

**Η**

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλουπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων κατόπιν της από 2.2.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 98/5-2-2018 Προδικαστικής Προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ΜΑΛΕΒΙΖΙΟΥ» και της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 25-1-2018 με αρ. πρωτ. 27078/16-1-2018 και υπ' αρ. 576/2017 (Απόσπασμα του 39/2017 Πρακτικού Συνεδρίασης) Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής περί εγκρίσεως του 1<sup>ου</sup> Πρακτικού (έλεγχος δικαιολογητικών-αξιολόγηση τεχνικών προδιαγραφών) της Επιτροπής Διαγωνισμού «Προμήθεια και Τοποθέτηση Χλοοτάπητα στο Γήπεδο ΑΛΜΥΡΟΣ Δήμου Μαλεβιζίου».

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκει ο προσφεύγων να ακυρωθεί η απόφαση 576/2017 της Οικονομικής Επιτροπής καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και να ανασταλεί η διαδικασία μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

**1.** Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' αρ. 5 ΠΔ 39/2017 αρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (σχ. το με στοιχεία 188502914958 0402 0084 ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 918,75 €, παραδεκτά δε ασκείται κατά τα λοιπά.

**2.** Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. 19916/5-10-2017 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια και τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα στο γήπεδο «ΑΛΜΥΡΟΣ» του Δήμου Μαλεβιζίου,

## **Αριθμός απόφασης: Α54/2018**

προϋπολογισθείσας αξίας 227.850,00 συμπ/νου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά μόνο βάσει τιμής για το σύνολο των ειδών, CPV 16150000-1. Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 5-10-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002048365 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 16-10-2017 με συστημικό α/α 46325,2.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα παρίσταται ως έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού ως συμμετέχουσα στον εν προκειμένω διαγωνισμό σε περίπτωση τυχόν αποδοχής της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής θα καταστεί μόνη μετέχουσα στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ως εκ τούτου αυτονόητα ευνοείται από ενδεχόμενο αποκλεισμό του έτερου συμμετέχοντος στην εν λόγω διαγνωστική διαδικασία.

4. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η πληττόμενη με αρ. 576/2017 (Απόσπασμα του 39/2017 Πρακτικού Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μαλεβιζίου, με την οποία εγκρίθηκε το 1<sup>ο</sup> Πρακτικό (έλεγχος δικαιολογητικών-αξιολόγηση τεχνικών προδιαγραφών) της Επιτροπής Διαγωνισμού για την εν λόγω ανάθεση είναι μη νόμιμη διότι ο έτερος διαγωνιζόμενος, ήτοι η εταιρία «...», του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατέθεσε το ΤΕΥΔ και επτά (7) συνολικά υπεύθυνες δηλώσεις των άρθρων Α2.3, Α2.5, Α2.10, Α2.7, 2.4.2, 2.4.1. και Α2.8 της διακήρυξης, οι οποίες ενώ έχουν υπογραφεί ψηφιακά, δηλαδή με ηλεκτρονική υπογραφή που φέρεται ότι προέρχεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα, εντούτοις η ηλεκτρονική αυτή υπογραφή είναι άκυρη, άγνωστου υπογράφοντος, άγνωστου πιστοποιητή, με πιστοποίηση που επιτρέπει μεταβολές και συμπληρώσεις στοιχείων στο έγγραφο, με εσφαλμένες πληροφορίες και λανθασμένο μορφότυπο και φέρουν χρόνο που προκύπτει απλώς από τον ίδιο τον υπολογιστή του υπογράφοντος, όπως προκύπτει από την ίδια την ανάγνωση των υπογραφών δια του κατάλληλου για το άνοιγμα του προγράμματος ADOBE READER, κατά παράβαση του άρθρου 37 του ν.4412/2016. Επομένως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

5. Επειδή, μέχρι και σήμερα η αναθέτουσα αρχή δεν έχει καταθέσει απόψεις επί της τυχόν λήψης προσωρινών μέτρων.

6. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει της οικείας 124/2018 Πράξης του Προέδρου του σε εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω προσφυγής.

## **Αριθμός απόφασης: Α54/2018**

7. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων και δη: **α)** εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας, **β)** της διατύπωσης του όρου “κατάλληλα μέτρα”, όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητά” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, **γ)** της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες αφενός ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της “καταλληλότητας”, την επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και αφετέρου αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια προσωρινά μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων των προσφευγόντων συμπεριλαμβανομένων εξάλλου των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία ή ενδιαφερόμενων προς συμμετοχή (αν η προσφυγή στρέφεται κατά όρων διακήρυξης, όπως εν προκειμένω), όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της προσφυγής.

8. Επομένως, όσον αφορά στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου ή της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης της προσφεύγουσας, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ’ αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

9. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία της προσφεύγουσας από

## **Αριθμός απόφασης: Α54/2018**

τη συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή του έτερου οικονομικού φορέα είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

**10.** Επειδή, αν τυχόν η προσφυγή ευδοκιμήσει και οι λόγοι της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμες αποφάσεις διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους λοιπούς συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών.

**11.** Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της 124/2018 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 15-2-2018, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής για εύλογο χρόνο προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα ή τρίτους.

**12.** Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή της διενέργειας του διαγωνισμού έως και την 6<sup>η</sup> Μαρτίου 2018. Η παράταση αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την ενδιάμεση και εντός του χρόνου της χορηγούμενης παρατάσεως, έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

**13.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

**Αριθμός απόφασης: Α54/2018**

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη το στάδιο διενέργειας του διαγωνισμού έως και την 6<sup>η</sup> Μαρτίου 2018.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-2-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

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

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ**