

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος, Πουλοπούλου Αγγελική, Εισηγήτρια και
Κουρή Σταυρούλα, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 19-4-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 365/20-4-2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

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

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 10-4-2018 υπ' αρ. 685/4-4-2018 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έγιναν αποδεκτές, κατ' έγκριση των 1211/30-3-2018 και 1212/30-3-2018 Πρακτικών Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικών Προσφορών και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών αντίστοιχα, της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, οι προσφορές των οικονομικών φορέων α. «...», β. «...» και γ. «...» από τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνίας πλαισίου με ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη ... της αναθέτουσας, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 399.000 ευρώ για την «Προμήθεια ελαστικών επισώτρων και αεροθαλάμων για την κάλυψη των αναγκών του στόλου των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου ...», η οποία απεστάλη για δημοσίευση

στην ΕΕΕΕ την 21-2018 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 21-2-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 23-2-2018 με συστημικό α/α ... Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων αιτείται την αναστολή της εκτέλεσης των ως άνω προσβαλλομένων πράξεων και της εν γένει προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 19-4-2018 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 10-4-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών κατ' έγκριση των οικείων πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε προσφορά που κρίθηκε ως αποδεκτή για το επίδικο τμήμα 1 της διαδικασίας περί Ελαστικών Επισώτρων Φορτηγών, επιμέρους εκτιμώμενης αξίας 330.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, όπου ομοίως μετείχαν με προσφορές που κρίθηκαν ως αποδεκτές και οι τρεις ως άνω οικονομικοί φορείς κατά της αποδοχής των προσφορών των οποίων βάλλει. Ειδικότερα, ο προσφεύγων επικαλείται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του προσφέροντος ... ότι κατά παράβαση του άρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης επισύναψε στην προσφορά της τιμοκατάλογο επαγγελματικών ελαστικών του κατασκευαστή DUNLOP ο οποίος δεν είναι σε ισχύ και συνεπώς οι τιμές δεν είναι επικαιροποιημένες, παρότι μάλιστα ο ως άνω προσφέρων υπέβαλε και υπεύθυνη δήλωση περί του αντιθέτου. Κατ' αποτέλεσμα, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, η προσφορά του ως άνω μετέχοντος είναι απορριπτέα. Όσον αφορά τον έτερο οικονομικό φορέα ..., ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο της

προσφυγής του προβάλλει ότι προσέφερε έκπτωση 36% επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού του τμήματος, πλην όμως αποτύπωσε τούτο εσφαλμένα στην οικονομική προσφορά του, αφού ανέγραψε ποσό προσφοράς 21.200 ευρώ αντί 211.200 (άνευ ΦΠΑ). Άρα, κατά τον προσφεύγοντα, η προσφορά και του ως άνω μετέχοντος πρέπει να απορριφθεί. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα..., διότι κατά παράβαση των όρων 1.2 και 1.6 της υπ' αρ. 40/2016 Μελέτης του διαγωνισμού, υπέβαλε για το ζητούμενο προϊόν 14 το προϊόν 395/85R20 ΔΦ/MVT GOODYEAR, το οποίο δεν διαθέτει έγκριση τύπου Ευρωπαϊκής Ένωσης και συνεπώς δεν μπορεί να διατεθεί στην Ευρωπαϊκή Αγορά και κατ' αποτέλεσμα, δεδομένου και του όρου 2.4.1 της διακήρυξης που θέτει οικείο λόγο αποκλεισμού σε περίπτωση απόκλισης της τεχνικής προσφοράς από οιαδήποτε από το σύνολο των προδιαγραφών και απαιτήσεων, η προσφορά του ήταν ελλιπής διότι δεν προσφέρθηκε αποδεκτά το ως άνω προϊόν και ως εκ τούτου πρέπει εν όλω να απορριφθεί.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιοδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 περί του σκοπού των "καταλλήλων" προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016

και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκόμενων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια. Πρώτον, πιθανολογείται το τυχόν προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο της Προσφυγής και η εξ αυτού δικαιολόγηση εφαρμογής του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ζήτημα που προηγείται προφανώς κάθε περαιτέρω κρίσης περί τυχόν επιβολής προσωρινών μέτρων του αρ. 15 παρ. 1 και 2 ΠΔ 39/2017. Σε αυτό το στάδιο, όμως, ήτοι περί χορήγησης προσωρινών μέτρων, δεν λαμβάνει χώρα αναλυτική και εις βάθος εξέταση του απαραδέκτου ή του αβασίμου (που συνεπάγεται αντιστρόφως, του παραδεκτού και του βασίμου), λόγω αφενός του όρου «προδήλως» που η ως άνω διάταξη του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 υιοθετεί, θέτοντας συγχρόνως τα όρια και την έκταση ελέγχου στο στάδιο των προσωρινών μέτρων, αφετέρου του ιδιαίτερα περιορισμένου χρονικού διαστήματος για την έκδοση απόφασης προσωρινών μέτρων (10 ημέρες από την επομένη της χρέωσης στο Κλιμάκιο κατ' αρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017), όπως εξάλλου και την έμφαση στο στοιχείο της ζημίας των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών ως δικαιολογητικό έρεισμα των προσωρινών μέτρων (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α77/2018). Επομένως, κατά την εξέταση επί λήψης προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ, η πιθανολόγηση εξαντλείται (ως προς το προδήλως απαράδεκτο) στη διάγνωση ευχερώς εντοπίσιμων, άνευ χρείας επισταμένης κρίσεως, διαδικαστικών σφαλμάτων, όπως και (ως προς το προδήλως αβάσιμο) στην έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση του περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία του συναφούς νομοθετικού πλαισίου. Δεύτερον, πιθανολογείται η ύπαρξη μιας μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των συμφερόντων που εμπλέκονται στη διαδικασία ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένου τόσο αυτών του

προσφεύγοντος, όσο και ακόμη και των έτερων μετεχόντων και ενδιαφερομένων για συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως ενδιάμεσης εκ μέρους τους παρεμβάσεως. Τα δε συμφέροντα των τελευταίων ως και αυτά της αναθέτουσας δύνανται να θίγονται εκ της συνέχισης μιας αμφισβητούμενης νομιμότητας διαδικασίας ή από την τυχόν ακύρωση της διαδικασίας σε πιο προχωρημένο στάδιο. Τρίτον, σταθμίζεται η ως άνω συνολική ζημία που προκύπτει εκ της συνέχισης της διαδικασίας επί του όλου των θιγομένων συμφερόντων, με την αντίστοιχη ζημία που δύναται να προκληθεί εκ της αναστολής της διαδικασίας. Τέταρτον, εξετάζεται το δυνητικό περιεχόμενο των προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' άρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μίγμα 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 (πρβλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 3,6,8/2017 και εξής). Αυτά εξάλλου συνάδουν όχι μόνο, κατά τα ως άνω, με την εξαιρετικά βραχεία προθεσμία προς έκδοση απόφασης προσωρινών μέτρων (10 ημέρες από τη χρέωση στο Κλιμάκιο κατ' άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017), αλλά και τον εν γένει χαρακτήρα του θεσμού της προδικαστικής προστασίας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και ειδικότερα και της προσωρινής ενώπιον της προστασίας, η οποία ομοιάζουσα με την προσωρινή διαταγή στο πλαίσιο της δικαστικής προσωρινής προστασίας, σκοπεί στον συγκερασμό της ταχύτητας με την αποτελεσματικότητα, δια της αποτροπής δημιουργίας τετελεσμένων που θα καταστήσουν εν τέλει την προδικαστική προστασία αλυσιτελή για τον προσφεύγοντα (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016) ή και θα επιφέρει βλάβη και καθυστερήσεις για την αναθέτουσα και τους έτερους ενδιαφερομένους δια της ακάθεκτης προόδου ενός διαγωνισμού, ο οποίος κινδυνεύει να ακυρωθεί εξ υπαρχής. Συνεπώς (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α51/2018), ακόμη και όταν από το καταρχήν περιεχόμενο του δικογράφου καταλείπεται μια καταρχήν αμφιβολία ως προς το αν συντρέχουν επιμέρους στοιχεία του παραδεκτού του (όχι όμως και βεβαιότητα περί της μη συνδρομής τους), όπως το έννομο συμφέρον επί της εν γένει ασκήσεώς του ή επί ορισμένων λόγων της προσφυγής ή ως προς την αναφορά ορισμένων ή και όλων των λόγων σε ανέλεγκτα ζητήματα σκοπιμότητας

και όχι νομιμότητας, ήτοι σε ζητήματα που επαφίονται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, τότε οι ως άνω κανόνες περί αφενός συνδρομής όχι πιθανολογούμενου παραδεκτού/βασίμου αλλά μη προδήλως απαραδέκτου/αβασίμου για την εφαρμογή του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αφετέρου πρόληψης της αθροιστικής επαπειλούμενης βλάβης κατά όλων των ενδιαφερόμενων μερών, επιτάσσουν τη χορήγηση ανασταλτικής φύσης προσωρινών μέτρων, εφόσον πάντως δεν εντοπίζονται αυταπόδεικτοι λόγοι απόρριψης που συνάγονται ευθέως εκ των οικείων κανόνων άνευ χρείας ερμηνείας και επιστάμενου νομικού ελέγχου για την οικεία υπαγωγή (όπως επί παραδείγματι σε περίπτωση εκπροθέσμου άσκησης, απαράδεκτου τρόπου κατάθεσης, έλλειψης παραβόλου ή πλήρους αοριστίας) και δεν απαιτούν τη μεσολάβηση κάποιας ειδικής επιμέρους κρίσης και εκτεταμένης νομικής σκέψης.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 1.650 ευρώ), που πληρώθηκε με το από 19-4-2018 ισόποσο έμβασμα Τραπέζης Πειραιώς. Περαιτέρω, η Προσφυγή αφορά διαδικασία σύναψης συμφωνίας πλαίσιο άνω των ορίων (άρ. 5 περ. β' σε συνδ. με άρ. 6 παρ. 5 Ν. 4412/2016), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ανά έκαστο τμήμα, βάσει της τιμής και συγκεκριμένα του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης (υπολογιζόμενη με δύο δεκαδικά ψηφία) επί του ενδεικτικού ανά τμήμα προϋπολογισμού, ενώ προβλέπεται ότι βάσει του ως άνω κριτηρίου θα συναφθεί μία συμφωνία πλαίσιο ανά τμήμα της διαδικασίας, σε κάθε μία εκ των οποίων θα μετέχουν έως και πέντε οικονομικοί φορείς, οι οποίοι θα αναδειχθούν με βάση το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (όρος διακήρυξης 1.3.6). Περαιτέρω, οι επιλεχθέντες οικονομικοί φορείς θα συμβάλλονται με την αναθέτουσα με περαιτέρω εκτελεστικές συμβάσεις και συγκεκριμένα βάσει προσφοράς που ανά περίπτωση θα υποβάλλουν στο πλαίσιο εγγράφων προσκλήσεων για ανθέσεις με εκτιμώμενη αξία έως 20.000 ευρώ και από 20.000 έως 60.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ ή στο πλαίσιο περαιτέρω διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ για αναθέσεις άνω των 60.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ (όροι 6.2.1, 6.2.2 και 6.2.3 διακήρυξης αντίστοιχα). Συνεπώς, δια

της παρούσας διαδικασίας που περατώνεται με την προσβαλλόμενη δεν αναδεικνύεται απευθείας ανάδοχος της εκτελεστικής σύμβασης, αλλά, κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο με τα εν γένει στάδια ανοικτής διαδικασίας, προσωρινοί και εν συνεχεία οριστικοί ανάδοχοι που θα καταστούν αντισυμβαλλόμενοι στο πλαίσιο συμφωνίας πλαίσιο, η δε περαιτέρω ανάδειξη επιμέρους αναδόχων ανά εκτελεστική σύμβαση και η εν τέλει ανάθεση του συμβατικού αντικειμένου θα λαμβάνουν χώρα με περαιτέρω διαδικασίες, οι οποίες όμως ερείδονται επί της συμφωνίας πλαίσιο και του κύκλου των αντισυμβαλλομένων, ήτοι των οριστικών αναδόχων που δια της παρούσας διαδικασίας αναδεικνύονται και θα υπογράψουν τη συμφωνία πλαίσιο. Κατ' αποτέλεσμα, η προκείμενη διαφορά που αφορά την επιλογή αντισυμβαλλομένων σε συμφωνία πλαίσιο, ήτοι, κατ' άρ. 39 Ν. 4412/2016, τεχνικής συγκεντρωτικής διαδικασίας σύναψης συμβάσεων που διενεργείται με την ανοικτή, κατ' άρ. 27 Ν. 4412/2016 και η οποία, απλώς, κατ' άρ. 39 παρ. 5 Ν. 4412/2016, θα εκτελεστεί με περαιτέρω συμβάσεις, ανήκει στο στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων και επομένως, δεδομένου και της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της διαδικασίας και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ της πράξης προκήρυξης με την οποία εκκινεί η διαδικασία, ήτοι της Διακήρυξης 3/2018, υπάγεται, βάσει εξάλλου και της ρητής διάταξης του άρ. 345 παρ. 2 Ν. 4412/2016 (κατά το οποίο «*Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται και στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών-πλαίσιο...*»), σε συνδυασμό με αυτήν του άρ. 345 παρ. 1, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 10-4-2018 και χρόνος άσκησης της προσφυγής η 19-4-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο προσφεύγων έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, αφού μετείχε στη διαδικασία με προσφορά για το ως άνω Τμήμα 1 (αποτελούμενο από 32 επιμέρους είδη) που κρίθηκε αποδεκτή και συνεπώς θα αποτελέσει μέρος της υπό σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο. Ευνοείται δε προδήλως από τον αποκλεισμό

οιουδήποτε έτερου μετέχοντος που κρίθηκε ως αποδεκτός στο ίδιο Τμήμα και συνεπώς θα αποτελέσει και αυτός μέρος της συμφωνίας-πλαίσιο, αφού κατά τα ανωτέρω, η σύναψη της τελευταίας είναι το πρώτο και αναγκαίο στάδιο για τις περαιτέρω εκτελεστικές συμβάσεις, οι οποίες όμως θα συναφθούν μεταξύ της αναθέτουσας και των μερών της συμφωνίας-πλαίσιο ανά τμήμα, βλ. και άρ. 39 παρ. 7 Ν. 4412/2016, και κατ' αποτέλεσμα, ο αποκλεισμός των έτερων διαγωνιζομένων ήδη κατά το παρόν στάδιο και η μη υπεισέλευση τους στη συμφωνία πλαίσιο (άρα και ο αποκλεισμός τους από τη δυνατότητα περαιτέρω ανάληψης των όποιων εκτελεστικών συμβάσεων), θα καταστήσουν για τον προσφεύγοντα ευχερέστερη την ανάληψη των όποιων περαιτέρω εκτελεστικών συμβάσεων. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως απαράδεκτη. Ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων του διαγωνισμού και των εγγράφων και δικαιολογητικών που κατέθεσε αυρός και οι έτεροι διαγωνιζόμενοι, τις οικείες όποιες τυχόν Απόψεις καταθέσει η αναθέτουσα, ως και τις τυχόν Παρεμβάσεις που πιθανόν να ασκηθούν, απαιτούν δε περαιτέρω και ερμηνεία ως και υπαγωγή των ως άνω ως προς τους όρους της διακήρυξης σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ενώ αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

4. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αλλά και κάθε έτερου διαγωνιζομένου εκ της συνέχισης της διαδικασίας και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι της συνάψεως συμφωνίας πλαίσιο της κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α19 και Α101/2017). Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της αποδοχής των έτερων διαγωνιζομένων τόσο στο στάδιο των δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών, όσο και κατ' αποτέλεσμα (αλλά και για αυτοτελείς λόγους ακυρότητας των οικονομικών προσφορών τους, βλ. σκ. 1 πρώτο και δεύτερο λόγο

προσφυγής) στο στάδιο των οικονομικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της πρώτης, άρα και απόρριψης της προσφοράς κάθε κριθέντος ως αποδεκτού στο στάδιο οικονομικών προσφορών μετέχοντος, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης σε αυτόν, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση του αναθέτοντος να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 16/2017). Σημειωτέον, ότι ναι μεν η προσβαλλομένη δεν ανακηρύσσει ρητά τους αποδεκτούς μετέχοντες ως «προσωρινούς αναδόχους» της διαδικασίας, πλην όμως όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της ως και τη διακήρυξή και δη τους όρους 3.2 και 3.3 αυτής, δια της αποδοχής των οικονομικών προσφορών τους (και προηγουμένως, της αποδοχής τους στο στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών), το εναπομείναν στάδιο για τη συνέχιση της διαδικασίας είναι η πρόσκλησή τους για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης και εν τέλει η κατακύρωση σε αυτούς, κατόπιν αξιολογήσεως των τελευταίων. Εξάλλου, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφολωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύναται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της συμμετοχής στα δύο ως άνω στάδια των αποδεκτών μετεχόντων, η αποδοχή των οποίων προσβάλλεται δια της προσφυγής, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, κάθε νυν κριθείς ως αποδεκτός μετέχων θα έχει υποβληθεί ασκόπως στον φόρτο, απώλεια χρόνου και κόστος για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι η ανακήρυξή του αυτή θα ακυρωθεί δια της εκδοθησόμενης Αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. ή και θα ανακληθεί από τον αναθέτοντα. Υπενθυμίζεται δε ότι σε περίπτωση οριστικοποίησης της κατακύρωσης, ναι μεν η Α.Ε.Π.Π. δεν εμποδίζεται να προβεί σε ακύρωση αυτής ο δε προσφεύγων να την προσβάλει, πλην όμως ο ακυρωθείς οριστικός ανάδοχος

ενδέχεται να αποκτήσει πιθανά αγωγικά δικαιώματα αποκλειστικά κατά της ίδιας της αναθέτουσας, καθώς σε τέτοια περίπτωση θα έχει προβεί σε αφιέρωση πόρων και πιθανώς απώλεια επιχειρηματικών ευκαιριών προς τον σκοπό και με την εύλογη προσδοκία της υπό σύναψη συμβάσεώς του με την τελευταία, η οποία όμως θα ήταν εξαρχής αδύνατη εάν τελικώς γίνει δεκτή η προσφυγή, και απλώς παρέστη ως πιθανή και λίαν υλοποιήσιμη, ακριβώς λόγω των μη νομίμων πράξεων της αναθέτουσας που μεσολάβησαν μεταξύ των προσβαλλομένων και την έκδοση της απόφασης, ιδίως δε της σπουδής της για πρόοδο της διαδικασίας παρά το ενδεχόμενο ακυρώσεώς της σε προηγούμενο στάδιο. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 465/23-4-2018 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου για την 25-5-2018, 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, τον προσφεύγοντα, τους έτερους αποδεκτούς μετέχοντες 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. Σε κάθε περίπτωση, η εν προκειμένω χορήγηση προσωρινού μέτρου ανασταλτικού χαρακτήρα, η οποία δεδομένων των παραπάνω θα καλύπτει το διάστημα από την έκδοση της παρούσας έως και την έκδοση απόφασης επί της εξεταζόμενης την 25-5-2018 προσφυγής και για το διάστημα 20 ημερών, κατά το οποίο η Α.Ε.Π.Π. κατ' αποκλειστική προθεσμία, κατ' άρ. 18 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, οφείλει να εκδώσει την οικεία απόφαση, παρίσταται ως σκόπιμη, προεχόντως προς προστασία των ιδίων των συμφερόντων της αναθέτουσας, ιδίως δε από ακούσια πρόκληση ζημίας στην ίδια ή τον προσωρινό ανάδοχο από τυχόν κατακύρωση, η οποία πιθανόν να καταστεί μη νόμιμη δια της ακυρώσεως των προσβαλλόμενων πράξεων.

5. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 2 έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των

προσωρινών μέτρων. Ούτως, 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 της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα του σταδίου συλλογής δικαιολογητικών κατακύρωσης και οριστικής κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση ή ανάκληση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης πρακτικού, έκδοσης πράξης για προσκόμιση δικαιολογητικών ή αξιολόγηση ή έγκριση αυτών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι πράξεις που ερείδονται επί της αποδοχής προσφορών που τελικώς κριθούν ως απαράδεκτες, θα καταστούν μη νόμιμες (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α95/2017).

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Αίτηση Αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της Διαγωνιστικής Διαδικασίας, ειδικώς ως προς το τμήμα 1 αυτής, και δη επί του σταδίου κατακύρωσης ως και της διαδικασίας προσκόμισης-παραλαβής από τους αποδεκτούς μετέχοντες, αξιολόγησης και έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτού, όπως άμεσα ανακαλέσουν και ματαιώσουν και, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί τη συλλογή από τους αποδεκτούς μετέχοντες και την αξιολόγηση

δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού και έκδοση πράξης οριστικής κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικών αναδόχων επί του τμήματος 1 της διαδικασίας.

Διατάσσει την αναθέτουσα όπως άμεσα διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω παρατάσεως και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, καθώς και όπως ενημερώσει πάραυτα τους κριθέντες ως αποδεκτούς στο τμήμα 1 οικονομικούς φορείς για την αναστολή που δια της παρούσας χορηγήθηκε ως προς τη διαδικασία οριστικής κατακύρωσης σε αυτούς και ως προς την υποχρέωση τους για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσον αφορά το τμήμα 1.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ