτερη φάση, με την αποσφράγιση των οικονομικών τους προσφορών. Κατά της προσβαλλόμενης αυτής απόφασης και κατά το μέρος που οι προσφορές του κρίθηκαν ως μη αποδεκτές, στρέφονται οι εταιρείες,

## Αριθμός απόφασης: Α 274, 275, 276 / 2020

«...» και ήδη πρώτη προσφεύγουσα, «...» και ήδη δεύτερη προσφεύγουσα, και «...» και ήδη τρίτη προσφεύγουσα, αιτούμενες την ακύρωση αυτής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις Προσφυγές τους. Συνεπώς με πρόδηλο έννομο συμφέρον η πρώτη, η δεύτερη και η τρίτη προσφεύγουσα στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης πράξης, αφού συμμετείχαν στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και απερρίφθη, ισχυριζόμενες ότι υφίστανται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού εσφαλμένως και παρανόμως έκριναν ως μη αποδεκτές την προσφορά τους, για τους αναλυτικά αναφερόμενους στην Προσφυγή τους λόγους, ενώ περαιτέρω η τρίτη προσφεύγουσα προβάλλει ότι παρά τω Νόμω και τη Διακήρυξη έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...», ενώ προβάλλει και έτερους λόγους αποκλεισμού των προσφορών των εταιρειών «...» και «...».

7. Επειδή, οι υπό κρίση Προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες ή ως προδήλως αβάσιμες, κατά τα προλεχθέντα, περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, οι προσφεύγουσες επικαλούνται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους οι Προσφυγές τους θα πρέπει να γίνουν δεκτές, αφού, ως ισχυρίζονται, μη συννόμως απερρίφθησαν οι προσφορές τους, οι δε, προβαλλόμενοι ισχυρισμοί τους περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και του κανονιστικού πλαισίου της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, που συνετελέσθη διά της προσβαλλομένης πράξης και με την κρίση της αναθέτουσας αρχής επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων και ήδη προσφευγόντων, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχουν δε, κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στα στενά χρονικά πλαίσια της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκέψη 4 της παρούσας), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου

## **Αριθμός απόφασης: Α 274, 275, 276 / 2020**

του διαγωνισμού και 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, αφού η ζημία των προσφευγουσών, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και ειδικότερα σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη και μη αμελητέα, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό, οδηγώντας σε καθυστέρηση της ανάθεσης της υπόψη σύμβασης.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων των προσφευγουσών εταιρειών.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της με αριθ. πρωτ. “...”“...” Διακήρυξης της «...”» για την «...”» και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο την παύση κάθε περαιτέρω ενέργειας την αναθέτουσας αρχής για τον διαγωνισμό αυτόν, ιδίως δε την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί των υπό κρίση Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 14 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**

**Α/Α**

**Μαρία Κατσαρού**