



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΑΠΟΦΑΣΗ Α19/2017

Το 6ο Κλιμάκιο της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, συνεδρίασε στην έδρα της Αρχής, την 20^η Οκτωβρίου 2017, κατόπιν της 29/2017 Πράξης Προέδρου του, παρουσία όλων των μελών του κμε την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, μέλη.

Για να εξετάσει τη με αρ. πινακίου (1) της προκείμενης συνεδρίασεως, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 412/2016 εισαγωγή προς εξέταση περί τυχόν λήψης μέτρων των άρ. 15 παρ. 1 και 3 ΠΔ 39/2017 επί της χρεωθείσας στο Κλιμάκιο την 13-10-2017, από 12/10/2017 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 149/13-10-2017 και ΕΑΚ ΑΕΠΠ VI/24/13-10-2017 Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγων») κατά του νομικού προσώπου

«.....» (εφεξής «αναθέτουσα») και κατά των ακολούθων Πράξεων (εφεξής «προσβαλλόμενες») 1. της Απόφασης 472/6-10-2017 της Εκτελεστικής Επιτροπής του με αίτημά την ακύρωσή της κατά τα σκέλη της με τα οποία αυτή απεδέχθη την προσφορά και ενέκρινε τη συμμετοχή στο επόμενο στάδιο ανοίγματος οικονομικών προσφορών i. του οικονομικού φορέα «.....» και ii. του οικονομικού φορέα «.....»

(εφεξής «πρώτη προσβαλλόμενη»), 2. της Απόφασης 492/9-10-2017 της Εκτελεστικής Επιτροπής του και του συμπροσβαλλόμενου ενσωματωμένου σε αυτήν Πρακτικού υπ' αρ. 2 της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του ιδίου ως άνω διαγωνισμού, κατά τις οποίες ο «.....» ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, με αίτημα την ακύρωσή τους κατά το σκέλος που ορίζεται ο παραπάνω προσωρινός ανάδοχος και την ανάδειξη του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου (εφεξής «δεύτερη προσβαλλόμενη»), 3. κάθε άλλης επόμενης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας που στηρίζεται στις παραπάνω Πράξεις. Η διαδικασία εξέτασης περί προσωρινών μέτρων κινήθηκε βάσει του σχετικού αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώθηκε στην Προσφυγή, αλλά και την κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 οικεία αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. Η αναθέτουσα κατέθεσε με το με αρ. πρωτ. 17348/19-10-2017 έγγραφό της απόψεις βάσει των οποίων το αίτημα προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί, ως και με το με αρ. πρωτ. 17347/19-10-2017 έγγραφό της, απόψεις επί της Προσφυγής και παραδεκτή κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 συμπληρωματική αιτιολογία των προσβαλλομένων πράξεων, κατά τις οποίες και η Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Ο Πρόεδρος και Εισηγητής προσκόμισε και παρουσίασε ενώπιον του Κλιμακίου την οικεία Εισήγησή του και εν συνεχεία το Κλιμάκιο

**ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΑΒΕ ΥΠΟΨΗ ΤΗΝ ΕΙΣΗΓΗΣΗ
ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΝΟΜΟ**

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 12-19-2017 και κοινοποιηθείσας αυθημερόν από τον προσφεύγοντα στην Α.Ε.Π.Π. Προσφυγής κατά εκτελεστών πράξεων και συγκεκριμένα πρώτον Απόφασης Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας με την οποία αυτή εγκρίνει εν μέρει Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού επί του σταδίου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών και δεύτερον αντίστοιχης Απόφασης του ίδιου οργάνου που εγκρίνει Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για το στάδιο οικονομικών προσφορών, επί διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κινηθείσας βάσει της Διακήρυξη Ανοικτής Τακτικής Δημοπρασίας για τη Λειτουργία των Κολυμβητικών Δεξαμενών του CPV «Υπηρεσίες λειτουργίας αθλητικών εγκαταστάσεων» προϋπολογισμού 199.800,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένων προαιρέσεων, που δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 25-8-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 25-8-2017 με Συστημικό Α/Α . Δια της ως άνω προσφυγής, ο προσφεύγων αιτείται όσον αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη ακύρωση αφενός της προσβαλλόμενης όσον αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών του επί τη βάσει ότι υπέβαλε ΤΕΥΔ φορέων επί των ικανοτήτων των οποίων δήλωσε ότι θα στηριχθεί κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, πλην όμως αυτά δεν υπογράφηκαν με ψηφιακή υπογραφή από τους κατά νόμο οφείλοντες να τα υπογράψουν ανά φορέα, αλλά απλώς με φυσική υπογραφή και σφραγίδα, ενώ υπεγράφησαν ψηφιακά από τον ίδιο τον προσφέροντα. Περαιτέρω, επειδή ένας εξ αυτών των φορέων ήταν ανώνυμη εταιρία πλην όμως το ΤΕΥΔ της υπεγράφη μόνο από τον Πρόεδρο του ΔΣ και Διευθύνοντα Σύμβουλό της και όχι από τα έτερα δύο μέλη του ΔΣ της, ένας άλλος δε ήταν εταιρία περιορισμένης ευθύνης με δύο διαχειριστές, πλην όμως το ΤΕΥΔ της υπεγράφη από ένα μόνο και δη αδιευκρίνιστο πρόσωπο και σε κάθε περίπτωση όχι από αμφοτέρους τους διαχειριστές της. Επιπλέον, ότι ομοίως δεν υπεγράφησαν ψηφιακά οι υπεύθυνες δηλώσεις των παραπάνω φορέων περί συνεργασίας με τον προσφέροντα. Αιτείται επίσης την ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης και όσον αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα και μόνου έτερου διαγωνιζομένου " " επί τη βάσει ότι πρώτον συνιστά ομόρρυθμη εταιρία με τρεις ομορρύθμους εταίρους με διαχειριστές εξουσίες, έστω και άλλου μεγέθους και εύρους έκαστος, πλην όμως το ΤΕΥΔ της υπεγράφη μόνο από έναν εξ αυτών, δεύτερον ότι δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ του ότι θα συνεργαστεί ή θα βασιστεί στις ικανότητες έτερου ιδιωτικού ή δημοσίου φορέα, καίτοι η διακήρυξη απαιτεί εκτός των άλλων παροχή υπηρεσιών χημικού και μικροβιολογικού εργαστηρίου και κατοχή σχετικού ειδικού πιστοποιητικού και προτύπου ποιότητας, πράγματα που ο δηλώσας ούτως ότι θα παρέχει μόνος του και την οικεία υπηρεσία προσφέρων, δεν δύναται εκ του καταστατικού του, του γεγονότος ότι δεν συνιστά τέτοιο εργαστήριο άρα και δεν δύναται να έχει αντίστοιχες πιστοποιήσεις, να παρέχει και να εκτελέσει. Τρίτον, ότι δεν προσκόμισε βεβαιώσεις επίσκεψης στις εγκαταστάσεις που αφορά η σύμβαση καίτοι η διακήρυξη απαιτεί κατά τον προσφεύγοντα τούτο, αλλά απλή υπεύθυνη δήλωση ότι έχει γνώση αυτών και τέταρτον ότι δεν ανέφερε στο ΤΕΥΔ του κύκλο εργασιών παρότι κατά τον προσφεύγοντα, τούτο απαιτείτο από τη διακήρυξη να συμπληρωθεί εντός του ΤΕΥΔ. Σημειωτέον, ότι η πρώτη προσβαλλόμενη σε κάθε περίπτωση έκανε δεκτό τον προσφεύγοντα, δεν δέχθηκε δε την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποκλεισμού των ως άνω έτερων δύο. Ειδικότερα, η Επιτροπή Διαγωνισμού στο οικείο Πρακτικό της είχε κρίνει ότι ο « " έπρεπε να αποκλειστεί διότι τα ΤΕΥΔ των τρίτων φορέων, παρότι δεν έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον οικονομικό φορέα ήτοι την « " I.», αλλά από τους ίδιους, είναι υπογεγραμμένα με τη δική του προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή - ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, και όχι των φορέων που φέρονται ότι τα εξέδωσαν. Η Εκτελεστική Επιτροπή όμως της αναθέτουσας απέστη από

αυτήν την κρίση με την αιτιολογία ότι δεν παράγεται ακυρότητα σε έγγραφα που φέρουν γραφική υπογραφή των τρίτων οικονομικών φορέων, αλλά έχουν υποβληθεί από τον ίδιο τον προσφέροντα με χρήση της δικής του υπογραφής, διότι κατά την οικεία νομοθεσία κατά την αληθή έννοια της, οι σχετικές υποχρεώσεις δεν καταλαμβάνουν και τους φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε εισηγηθεί την απόρριψη και της προσφοράς του φορέα "....." επί τη βάσει ότι ο τελευταίος στο οικείο τμήμα του ΤΕΥΔ του περί κριτηρίων οικονομικής επάρκειας απλώς απάντησε ότι τα πληροί ("ΝΑΙ" στο οικείο γενικό πεδίο) άνευ διευκρίνισης περί του ύψους κύκλου εργασιών του. Όμως, η Εκτελεστική Επιτροπή ομοίως απέρριψε την εισήγηση αυτή, κρίνοντας ότι κατά τη διακήρυξη, η απάντηση "ναι" στο οικείο πεδίο αποτελεί επαρκή προκαταρκτική απόδειξη περί την πλήρωση του οικείου όρου. Ο προσφεύγων ζητά περαιτέρω και την ακύρωση της δεύτερης προσβαλλόμενης περί έγκρισης πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, με τις οποίες έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές και των ως άνω τριών διαγωνιζομένων, κατετάγη δε ο "....." ως πρώτος μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος, ο προσφεύγων δεύτερος μειοδότης και ο φορέας "....." τρίτος μειοδότης και επιπλέον αιτείται να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος. Στηρίζει δε το αίτημά του αυτό στην ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης, η οποία θα έχει ως άμεσο αποτέλεσμα την άρση του νομίμου ερείσματος της δεύτερης ειδικά ως προς τη συμμετοχή των δύο άλλων διαγωνιζομένων και τη συνακόλουθη ακύρωση και αυτής ως προς αυτό το σκέλος της, η οποία κατ' αποτέλεσμα θα καταλήξει στο να μείνει μόνος νομίμως μετέχων στο στάδιο οικονομικών προσφορών, άρα, δεδομένου ότι ούτως ή άλλως η οικονομική προσφορά του έχει γίνει ήδη αποδεκτή, θα πρέπει να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στον ίδιο. Η αναθέτουσα με το έγγραφο των απόψεών της ζητά την απόρριψη της προσφυγής ως προς κάθε προσβαλλόμενη και σκέλος της. Αιτιάται ειδικότερα ότι η προσφυγή στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση υπολαμβάνοντας ότι για τα ΤΕΥΔ των φορέων του άρ. 78 Ν. 4412/106 ισχύουν οι ίδιες προϋποθέσεις, περιεχόμενο και εν γένει ζητήματα παραδεκτού με αυτά του προσφέροντος, ότι παραγνωρίζει τον χαρακτήρα της προκαταρκτικής απόδειξης ως προς τους φορείς αυτούς και ότι για αυτούς δεν συντρέχουν τα κατά νόμο κριτήρια αποκλεισμού, που ισχύουν κατά την αναθέτουσα μόνο για τους ίδιους τους προσφέροντες. Περαιτέρω, ότι λόγω του ίδιου του χαρακτήρα της προκαταρκτικής απόδειξης κατά τον Ν. 4412/2016 δεν απαιτείται ο έλεγχος πλήρωσης των κριτηρίων της ανάθεσης και η ειλικρίνεια των δηλούμενων στοιχείων, ότι οι τρίτοι φορείς του άρ. 78 Ν. 4412/2016 δεν απαιτούνται να υπογράψουν ψηφιακά, δεν ισχύουν για αυτούς οι υποχρεώσεις υπογραφής από τα πρόσωπα με διαχειριστική ιδιότητα του που μνημονεύονται στο άρ. 73, ότι το άρ. 79 δεν επιβάλλει υποχρέωση ξεχωριστού ΕΕΕΣ, άρα και ΤΕΥΔ για τους τρίτους αυτούς φορείς, αλλά αρκεί ο ίδιος ο προσφέρων να δηλώσει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού και ότι ουδέποτε απαιτείτο ούτως ή άλλως υποβολή ΤΕΥΔ για τους φορείς αυτούς κατά την επίμαχη διαδικασία, συνεπώς εκ περισσού τα κατέθεσε ο προσφέρων, άρα δεν μπορεί να ακυρωθεί η προσφορά του για αυτά, όπως επίσης ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν να ελεγχθούν τυχόν κριτήρια αποκλεισμού στο πρόσωπο των τρίτων φορέων μετά την προσωρινή κατακύρωση. Επιπλέον, ζητά την απόρριψη της προσφυγής ως προς τη συμμετοχή του φορέα "....." προεχόντως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

2. Επειδή, (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017) εκ των διατάξεων του άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 παρ. 1 και 3 ΠΔ 39/2017 προκύπτει αφενός ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα, άνευ απαίτησης κίνησης σχετικού αιτήματος εκ μέρους τυχόν διαδίκου, τόσο κρίσης επί της ανάγκης επιβολής προσωρινών μέτρων, επί του ακριβούς περιεχομένου των οποίων ουδόλως δεσμεύεται από το ακριβές αιτητικό της προσφυγής και του εντός αυτής συνημμένου αιτήματος αναστολής, όσο και άρσης του αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης του άρ. 364 Ν. 4412/2016, το οποίο ομοίως ανάγεται στην αυτεπάγγελτη αρμοδιότητά της άνευ ανάγκης επίκλησης από την αναθέτουσα ή έτερο διάδικο. Αφετέρου, ότι η διαδικασία εξέτασης

περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια ελέγχου, εκ των οποίων το πρώτο, ως προαπαιτούμενο για την περαιτέρω κρίση περί της ανάγκης λήψης προσωρινών κατάλληλων μέτρων, είναι η διακρίβωση αν συντρέχει καταρχάς η περίπτωση του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ήτοι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη προσφυγή.

3. Επειδή, παρίσταται ότι 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 και ποσού ευρώ 999, όπως και την τυποποιημένη εκτύπωση εκ του ηλεκτρονικού συστήματος της Γ.Γ.Π.Σ. περί πληρωμής του παραβόλου της 12-10-2017, ως και το εκ περισσού προσκομισθέν αποδεικτικό πληρωμής του την ίδια ημέρα από την αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει με το από 13-10-2017 απευθυνόμενο προς το Στ' Κλιμάκιο εσωτερικό έγγραφο της τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου. Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου δημοσίευσης αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ 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' άρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Εξάλλου, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, προκύπτει χρόνος κοινοποίησης η 9-10-2017 για την πρώτη προσβαλλόμενη και 11-10-2017 για τη δεύτερη προσβαλλόμενη εκ των οικείων αποδεικτικών κοινοποίησης που παράγονται εκ του ΕΣΗΔΗΣ και προσκόμισε ο προσφεύγων), ενώ προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο και διαχειριστή της. Εξάλλου, παραδεκτώς προσβάλλονται δια της ίδιας Προσφυγής αμφότερες οι προσβαλλόμενες, δεδομένου ότι ανήκουν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία και επί αυτοτελών πλην διαδοχικών και συνδεδεμένων μεταξύ τους διαγωνιστικών σταδίων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού, καθώς διατηρούν την αυτοτελεία τους η μια έναντι της άλλης και επομένως παραδεκτώς προσβάλλονται αυτοτελώς, δεδομένου ότι η Προσφυγή, κατά τα παραπάνω είναι αυτοτελώς εμπρόθεσμη ως προς έκαστη εξ αυτών αυτοτελώς. Η ταυτόχρονη προσβολή τους δια της ίδιας Προσφυγής δεν είναι μεν υποχρεωτική, καθώς ο προσφεύγων σε τοιαύτη περίπτωση, επιτρεπτά δύναται να προσβάλει την κάθε μία εξ αυτών με αυτοτελή Προσφυγή, πλην όμως είναι επιτρεπτή και παραδεκτή, καθώς δεν είναι απλώς συναφείς μεταξύ τους, αλλή η πρώτη ενσωματώνεται στη δεύτερη εντός του πλαισίου της ως άνω σύνθετης διοικητικής ενέργειας και επιπλέον η συμπροσβολή και σύγχρονη ως εκ τούτου εξέταση, εξασφαλίζει την ενότητα, ταχύτητα και ομοιογένεια της διαδικασίας, προωθεί την ασφάλεια δικαίου και διασφαλίζει τον αποτελεσματικό δικαιοδοτικό έλεγχο. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, σε τέτοιες περιπτώσεις, δεδομένου του ενιαίου της Προσφυγής και του αιτήματος αυτής, ως και του συνημμένου στην Προσφυγή αιτήματος αναστολής, απαιτείται ένα Παράβολο για την άσκηση, καθώς η Προσφυγή είναι μια, αδιαχώριστη και αποκλειστική, ασχέτως αν το Κλιμάκιο δύναται να δεκτεί αυτήν εν όλω ή εν μέρει, όπως δηλαδή συμβαίνει και στην περίπτωση προσβολής περισσότερων αυτοτελών σκελών της ίδιας εκτελεστής Πράξης αναθέτουσας. Ο δε Προσφεύγων, παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής και δη ως προς αμφότερες τις προσβαλλόμενες και ειδικώς όσον αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη ως προς και τα δύο προσβαλλόμενα σκέλη της, ήτοι όσον αφορά την αποδοχή των προσφορών αμφότερων των έτερων διαγωνιζομένων. Όσον αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον αφού κατά τον χρόνο έκδοσής της, προφανώς ευνοείται από τον αποκλεισμό των έτερων δύο διαγωνιζομένων από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, δεδομένου ότι αφενός αυτοί αντιστρόφως ευνοούνται από τη διατήρησή τους στον διαγωνισμό παρά την τυχόν μη νόμιμη προσφορά τους, ότι αφετέρου ο ίδιος ο προσφεύγων είχε ήδη υποβάλει τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά που κατά την πρώτη προσβαλλόμενη είχαν κριθεί ως αποδεκτά και εγκρίθηκε η συμμετοχή του στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Το έννομο αυτό συμφέρον του ως προς την πρώτη προσβαλλόμενη διατηρείται και κατά τον χρόνο άσκησης της προκειμένης

προσφυγής, ως και του παρόντος χρόνου εξέτασης της ως προς τα επιδιωκόμενα προσωρινά μέτρα. Τούτο προδήλως ισχύει ως προς τον πρώτο διαγωνιζόμενο "L.", αφού ήδη προ της ασκήσεως της προσφυγής, η αναθέτουσα προχώρησε σε αποσφράγιση οικονομικών προσφορών, επί της οποίας εκδόθηκε η δεύτερη προσβαλλόμενη και από την οποία προκύπτει ότι ο παραπάνω έτερος διαγωνιζόμενος αναδείχθηκε πρώτος μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος και ο προσφεύγων δεύτερος μειοδότης, με αποτέλεσμα ο προσφεύγων να ευνοείται αυτονόητα από τον αποκλεισμό του ήδη από το προηγούμενο διαγωνιστικό στάδιο, καθώς τέτοιος αποκλεισμός συνεπάγεται αυτομάτως ανάδειξη του ιδίου του προσφεύγοντος σε προσωρινό ανάδοχο. Ισχύει όμως και ως προς τον δεύτερο έτερο διαγωνιζόμενο

τουλάχιστον κατά τον χρόνο της παρούσας εξέτασης, ήτοι την 20-10-2017. Και τούτο διότι, ασχέτως του ότι αυτός κατά την αξιολόγηση οικονομικών προσφορών κατετάγη τρίτος μειοδότης, άρα κάτω από τον προσφεύγοντα, δεδομένης της κοινοποίησης της πρώτης προσβαλλόμενης στους διαγωνιζόμενους την 9-10-2017, όπως προαναφέρθηκε, η προθεσμία άσκησης προσφυγής του καθενός εξ αυτών, άρα και εκ μέρους του ως άνω δεύτερου έτερου διαγωνιζόμενου, κατά της πρώτης προσβαλλόμενης, έληξε την 19-10-2017. Παρότι όμως αυτή η ημερομηνία ήδη παρήλθε, δεν είναι ακόμη βέβαιο ότι ο διαγωνιζόμενος αυτός δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή, καθώς είναι πιθανό να έχει ασκήσει αυτήν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και να μην έχει ακόμη κοινοποιηθεί στην Α.Ε.Π.Π. ή να εκκρεμεί σε στάδιο χρέωσης στο Κλιμάκιο. Επομένως, με βάση ότι έχει παρέλθει μόλις μία ημέρα από τη λήξη της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής εκ μέρους του διαγωνιζόμενου αυτού, το Κλιμάκιο θα πρέπει να κρίνει το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος κατά τον χρόνο της παρούσας εξέτασης, λαμβάνοντας υπόψη το ενδεχόμενο ασκήσεως εμπρόθεσμης προσφυγής εκ μέρους του ως άνω δεύτερου έτερου διαγωνιζόμενου. Η ίδια η κατάσταση τρέχουσας προθεσμίας, μη εισέτι λήξασας, προς άσκηση προσφυγής από έναν μετέχοντα σε διαγωνισμό κατά της προσφοράς των διαγωνιζομένων που σε ύστερο στάδιο του διαγωνισμού κατετάγησαν πάνω από αυτόν, προσδίδει ενεστώς έννομο συμφέρον για την προσβολή και της δικής του προσφοράς από τους συνδιαγωνιζομένους του, χωρίς η υπέρτερη κατάταξή τους στο επόμενο στάδιο να το καταργεί. Και τούτο, διότι η ίδια η δυνατότητα άσκησης εμπροθέσμου προσφυγής συνιστά παρούσα συνθήκη, η οποία τρέπεται και το έννομο συμφέρον των ανταγωνιστών του προς προσβολή της προσφοράς του σε ενεστώς, αφού το ειδικότερο συμφέρον τους στο οποίο το έννομο συμφέρον αυτών συνίσταται είναι η ίδια η διατήρηση της εγκυρότητας της προσφοράς τους, όπως αυτή προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία κρίνει, μεταξύ άλλων, τους ίδιους ως αποδεκτούς. Αυτό προκύπτει αφενός επειδή η παρέμβαση προσδίδει αποκλειστικά τη δυνατότητα προβολής ισχυρισμών υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης ως προς τη νομιμότητα, δηλαδή, της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και δεν παρέχει το δικαίωμα προβολής ισχυρισμών κατά της προσφοράς του ιδίου του προσφεύγοντος. Έτσι, η μη αναγνώριση εννόμου συμφέροντος άσκησης προσφυγής του κριθέντος ως αποδεκτού οικονομικού φορέα κατά της προσφοράς (ήτοι κατά της πράξης της αναθέτουσας με την οποία εγκρίνεται η προσφορά) έτερου ομοίως κριθέντος ως αποδεκτού οικονομικού φορέα, επί τη βάση ότι ο τελευταίος απεκλείσθη ή κατετάγη κατώτερα σε επόμενο διαγωνιστικό στάδιο και παρότι ο τελευταίος έτσι, θα είχε έννομο συμφέρον προβολής των προσφορών των έτερων κριθέντων αποδεκτών και ύστερα καταταγέντων στο επόμενο στάδιο ανώτερα του ιδίου, οικονομικών φορέων, θα οδηγούσε σε πρόδηλη παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων, υπό την ειδικότερη εν προκειμένω έκφρασή της ως διαδίκων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Αφετέρου, επειδή η αποδοχή της παρούσας προσφυγής, ήτοι προσφυγής αποδεκτού διαγωνιζόμενου κατά της προσφοράς έτερου ομοίως κριθέντος ως αποδεκτού διαγωνιζόμενου, συνεπάγεται άρση του εννόμου συμφέροντος του τελευταίου προς προσβολή της προσφοράς του πρώτου, ήτοι του ανώτερα καταταγέντος σε επόμενο στάδιο. Και αυτό καθώς, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, άρα και ο οποίος κρίνεται κατόπιν αποδοχής προδικαστικής προσφυγής ως αποκλειστέος, δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου στο ίδιο στάδιο στο

οποίο αυτός απεκλείσθη ή και σε ύστερο στάδιο, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτό, τρίτος, με αποτέλεσμα οι σχετικοί λόγοι ακύρωσης να είναι απορριπτέοι (ΣΤΕ 2770/2013, 1156/2010, ΣΤΕ ΕΑ 695, 311/2009). Όσον αφορά τη δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη περί οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφυγή μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της (οικονομικής) προσφοράς και ανακήρυξης ως προσωρινού αναδόχου του καταταγέντος ως πρώτου στην αξιολόγηση οικονομικών προσφορών, οικονομικού φορέα, καθώς με την ακύρωση της ως προς αυτό το σκέλος της ο προσφεύγων θα καταστεί προσωρινός ανάδοχος, ασχέτως ότι ούτως ή άλλως η ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης θα επιφέρει αυτομάτως άρση του νομικού ερείσματος της δεύτερης προσβαλλόμενης και έτσι αυτή άμεσα δια της εκδοθησόμενης Απόφασης της ΑΕΠΠ ήδη κατά της πρώτης προσβαλλόμενης, θα καταστεί μη νόμιμη και ακυρωτέα. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, παρότι η αναθέτουσα σε αυτήν την περίπτωση θα είχε υποχρέωση και δη δεσμία, να ανακαλέσει η ίδια την απόφασή της επί των οικονομικών προσφορών και επί της ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, η αυτοτελής προσβολή της δια της παρούσας και ο συνακόλουθος εκ της Α.Ε.Π.Π. απευθείας έλεγχος επ' αυτής παρίστανται ως σκοπίμως λαμβάνοντες χώρα, δεδομένου ότι η άμεση και η δια ρητής διάταξης του διατακτικού της εκδοθησόμενης Απόφασης περί ακυρώσεώς της, αφενός λειτουργεί υπέρ της ασφάλειας δικαίου, αφετέρου επιτρέπει στην αναθέτουσα να προχωρήσει αμέσως και απευθείας στην αναζήτηση δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον δια της Αποφάσεως Α.Ε.Π.Π. απευθείας ανακηρυσσόμενο ως προσωρινό ανάδοχο, προσφεύγοντα, χωρίς την ανάγκη περαιτέρω πράξεων εκ μέρους της αναθέτουσας, επανάληψης σταδίων ή τροποποίησης δια δικών της αποφάσεων της, ως εκ της αποδοχής της προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. ως προς την πρώτη προσβαλλόμενη, δεύτερης προσβαλλόμενης. Σημειούται δε, ότι τυχόν αποδοχή της Προσφυγής, ως προς την πρώτη προσβαλλόμενη και ειδικώς ως προς το σκέλος αυτή με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του καταταγέντος τελικά στο στάδιο οικονομικών προσφορών ως τρίτου οικονομικού φορέα, εκτός των άλλων, συνεπάγεται και ότι ως μόνος τυχόν εγκριθείς και αναγνωρισθείς ως νομίμως μετάσχων στο επόμενο στάδιο είναι ο προσφεύγων. Επομένως, σε τοιαύτη περίπτωση, εκτός του ότι, όπως προαναφέρθηκε, και η πράξη έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου θα καθίστατο ακυρωτέα, μη νόμιμη και ανακλητέα από την αναθέτουσα (σε περίπτωση μη αυτοτελούς προσβολής της) και ήδη, εν προκειμένω, λόγω της αυτοτελούς σώρευσής της προσβολής της θα ακυρωνόταν απευθείας δια της εκδοθησόμενης επί της Προσφυγής Απόφασης, ως προς τη συμμετοχή και ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του "....." και κατ' αποτέλεσμα θα ανακηρυσσόταν ως προσωρινός ανάδοχος ο προσφεύγων, περαιτέρω και η ίδια η συμμετοχή του έτερου διαγωνιζόμενου "....." στο στάδιο οικονομικών προσφορών ομοίως θα κρινόταν ως μη νόμιμη και η δεύτερη προσβαλλόμενη θα ακυρωνόταν και ως προς αυτό το σκέλος της με συνέπεια να μην μπορεί ο τελευταίος να θεωρηθεί ούτε ως δεύτερος, μετά τον προσφεύγοντα, μειοδότης, άρα και πρώτος και μόνος επιλαχών για κατακύρωση, άρα και καλούμενος ως προσωρινός ανάδοχος κατ' άρ. 103 παρ. 3-5 Ν. 4412/2016, σε περίπτωση που ο προσφεύγων και δια της τυχόν ακύρωσης της δεύτερης προσβαλλόμενης, ανακηρυσσόμενος ως προσωρινός ανάδοχος, δεν ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις για την οριστικοποίηση της κατακύρωσης. Παρά στην τελευταία περίπτωση, ο διαγωνισμός θα έχει καταστεί άγονος. Επομένως, όπως προκύπτει από όλα τα παραπάνω, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη, παρά αντίθετα προβάλλει ως παραδεκτή.

4. Επειδή, περαιτέρω, κατά την ανωτέρω σκ. 3, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι αφενός σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων βάλλει κατά των προσβαλλόμενων κεφαλαίων αμφοτέρων των προσβαλλομένων με ισχυρισμούς, οι οποίοι δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρίζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης και επομένως απαιτούν καταρχήν εκτίμηση του περιεχομένου εγγράφων και

ερμηνεία του συναφούς νομοθετικού πλαισίου. Αφετέρου, εν προκειμένω, δεδομένου ότι η ίδια η πρώτη προσβαλλόμενη, επί της οποίας εξάλλου ερείδεται η δεύτερη, η οποία θα καταστεί αυτομάτως μη νόμιμη σε περίπτωση μη νομιμότητας της πρώτης, ενσωματώνει μεν το δὲ αὐτῆς μόνο εν μέρει εγκριθέν και εν μέρει απορριφθέν πρακτικό της Επιτροπῆς Διαγωνισμού και ἤδη δια απλῆς προκαταρκτικῆς θεωρήσεως της ἴδιας αὐτῆς της προσβαλλόμενης και της αιτιολογίας της επί της οποίας απέστη η εκδούσα Εκτελεστική Επιτροπή από την εισηγήση της Επιτροπῆς Διαγωνισμού, σε αντιπαραβολή με το απλό κείμενο και τους ισχυρισμούς της Προσφυγῆς, αλλά και από το ἴδιο το έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., παρίσταται ὅτι η αναθέτουσα ἔχει προβεῖ σε σωρεία προδῆλων και δη μείζονος βαρύτητας σφαλμάτων, παρερμηνειῶν του νόμου, εσφαλμένη κατανόηση και εφαρμογή ζητημάτων που κατά την κοινή πείρα, λογίζονται ἤδη ως λυμένα και από καιρό γνωστά και αυτονόητα για τις αναθέτουσες, ἰδίως ὅσον αφορά τα περί του ΤΕΥΔ ζητήματα. Το δε έγγραφο απόψεων της επί της Προσφυγῆς προβαίνει σε ἀνάλυση της αιτιολογίας που περιέχεται συνοπτικῶς στην πρώτη προσβαλλόμενη, εκ της οποίας ἀνάλυσης, ἦτοι δια των ἰδίων των απόψεων της, παρίσταται εἰσέτι εμφανέστερο ὅτι η αναθέτουσα τελεί σε σοβαρή πλάνη περί τον νόμο, υπολαμβάνουσα ὅτι ἰσχύουν ἕτερες προϋποθέσεις για τα ΤΕΥΔ φορέων επί των ικανοτήτων των οποίων θα βασιστεῖ ο προσφέρων, κατ' ἄρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016, σε σχέση με τις προϋποθέσεις που ἰσχύουν για τον προσφέροντα, αλλά και ὅτι οι λόγοι αποκλεισμοῦ των ἄρ. 73 και 74 Ν. 4412/2016 δεν καταλαμβάνουν τους φορεῖς του ἄρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Κατ' ἀποτέλεσμα, ἀσχέτως του ὅτι το προδῆλως βάσιμο της προσφυγῆς δεν συνιστά κατά τα αναφερθέντα στη σκ. 2 της παρούσας (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6,8,12,16,19,30,31/2017), προϋπόθεση της χορήγησης προσωρινῶν μέτρων, εν προκειμένω η Προσφυγή παρίσταται σε κάθε περίπτωση προδῆλως βάσιμη, τουλάχιστον ὅσον αφορά την αποδοχή δια της πρώτης προσβαλλόμενης της προσφοράς του , ἤδη και με μόνη τη θεώρηση των ἰδίων των απόψεων της αναθέτουσας, χωρίς ἀνάγκη περαιτέρω αιτιολόγησης, δεδομένου ὅτι το εν προκειμένω εξεταστέο αντικείμενο εἶναι το προδῆλως ἀβάσιμο της προσφυγῆς, το οποίο δεν συντρέχει σε καμία περίπτωση, ενώ ὅσον αφορά την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμοῦ προσωρινῶν μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αὐτῶν, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακοῦ ἢ εσωτερικοῦ δικαίου ἢ της ανεπανόρθωτης ἢ δυσχερῶς επανορθώσιμης βλάβης της προσφεύγουσας, ἀλλά στον εντοπισμό μιας απτῆς και μη ἀσήμαντης ἀθροιστικῆς ζημίας ἐπὶ των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερῶν (βλ. ακριβῶς παραπάνω νομολογία ΑΕΠΠ). Επομένως, δεν πληροῦνται οι ὅροι του ἄρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 38/2017 και συνεπῶς δεν δύναται να αρθεῖ η αυτοδίκαιη εκ του νόμου ἀναστολή σύναψης σύμβασης, ενώ περαιτέρω χωρεῖ εξέταση περί τυχόν επιβολῆς μέτρων του ἄρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

5. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, ἀλλά και των ἕτερων διαγωνιζομένων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο ἐπόμενο στάδιο ἦτοι της οριστικῆς κατακύρωσης, εἶναι πρόδηλη και ὁπωσδήποτε μη ἀμελητέα. Τούτο αφοῦ, μεσοῦσης της ἀμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχῆς στα ἐπόμενα στάδια προσφοράς του ἕτερου πρώτου ως και του ἕτερου δεύτερου διαγωνιζομένου, η συνολικὴ νομιμότητα της ὅλης διαδικασίας ὅσο και εἰδικότερα του σταδίου κατακύρωσης τίθεται ὁμοίως και αὐτόθροα εν ἀμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ἀκύρωση της τεχνικῆς προσφοράς-δικαιολογητικῶν, ἀλλά και της οικονομικῆς προσφοράς του ἕτερου διαγωνιζομένου "Ε...". Θα καταστήσει αὐτοτελῶς μη νόμιμη την ἕτερη ἐκτελεστή πράξη της οριστικῆς κατακύρωσης σε αὐτόν, προξενώντας ἔτσι πιθανό ἐπόμενο στάδιο προσφυγῶν, υποχρέωση της αναθέτουσας να ἀκυρώνει πράξεις και χρονοτριβὴ εἰς βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ἀνάθεσης, ἐκθέτοντας ἐξάλλου αὐτὴν σε κίνδυνο ἀσκησης εκ μέρους του τελευταίου και ἀποζημιωτικῶν αιτημάτων (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 16/2017). Περαιτέρω, τα συμφέροντα του προσφεύγοντος προδῆλως βλάπτονται ἀπὸ τις προσβαλλόμενες αφοῦ ευνοώντας δια της ἀποδοχῆς συμμετοχῆς σε ἐπόμενο στάδιο συνδιαγωνιζομένω του η πρώτη και δια της προσωρινῆς κατακύρωσης σε ἕναν ἐξ αὐτῶν η δεύτερη, παρότι αὐτοὶ κατά τους ισχυρισμούς του

όφειλαν να έχουν αποκλειστεί από προηγούμενο στάδιο, οι παραπάνω πράξεις της αναθέτουσας δυσχεραίνουν την εξ αυτού διεκδίκηση της ανάθεσης δια της συνέχισης ενός ανταγωνισμού ο οποίος όμως δεν δύναται να καταλήξει σε συμβασιοποίηση, η δε δεύτερη προσβαλλόμενη διακινδυνεύει την οριστικοποίηση της κατακύρωσης σε άλλον, άρα και την υποχρέωση του προσφεύγοντος να προσφύγει τυχόν και κατά τρίτης προσβαλλόμενης σε ένα ακόμη στάδιο του διαγωνισμού. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχώσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες 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 και επομένως και της οικονομικής προσφοράς των έτερων δύο διαγωνιζομένων, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, ο νυν ανακηρυχθείς προσωρινός ανάδοχος 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. Ήδη, εξάλλου, η αναθέτουσα με την τόσο ταχεία και δη ασυνήθιστα ταχεία, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι απέστη από την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού με αποτέλεσμα τη δημιουργία σοβαρής πιθανότητας προσβολής της πρώτης προσβαλλόμενης (όπως και όντως έγινε), επίστευση της διαδικασίας μεταξύ έγκρισης πρακτικού τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών και αποσφράγισης οικονομικών προσφορών, αξιολόγησή τους, έκδοση πρακτικού επ' αυτών και επικύρωσή του, εντός 1 εργάσιμης ημέρας, προχώρησε σε σειρά ενεργειών και έκδοση πράξεων κατατείνουσών σε ολοκλήρωση του διαγωνισμού, οι οποίες θα καταστούν μεν μη νόμιμες σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, αφού ερείδονται στις προσβαλλόμενες δια της τελευταίας πράξεις, έχουν όμως ήδη εκθέσει το σύνολο των διαγωνιζομένων σε αφιέρωση πόρων και ιδίως έχουν καταστήσει γνωστές τις οικονομικές τους προσφορές στο ευρύ κοινό (και δη ασκόπως αν γίνει τελικώς δεκτή η προσφυγή), δεδομένης της δημοσιότητας των εγκριτικών των οικονομικών προσφορών πράξεων, κατάσταση που θα είχε αποφευχθεί αν η αναθέτουσα δεν προέβαινε στην ολοκλήρωση του σταδίου οικονομικών προσφορών ταυτοχρόνως με την ίδια την εκκίνηση, δια της κοινοποίησης της πρώτης προσβαλλόμενης, της προθεσμίας για την προσβολή αυτής. Υπενθυμίζεται δε ότι σε περίπτωση οριστικοποίησης της κατακύρωσης, και 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 υπέρσυναψη 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 29/2017 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου για την 23-10-2017, ήτοι την επόμενη μετά την παρούσα συνεδρίαση, εργάσιμη ημέρα, η όποια περίπτωση 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. 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 23-10-2017 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, δεδομένου εξάλλου του έως σήμερα ιστορικού αλλά και των

διαλαμβανομένων στις ίδιες της απόψεις της αναθέτουσας ως προς τα προσωρινά μέτρα και ως προς την προσφυγή, προεχόντως προς προστασία των ιδίων των συμφερόντων αυτής ως και της ίδιας της διοικήσεως της, ιδίως δε από ακούσια πρόκληση ζημίας στην ίδια ή τον προσωρινό ανάδοχο από τυχόν οριστική κατακύρωση, η οποία πιθανόν να καταστεί μη νόμιμη δια της ακυρώσεως των προσβαλλόμενων πράξεων.

6. Επειδή, όσον αφορά τα ειδικότερα περιλαμβανόμενα στις περί την απόρριψη των προσωρινών μέτρων, πρέπει να τονιστεί ότι το νέο σύστημα εξέτασης προδικαστικών προσφυγών που καθιέρωσε ο Ν. 4412/2016 με την περιέλευση της οικείας αρμοδιότητας στην Α.Ε.Π.Π., αντιθέτως με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα, φέρει ως κύριο στοιχείο του και ως καινοτομία, ακριβώς τη δυνατότητα για πρώτη φορά στο πλαίσιο της εξέτασης διοικητικών προσφυγών κατά των πράξεων της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, περί λήψης καταλλήλων προσωρινών μέτρων κατ' άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, μεταξύ άλλων και πρωτίστως ανασταλτικής φύσεως, κατ' άρ. 15 παρ. 2 ΠΔ 39/2017, με κύριο σκοπό αυτών την αποτροπή δημιουργίας καταστάσεων που αφενός θα καταστήσουν την αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής αλυσιτελή (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016), αφετέρου θα διακινδυνεύσουν τα συμφέροντα όλων των εμπλεκόμενων μερών και μάλιστα όχι μόνο του προσφεύγοντος. Και ναι μεν, καταρχήν καθιερώνεται ο κανόνας του άρ. 364 Ν. 4412/2016 περί αυτοδίκαιας αναστολής της σύναψης της σύμβασης, ως το άκρο όριο προστασίας του ευθέως δια του νόμου παρέχεται προσωρινώς, αλλά από την άλλη καταλείπεται συντρεχόντως στην Α.Ε.Π.Π., από το άρ. 366 Ν. 4412/2016, αρμοδιότητα και δη αυτεπάγγελτη, ώστε να σταθμίσει τα επιμέρους διακινδυνεόμενα συνολικά συμφέροντα και να χορηγήσει περαιτέρω και προσωρινά μέτρα επί των ιδίων των σταδίων του διαγωνισμού (όπως και αντίστροφα να αναιρέσει το άκρο όριο προστασίας του άρ. 364, αλλά τούτο μόνο υπό εκ του νόμου ρητές προϋποθέσεις, ήτοι το προδήλως απαράδεκτο και προδήλως αβάσιμο). Η αυτοδίκαιη, εκ του νόμου, δηλαδή, αναστολή σύναψης σύμβασης συμπληρώνεται και τελεί σε συνάρτηση με τη μη αυτοδίκαιη, αλλά επαφιόμενη στην κρίση της Α.Ε.Π.Π. περαιτέρω επαύξηση της προσωρινής προστασίας, δια της επεκτάσεώς της επί των ενδιαμέσων σταδίων της διαδικασίας. Τούτο δε το τελευταίο, ακριβώς αντιθέτως με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα, ώστε να προληφθεί η δημιουργία ενδιαμέσων καταστάσεων μεσούντος του διαγωνισμού, οι οποίες θα δύνανται να ανατραπούν μόνο δια της εξ υπαρχής ακύρωσης του συνόλου της σύνθετης διοικητικής ενέργειας της διαδικασίας, η οποία είναι αναποτελεσματική και επιφέρει αυξημένο κόστος για τους μετέχοντες στον διαγωνισμό, αλλά πρωτίστως βλάπτει το συμφέρον των αναθετουσών και το δημόσιο συμφέρον δια της απώλειας χρόνου που συνεπάγεται η απόπειρα ακύρωσης ανάγκη επανάληψης των ενδιαμέσων διαδικασιών και διαγωνιστικών σταδίων και αποσπαστών πράξεων. Προς αυτόν τον λόγο, το Κλιμάκιο κατά την κρίση του, δεν λαμβάνει υπόψη του μόνο την τυχόν επαπειλούμενη βλάβη του προσφεύγοντος, αλλά συνεκτιμά τις απόψεις και το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής και τα συμφέροντα εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, όπως και το εν γένει και εν ευρεία δημόσιο συμφέρον, ενώ αντιπαραβάλλει και σταθμίζει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις της λήψης προσωρινών μέτρων (Απόφαση ΑΕΠΠ 3,6,8,12,16,19,30,31/2017, βλ. και παραπάνω σκ. 2 περί νομολογημένης διαδικασίας τεσσάρων σταδίων εξέτασης επί της εν γένει προσωρινής προστασίας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.). Ούτως, η εκ της Α.Ε.Π.Π. χορήγηση προσωρινών μέτρων πρωτίστως προστατεύει το ίδιο το συμφέρον της αναθέτουσας και το δημόσιο συμφέρον, προλαμβάνοντας την ακάθεκτη πρόοδο ενός διαγωνισμού, ο οποίος εν τέλει ασκόπως και ατελέσφορα προχώρησε, εάν κριθεί αποδεκτή μια προσφυγή σε προηγούμενο στάδιο, ενώ κατά τα παραπάνω, προκύπτει ότι τυχόν επίσπευση της προόδου της διαδικασίας από την αναθέτουσα, μεσούσης της προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ιδίως δε κατά τη διάρκεια της εξέτασής της, ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα στην ίδια και τους συμμετέχοντες, ενώ δεν εξασφαλίζει περαιτέρω ούτε την ίδια την ταχύτητα της διαδικασίας, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, η ίδια η πρόοδος ήταν εξαρχής άνευ νοήματος. Εξάλλου, η ίδια εκ των άρ.13 παρ. 2 και άρ. 18 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 πρόβλεψη περί

συντόμων προθεσμιών ορισμού εξέτασης και έκδοσης απόφασης από την Α.Ε.ΙΙ.ΙΙ.. αποσκοπούν ακριβώς στην καθιέρωση ενός πλέγματος διατάξεων προς εξασφάλιση του συνδυασμού της ταχύτητας της διαδικασίας με την αποτελεσματικότητα της διαγνωστικής εξέτασης εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π. Πόσο μάλλον, όταν εν προκειμένω, το Κλιμάκιο προσδιόρισε προς εξέταση την ίδια την προσφυγή την δέκατη ημέρα από την περιέλευση σε αυτό της υπόθεσης, πολύ νωρίτερα δηλαδή από το τεσσαρακονθήμερο περιθώριο που τάσσει το άρ. 13 παρ. 2 ΠΔ 39/2017. Το δε γεγονός ότι η αναθέτουσα ήδη προσκάλεσε τον ανάδοχο να προσκομίσει τα δικαιολογητικά του για την κατακύρωση, ήδη την επόμενη ημέρα, 13-10-2017, κατά τα από αυτήν προσκομιζόμενα έγγραφα, από την κοινοποίηση της δεύτερης προσβαλλόμενης και την τέταρτη ημέρα από την κοινοποίηση της πρώτης προσβαλλόμενης, ήτοι ενώ ήταν ενεργές οι προθεσμίες προσβολής αμφοτέρων των πράξεων επί των ενδιαμέσων σταδίων, όχι μόνο δεν δύναται να θεμελιώσει λόγο απόρριψης της προκείμενης αίτησης λήψης προσωρινών μέτρων, αλλά δείχνει τη δημιουργία ενός ακόμη τετελεσμένου εκ μέρους της αναθέτουσας, το οποίο, αν τυχόν ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες θα έχει δημιουργήσει αδικαιολόγητο κόστος και φόρτος στον νυν προσωρινό ανάδοχο, χωρίς κανένα εν τέλει όφελος για το δημόσιο συμφέρον, αφού δια της τυχόν αποδοχής της προσφυγής, η αναθέτουσα θα πρέπει εκ νέου να τάξει ούτως ή άλλως την ίδια προθεσμία και να προσκαλέσει εκ νέου τον δια εκδοθησόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π. νέο προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει δικαιολογητικά. Εξάλλου, η ως άνω σπουδή της αναθέτουσας εκτός από άσκοπη, είναι και αδικαιολόγητη δεδομένου ότι η μεν υποβολή των προσφορών έληξε την 19-9-2017, πλην όμως μόλις την 2-10-2017, ήτοι 13 ημέρες αργότερα συντάχθηκε πρακτικό και μόλις την 6-10-2017 αυτό περιήλθε προς έγκριση στην Εκτελεστική Επιτροπή, ήτοι 17 ημέρες μετά. Έκτοτε, όμως η αναθέτουσα εντός μόλις 5 ημερών και δη 3 εργασίμων, εξέδωσε και κοινοποίησε τις δύο προσβαλλόμενες και εντός 7 ημερολογιακών και 5 εργασίμων συνολικά από την πρώτη προσβαλλόμενη έφθασε έως και την πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Άρα, ιδίως εν προκειμένω, η πρόοδος της διαδικασίας, η οποία ήδη έλαβε χώρα από την αναθέτουσα, όχι μόνο δεν ωφέλησε τους οικονομικούς φορείς που μετείχαν στη διαδικασία, αλλά ούτε την ταχύτητα της ολοκλήρωσης εν τέλει επιτυγχάνει. Ούτε η αναθέτουσα εν προκειμένω ισχυρίζεται και τεκμηριώνει κάποιον λόγο δημοσίου συμφέροντος, κατά τον οποίο δικαιολογείται πλέον και μάλιστα επιβάλλεται και δη αφού ήδη επέσπευσε τη διαδικασία έως και την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών, να λάβει χώρα και η μόνη εναπομείνασα πράξη της, ήτοι η οριστική κατακύρωση στον νυν προσωρινό ανάδοχο, εντός των ακριβώς επομένων ή ακόμη και της επόμενης εργάσιμης από σήμερα ημέρας, όταν δηλαδή και θα εξεταστεί η προσφυγή. Ούτε κατά κοινή πείρα και λογική μπορεί να υποτεθεί εξάλλου, λόγος που δημιουργεί ζημία στην αναθέτουσα της αναμονής επί ολίγες ή ακόμη και μία εργάσιμη ημέρα, έως να εκδοθεί η οικεία Απόφαση από την Α.Ε.Π.Π. Αντίθετα, η περαιτέρω πρόοδος της διαδικασίας, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στην παρούσα σκέψη ως και την αμέσως προηγούμενη υπό 5. σκέψη, ενέχει κίνδυνο για όλα τα μέρη και δη την αναθέτουσα. Περαιτέρω, η εκ της αναθέτουσας επικαλούμενη πρόσκληση στον προσωρινό ανάδοχο, καθιστά την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων ακόμη επιτακτικότερη, και ιδίως προς προστασία της ίδιας της αναθέτουσας και του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος. Τούτο, δεδομένου ότι η μεν πρόσκληση, πάλι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των οικείων διατάξεων, είναι μεν απρόθεσμη (ενώ η έννοια της διάταξης του άρ. 103 παρ. 1 Ν. 4412/2016 είναι ότι η αναθέτουσα τάσσει συγκεκριμένη προθεσμία που δεν πρέπει όμως να είναι μικρότερη των 10 ημερών και όχι μεγαλύτερη των 20 ημερών και όχι ότι ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να τα προσκομίσει οποτεδήποτε, ελλείψει ταχθείσας προθεσμίας, αλλά πάντως όχι προ των 10 ημερών και τούτο αφού το ελάχιστο δεκαήμερο τάσσεται υπέρ του προσωρινού αναδόχου προς αποφυγή εξαιρετικά σύντομων προθεσμιών και όχι προκειμένου να τον εμποδίσει τυχόν να προσκομίσει νωρίτερα τα δικαιολογητικά, πράγμα που δεν είναι εξάλλου και εύλογο, ενώ εξάλλου η υπερβολική χρονοτριβή εμποδίζεται με το εκ του νόμου ανώτατο όριο των 20 ημερών), πλην όμως δημιουργεί τον κίνδυνο ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίσει τα προσωρινά δικαιολογητικά από την 23-10-2017 και η αναθέτουσα να προχωρήσει, σύμφωνα και με την έως τώρα πρακτική της κατά τα φαινόμενα εκ των εγγράφων του φακέλου, σε

λίαν σύντομη ή και αυθημερόν επικύρωση και οριστικοποίηση της κατακύρωσης, με επιπλέον δημιουργούμενα προβλήματα εις βάρος της ίδιας της αναθέτουσας και του νυν προσωρινού αναδόχου. Επομένως, κάθε ισχυρισμός της αναθέτουσας περί μη χορήγησης των προσωρινών μέτρων είναι απορριπτέος, ενώ παρίσταται ως επιτακτική η λήψη προσωρινών ανασταλτικών μέτρων, κατά την ανωτέρω σκ. 5. Εξάλλου, ορθώς ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η σπουδή και επιτάχυνση που επέδειξε η αναθέτουσα μεσούσης της διάρκειας προσβολής του σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών, δείχνει αν μη τι άλλο ότι η αναθέτουσα κατατείνει σε οριστική κατακύρωση όσο το δυνατόν γρηγορότερα κάτι που και η ίδια δεν αναιρεί με τις οικείες απόψεις της, αναφερόμενη μόνο στην αποχή της από υπογραφή της σύμβασης βάσει του άρ. 364 Ν. 4412/2016. Πλην όμως αφενός μια τέτοια οριστική κατακύρωση παράγει μια ακόμη προσβαλλόμενη και ένα ακόμη ελαττωματικό στάδιο τα οποία θα πρέπει τυχόν να προσβληθούν και να ελεγχθούν καθυστερώντας τη διαδικασία ολοκλήρωσης και διακινδυνεύοντας τα συμφέροντα των συμμετεχόντων και του προσφεύγοντος. Αφετέρου, τονίζεται ότι κατά την αρχή της χρηστής διοίκησης και της κατοχύρωσης του ίδιου του δικαιώματος των οικονομικών φορέων σε προδικαστική προστασία, οι αναθέτουσες οφείλουν σε κάθε περίπτωση, τουλάχιστον για όσο διάστημα έως την εξάντληση της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής και αν αυτή ασκηθεί έως την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. περί προσωρινών μέτρων να απέχουν από την περαιτέρω πρόοδο σε όμοια στάδια και πολύ περισσότερο να τα επιταχύνουν, καθώς έτσι δημιουργείται διαρκώς αυξανόμενος αριθμός πιθανώς προσβαλλόμενων πράξεων προς βλάβη της οικονομίας και ταχύτητας της διαδικασίας.

7. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, 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 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 ερειδόμενες επί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών και επί της αποδοχής των οικονομικών προσφορών των έτερων πλην του προσφεύγοντος διαγωνιζομένων, επόμενες των νυν προσβαλλόμενων, πράξεις θα κηρυχθούν αυτοδικαίως μη νόμιμες.

Επομένως, το Κλιμάκιο ομόφωνα δέχεται την Εισήγηση και

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

- Δέχεται την Αίτηση Λήψης Προσωρινών Μέτρων.
- Διατάσσει την Αναστολή της προόδου της Διαγωνιστικής Διαδικασίας και δη του σταδίου οριστικής κατακύρωσης ως και της διαδικασίας προσκόμισης-παραλαβής από τον προσωρινό ανάδοχο, 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 αυτής, ως και την Εκτελεστική Επιτροπή της, 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 τον προσωρινό ανάδοχο και την αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύνταξη πρακτικών, ως και

έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού και έκδοση πράξης οριστικής κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου.

- 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 τον προσωρινό ανάδοχο «...» για την αναστολή που δια της παρούσας χορηγήθηκε ως προς τη διαδικασία οριστικής κατακύρωσης σε αυτόν και ως προς την υποχρέωση του για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης βάσει της από 13-10-2017 προσκλήσεως εκ μέρους της αναθέτουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς, την 20η Οκτωβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και δημοσιεύθηκε την 23^η Οκτωβρίου 2017.

Παραγγέλλεται ο Γραμματέας της Α.Ε.Π.Π. όπως, σύμφωνα με τα αρ. 11 και 19 ΠΔ 39/2017, παραχρήμα καταχωρίσει το διατακτικό της Απόφασης στο Βιβλίο Αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π., κοινοποιήσει την παρούσα Απόφαση στους ενδιαφερομένους, ήτοι τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα και προβεί σε κάθε περαιτέρω νόμιμη ενέργεια.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΚΑΙ ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ



Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ

