

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 19.3.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 271/20-3-2018 Προδικαστικής Προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ, ΑΡΧΗΓΕΙΟ ΕΛ.ΑΣ., ΚΛΑΔΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ, ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 9-3-2018 υπ' αρ. πρωτ. 8029/30/102-δ'8-3-2018 Απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής/ΑΕΑ, καθ' ο μέρος αυτή κατ' επικύρωση της από 17-2-2018 Έκθεσης Αξιολόγησης της Μόνιμης Επιτροπής Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών, αφενός απέκλεισε τον προσφέροντα, αφετέρου ενέκρινε τις προσφορές των οικονομικών φορέων 1. «...» (πρώτος έτερος διαγωνιζόμενος) και 2. «...» (δεύτερος έτερος διαγωνιζόμενος). Περαιτέρω, με το συνημμένο στην Προσφυγή αίτημα αναστολής του, ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης ως και κάθε άλλης συναφούς παράνομης πράξης η παράλειψης επί σκοπόν αφενός να επανορθωθούν οι εικαζόμενες παραβάσεις εκ μέρους της διοίκησης, αφετέρου όπως αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων μας ως και

Αριθμός απόφασης: Α135/2018

εκτελέσεως της προσβαλλομένης από την αναθέτουσα. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 19-3-2018 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 9-3-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων βάλλει κατ' αυτής καθ' ο μέρος αφενός τον έκρινε ως αποκλειστέο, αφετέρου έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές των ως άνω δύο έτερων διαγωνιζομένων. Με το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι όσον αφορά τον αποκλεισμό του, ο προσφεύγων αναφέρει ότι παρανόμως απεκλείσθη με την εσφαλμένη και μη νόμιμη αιτιολογία της ενσωματωθείσας στην προσβαλλομένη ως αιτιολογία της, Έκθεση Αξιολόγησης ότι «α) Στην παράγραφο 2 της Τ.Π. ζητείται πιστοποιητικό εργαστηρίου το οποίο είτε i) εμφανίζεται στην ενημερωμένη κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς λίστας διαπιστευμένων εργαστηρίων σύμφωνα με το Εθνικό Ινστιτούτο Δικαιοσύνης των ΗΠΑ (NIJ) είτε ii) είναι διαπιστευμένο από αρμόδιο φορέα σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO/IEC 17025 στο πεδίο εφαρμογής «βαλλιστική αντίσταση» σύμφωνα με το πρότυπο NIJ 0101.04 ή νεότερο, που να βεβαιώνει ότι το αλεξίσφαιρο γιλέκο και η σύνθεση του αντιβαλλιστικού υλικού (αριθμός φύλλων, εμπορική ονομασία, part number του κατασκευαστή της πρώτης ύλης και το είδος του υλικού) καλύπτουν το επίπεδο προστασίας IIIA, όπως αυτό προσδιορίζεται στο πρότυπο NIJ 0101.04. Πιστοποιήσεις των προτύπων NIJ 2005 interim και NIJ 0101.06 στο ίδιο επίπεδο προστασίας IIIA γίνονται αποδεκτές, καθ' όσον υπερκαλύπτουν το απαιτούμενο πρότυπο NIJ 0101.04. Δεν έχει κατατεθεί έγγραφο το οποίο αποδεικνύει τα ανωτέρω απαιτούμενα. β) Στην παράγραφο 10 της Τ.Π. ζητείται να προσκομιστεί πιστοποιητικό το οποίο θα αναφέρει ότι οι αυτόδετες ταινίες που θα χρησιμοποιηθούν στην κατασκευή του αλεξίσφαιρου

Αριθμός απόφασης: A135/2018

γιάκου θα πρέπει να είναι σύμφωνες με το πρότυπο MIL-F-21840, νεώτερο ή ισοδύναμο. Αντί του ζητούμενου πιστοποιητικού έχει κατατεθεί εργαστηριακή έκθεση άνευ υπογραφής. γ) Στην παράγραφο 12 της Τ.Π. ζητείται να προσκομιστεί σχετική βεβαίωση του εργοστασίου κατασκευής από την οποία να προκύπτει εγγύηση καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής για την προβλεπόμενη χρήση του για τουλάχιστον δέκα (10) έτη. Δεν έχει προσκομιστεί βεβαίωση.». Ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής βάλλει κατά της πρώτης, υπό α), βάσης αποκλεισμού του, ισχυριζόμενος ότι κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2 των Τεχνικών Προδιαγραφών-Απαιτήσεων του Παραρτήματος Ζ, σελ. 44-45 της διακήρυξης, ως απαιτούμενο δικαιολογητικό για την πλήρωση του υπό στοιχείο 2 απαιτούμενου ορίστηκε μεταξύ άλλων και διαζευκτικά (ως 2.2) πιστοποιητικό εργαστηρίου διαπιστευμένου από αρμόδια φορέα κατά το πρότυπο EN ISO/IEC 17025 στο πεδίο εφαρμογής «βαλλιστική αντίσταση» κατά το πρότυπο NIJ 0101.04 ή νεότερο, που βεβαιώνει ότι το γιλέκο και η σύνθεση του αντιβαλλιστικού υλικού καλύπτουν το οριζόμενο στο πρότυπο NIJ 0101.04 επίπεδο προστασίας IIIA. Κατά τις δε διευκρινίσεις που η αναθέτουσα παρείχε με την από 27-11-2017 απάντησή της στο από 17-11-2017 οικείο έγγραφο του προσφεύγοντος, προσέθεσε πως το παραπάνω πιστοποιητικό θα αναφέρει όλα τα ζητούμενα με την ΤΟ στοιχεία τα οποία είναι υποχρεωτικά και διασφαλίζουν την αναθέτουσα για το είδος, την ποιότητα και ποσότητα των επιλεγμένων από τον κατασκευαστή υλικών, η δε αναγραφή της σύνθεσης του αντιβαλλιστικού υλικού (αριθμός φύλλων κλπ) εξυπηρετεί την ταυτοποίηση του γιλέκου κατά την παραλαβή και ότι η σύνθεση του πιστοποιημένου δείγματος ταυτίζεται με τη σύνθεση των παρτίδων που παραδίδονται. Η διαδικασία ελέγχου V50 δεν περιλαμβάνεται και δεν περιγράφεται υποχρεωτικά στην Τ.Π. παρά κατατίθεται μόνο προαιρετικά, αν το επιθυμεί ο κατασκευαστής. Ο δε προσφεύγων, κατ' ακολουθία, υπέβαλε νομότυπα το από 7-12-2017 φύλλο συμμόρφωσης του και εκεί δήλωσε ρητά τη συμφωνία του με τον ως άνω όρο και δήλωσε περαιτέρω ότι κατέθεσε το ως άνω πιστοποιητικό της περίπτωσης του στοιχείου 2.2 της διακήρυξης. Ειδικότερα μάλιστα, υπέβαλε μετά της νομίμου μεταφράσεώς του, τα πιστοποιητικά-εκθέσεις δοκιμών με αρ. 2017EP3255 και 2017EP3256 του διαπιστευμένου από την εταιρία πιστοποίησης ..., εργαστηρίου της ... (αρ. ...αρ. ...) που εδρεύει στην Ισπανία και κατά το οποία

Αριθμός απόφασης: A135/2018

τα γιλέκα και η σύνθεση του αντιβαλλιστικού υλικού της προσφοράς του προσφεύγοντος καλύπτουν το επίπεδο προστασίας IIIA, όπως αυτό ορίζεται με το πρότυπο NIJ0101.04. Αντίστοιχη δε έκθεση εργαστηριακού ελέγχου του ίδιου εργαστηρίου υπέβαλε και ο κριθείς αποδεκτός πρώτος ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος, ενώ το οικείο πιστοποιητικό του δεύτερου έτερου διαγωνιζομένου κρίθηκε ως εμπιστευτικό και είναι άγνωστο στον προσφεύγοντα. Συνεπώς, η πρώτη βάση αποκλεισμού είναι εσφαλμένη και σε κάθε περίπτωση, αυτός επικουρικά προβάλλει ότι η αναθέτουσα όφειλε, ακόμη και αν υποτεθεί ότι δεν έγινε αντιληπτή από αυτήν η κατάθεση του οικείου πιστοποιητικού να καλέσει τον προσφεύγοντα για διευκρινίσεις και να γίνει αντιστοίχιση των εγγράφων που είχε ήδη καταθέσει με τον οικείο όρο της διακήρυξης, αφού σε τέτοια περίπτωση δεν θα συνέτρεχε αλλοίωση ή μεταβολή ή προσθήκη επί της προσφοράς του. Όσον αφορά τη δεύτερη, υπό β) ως άνω, βάση αποκλεισμού του, ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο του προβάλλει ότι δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσής του την εκ μέρους του πλήρωση του όρου της παρ. 10 των Τεχνικών Προδιαγραφών-Απαιτήσεων του Παραρτήματος Z, και περαιτέρω υπέβαλε και την από 21-12-2016 εργαστηριακή έκθεση του εργαστηρίου ..., κατά την οποία πιστοποιήθηκε ότι «η ταινία πρόσδεσης με άγκιστρα και θηλιές όπως προσδιορίζεται ανωτέρω έχει πετύχει στη δοκιμή κατά το MIL-SPEC AA 55126 B», δηλαδή με βάση πρότυπο νεότερο του μη χρησιμοποιούμενου πλέον προτύπου MIL-F-21840. Όσον αφορά δε το ανυπόγραφο της ως άνω έκθεσης, ο προσφεύγων επικαλείται ότι κατά τη σελ. 19 της διακήρυξης, τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα εταιρικά ή μη με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο που υποβάλλονται ηλεκτρονικά θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους, σε αντίθετη δε περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντα ψηφιακά υπογεγραμμένη από αυτόν, όπου θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των φυλλαδίων-εντύπων (prospectus) του κατασκευαστή. Ούτως, ο προσφεύγων υπέβαλε τις από 7-12-2017 ψηφιακά υπογεγραμμένες υπεύθυνες δηλώσεις των νομίμων εκπροσώπων του, με τις οποίες βεβαίωσε ότι τα αναφερόμενα στοιχεία στα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια και πιστοποιητικά ταυτίζονται με αυτά των κατασκευαστών ή/και εργαστηρίων-οργανισμών. Μεταξύ δε αυτών, συγκαταλέγει και αναφέρει ρητά στις ως άνω

Αριθμός απόφασης: A135/2018

δηλώσεις του, ως 7, το παραπάνω πιστοποιητικό. Άρα, κατά τον προσφεύγοντα και η δεύτερη βάση αποκλεισμού του ήταν παράνομη. Όσον αφορά την τρίτη βάση αποκλεισμού του, υπό γ) παραπάνω, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, αιτιάζεται πως κατά την παρ. 12 των Τεχνικών Προδιαγραφών-Απαιτήσεων του Παραρτήματος Ζ, σελ. 46 της διακήρυξης, η εγγύηση καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής του εργαστηρίου κατασκευής για την προβλεπόμενη χρήση τουλάχιστον δέκα ετών συνίσταται στην αναφερόμενη στο επόμενο εδάφιο του ιδίου όρου υποχρέωση «Η παραγωγή του αντιβαλλιστικού υλικού θα πρέπει να έχει γίνει εντός των τελευταίων έξι (6) μηνών από την παράδοσή τους και ο μειοδότης υποχρεούται να καταθέσει κατά την παράδοση των αλεξίσφαιρων γιλέκων σχετική βεβαίωση του εργοστασίου κατασκευής». Συνεπώς, η εγγύηση δεν απαιτείτο να προσκομιστεί παρά από τον ανάδοχο κατά την παράδοση των γιλέκων και σε καμία περίπτωση με την τεχνική προσφορά. Προς τούτο δε, ο προσφεύγων δήλωσε τη συμμόρφωσή του με τον οικείο όρο στο σχετικό φύλλο συμμόρφωσης, αφενός λόγω του γράμματος του παραπάνω όρου, αφετέρου λόγω του ότι η βεβαίωση καλής ποιότητας, κατά την κοινή πείρα, συνοδεύει την παράδοση του προϊόντος και επομένως η κατά την υποβολή της προσφοράς του ζητούμενη συμμόρφωση συνίστατο στη δέσμευσή του να την προσκομίσει σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος. Με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του και δη τον τέταρτο λόγο αυτής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του πρώτου έτερου διαγωνιζομένου με τον ισχυρισμό ότι σε αντίθεση με τον όρο 10 των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης για τις αυτόδετες ταινίες, αυτός κατέθεσε, όπως και ο προσφεύγων την από 30-10-2017 εργαστηριακή έκθεση των δοκιμών της ..., όπου όμως ουδεμία αναφορά έκανε στο ζητούμενο πρότυπο MIL-F-21840 ή έστω νεότερο ή ισοδύναμο αυτού. Με τον δε πέμπτο λόγο της προσφυγής του, που στρέφεται κατά της αποδοχής του δεύτερου έτερου διαγωνιζομένου, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο ως άνω δεύτερος έτερος διαγωνιζόμενος ως πιστοποιητικό συμμόρφωσης του υλικού με το ζητούμενο ως άνω πρότυπο MIL-F-21840, κατά τον παραπάνω όρο 10 των Τεχνικών Προδιαγραφών, υπέβαλε πιστοποιητικό εκδοθέν από την εταιρία παραγωγής του, το οποίο συνιστά κατ' ουσία επιστολή εσωτερικού πληροφοριακού

Αριθμός απόφασης: Α135/2018

χαρακτήρα χωρίς μνεία σε κάποιο φορέα ή εργαστήριο ελέγχου και πιστοποίησης και επομένως αντίθετο στον παραπάνω όρο της διακήρυξης.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 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 άρ. 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, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκόμενων

Αριθμός απόφασης: Α135/2018

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 την αναστολή 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 (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017).

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 19714049695805170034 και ποσού ευρώ 3.225,81 ευρώ με ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Περαιτέρω, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που διακηρύχθηκε με την υπ' αρ. με την υπ' άρ. 30/2017 Διακήρυξη ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΝΟΙΚΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ-ΠΛΑΙΣΙΟ ΜΕ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΛΕΞΙΣΦΑΙΡΩΝ ΓΙΛΕΚΩΝ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2018, 2019 ΚΑΙ 2020 ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ (CPV: 35815100-1), εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 645.161,29 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 30-10-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1-11-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002175150 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 1-11-2017 με συστημικό α/α 46599. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω (συνολικής) εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, 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 κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 9-3-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων, παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι αυτό δια του οποίου βάλλει κατά του αποκλεισμού, ως και κατ' αποτέλεσμα για την καταρχήν άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια

Αριθμός απόφασης: Α135/2018

της προσβαλλομένης απεκλείσθη, και έτσι προδήλως ευνοείται από την ακύρωσή της. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι αυτό δια του οποίου βάλλει κατά της αποδοχής των δύο έτερων διαγωνιζομένων, το οικείο έννομο συμφέρον του θα εξαρτηθεί από την τυχόν αποδοχή της προσφυγής του ως προς το πρώτο σκέλος της (βλ. ενδ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017) και επομένως δεν είναι δυνατόν να κριθεί παρά στο πλαίσιο εξέτασης της ίδιας της Προσφυγής, σε κάθε όμως περίπτωση δεν προκύπτει ως μη υπάρχον κατά το παρόν στάδιο, ενώ εξάλλου η μετ' εννόμου συμφέροντος και συνεπώς παραδεκτή προβολή έστω και ενός λόγου, όπως αυτοί που αφορούν το πρώτο ως άνω σκέλος της προσφυγής, αρκούν για το καταρχήν παραδεκτό της τελευταίας. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

4. Επειδή, ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους και ορισμένους λόγους, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με έλεγχο των εγγράφων που κατέθεσε ο προσφεύγων, ως και οι έτεροι δύο διαγωνιζόμενοι και ερμηνεία ως και υπαγωγή τους ως προς τους όρους της διακήρυξης σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, δεν πληρούνται οι όροι του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και συνεπώς δεν δύναται να αρθεί η αυτοδίκαιη εκ του νόμου αναστολή σύναψης σύμβασης, ενώ περαιτέρω χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, αλλά και κάθε έτερου διαγωνιζομένου, 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 μη συμμετοχής στα επόμενα στάδια προσφοράς διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ως προς το άνοιγμα οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του απαράδεκτου

Αριθμός απόφασης: Α135/2018

προσφοράς κάποιου προσφέροντος ή και περί του παραδεκτού προσφοράς κάποιου έτερου διαγωνιζομένου, αν ενδιάμεσως λάβει χώρα αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ούτως λάβει χώρα ανάδειξη κάποιου μετέχοντος ως προσωρινού αναδόχου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Εξάλλου, τυχόν μη αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς μετέχοντος που τελικώς κριθεί ως εσφαλμένα αποκλειστέος σε πρότερο διαγωνιστικό στάδιο, όπως και η αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς μετέχοντος που τελικώς κριθεί ως εσφαλμένα αποδεκτός σε πρότερο διαγωνιστικό στάδιο, καθιστούν την όλη διαδικασία παράνομη και θα διακινδυνεύσει τον διαγωνισμό με ματαίωση. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχώσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της προσφοράς του προσφεύγοντος ως και των δύο έτερων διαγωνιζομένων κατά της αποδοχής των οποίων βάλλει η προσφυγή, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 326/20-3-2018 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου για την 2-4-2018, 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 του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς.

6. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος ή την ίδια ύπαρξη το πρώτον τέτοιου αιτήματος, δεδομένης της κατά την ως άνω σκ. 2, αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου επί της απόφασης διαταγής

Αριθμός απόφασης: Α135/2018

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 συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Και συγκεκριμένα, το προσωρινό μέτρο πρέπει να συνίσταται στην αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, ως και κατακύρωσης, 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, επικύρωσης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί του αποκλεισμού του προσφεύγοντος ως και τυχόν επί της αποδοχής της προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν άκυρες.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Αίτηση Αναστολής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Αίτηση Αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης, και τα ανωτέρω έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, όπως άμεσα ματαιώσουν και, έως και

Αριθμός απόφασης: Α135/2018

την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί την αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών, ανάδειξη προσωρινού αναδόχου και κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους, όσον αφορά το σύνολο των τμημάτων της διαδικασίας.

Διατάσσει την αναθέτουσα όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ