

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και  
Σταυρούλα Κουρή, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από  
18-5-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)  
Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 455/21-5-2018 του  
προσφεύγοντος με την επωνυμία «... Ε.Ε.», νομίμως εκπροσωπούμενου

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

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της  
σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 9-5-2018 με αρ. 571/2018 Απόφασης  
Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας (πρακτικό υπ' αρ. 15/65<sup>ο</sup>/26-3-2018),  
καθ' ο μέρος έκρινε αυτόν ως αποκλειστέο και δη στο στάδιο δικαιολογητικών-  
τεχνικών προσφορών, κατ' επικύρωση του υπ' αρ. 1/26-10-2017 Πρακτικού  
Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού από τη διαδικασία που διακηρύχθηκε με  
τη με αρ. πρωτ. 25542/9824/19-9-2017 Επαναληπτική Διακήρυξη ΑΝΟΙΚΤΟΥ  
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ (ΔΙΕΘΝΟΥΣ) ΤΗΣ ΠΑΡ. Γ΄  
ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 5 ΤΟΥ Ν.4412/2016 ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΩΝ ΓΙΑ ΤΟ  
ΕΡΓΟ: «Προμήθεια Τροφίμων και Βασικής Υλικής Βοήθειας για τις ανάγκες του  
Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής

για το Ταμείο Ευρωπαϊκής Βοήθειας Απόρων (ΤΕΒΑ/FEAD) της Κοινωνικής Σύμπραξης της Π.Ε. ...της Περιφέρειας ...» με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 1.802.158,39 ευρώ και εκτιμώμενης αξίας Ομάδας Α (ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ) που αφορά η προσφυγή 456.592,91 ευρώ άνευ ΦΠΑ, και που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 20-9-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 20-9-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την 20-9-2017 με συστημικό α/α ....

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται αναστολή εκτέλεσης των σχετικών με την υλοποίηση της προμήθειας ενεργειών, ιδίως δε αποχή της αναθέτουσας από προκήρυξη νέου διαγωνισμού για την Ομάδα Α και τη διαταγή κάθε άλλου πρόσφορου μέτρου. 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 19-5-2018 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στην προσφεύγουσα την 9-5-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η δε προσφεύγουσα η οποία κρίθηκε απορριπτέα, όπως και κάθε άλλη προσφορά επί της ίδιας Ομάδας Α (σημειωτέον δε ότι ουδείς άλλος μετέχων προσέβαλε την προσβαλλομένη τουλάχιστον έως και την εκπνοή της νομίμου προς τούτο προθεσμίας, πλην του νυν προσφεύγοντος) βάλλει ειδικότερα κατά της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αυτή την απέκλεισε από την ως άνω Ομάδα Α. Ειδικότερα, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας με τον πρώτο λόγο της προσφυγής επικαλείται ότι κατά παράβαση των άρ. 53, 60 και 67 Ν. 4412/2016, έλαβε χώρα η υπ' αρ. 284833/17.10.2017 διευκρίνιση της αναθέτουσας, ήτοι

μόλις 3 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ο δε αποκλεισμός του όσον αφορά την εκ μέρους του κατά την αναθέτουσα εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του στο Μέρος IV αυτού και δη λόγω του ότι επειδή δεν είναι ο ίδιος παραγωγός/κατασκευαστής, οι οικείες πληροφορίες περί περιγραφής τεχνικού εξοπλισμού και μέτρων διασφάλισης ποιότητας, έπρεπε να υποβληθούν για τον παραγωγό/κατασκευαστή, ενώ ο προσφεύγων υπέβαλε στοιχεία μόνο για τη δική της τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι κατά τον προσφεύγοντα μη νόμιμος. Και τούτο διότι αφενός καθ' ο μέρος στηρίζεται στα άρ. 1.4.1.1γ.3 και 4.1.2.δ της διακήρυξης, οι διατάξεις αυτές ερμηνεύθηκαν εσφαλμένα, αφού τα μόνα στοιχεία που αφορούν τον κατασκευαστή του τελικού προϊόντος είναι η περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνονται για την εξασφάλιση της ποιότητας που παρέχονται από αυτόν και προσκομίζονται από τον προσφέροντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατά το δε μέρος, η απορριπτική της προσφοράς ως άνω αιτιολογία βασίζεται στο ως άνω έγγραφο, είναι μη νόμιμη αφού οι διευκρινίσεις παρασχέθηκαν εκπρόθεσμα και ούτως δεν ενσωματώθηκαν στο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, ενώ η αναθέτουσα όφειλε εξάλλου να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφοράς, προκειμένου να αποκτήσουν ισχύ ως προς τον διαγωνισμό οι οικείες ως άνω διευκρινίσεις. Ακόμη δε και αν δεν είχε υποχρέωση να πράξει τούτο, η αναθέτουσα τουλάχιστον όφειλε να παράσχει στους προσφέροντες δυνατότητα συμπλήρωσης των ελλειπόντων στοιχείων της προσφοράς τους, αφού θα πρέπει να τους δίνεται η δυνατότητα θεραπείας ελαττωμάτων που αποδίδονται στις προσφορές τους, εφόσον για αυτά ευθύνεται η ίδια η διοίκηση. Εν προκειμένω μάλιστα, ο προσφεύγων κατήρτισε την προσφορά του υπολαμβάνοντας ότι, δεδομένου πως δεν παρασχέθηκαν διευκρινίσεις προ εξαήμερου από τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών, είχε οριστικοποιηθεί το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, ενώ δεν θα μπορούσε να αξιωθεί υποχρέωσή του να γνωρίζει τις εκπροθέσμως παρασχεθείσες διευκρινίσεις. Εξάλλου, ο λόγος αποκλεισμού του αυτός είναι κοινός με αυτόν όλων σχεδόν των λοιπών συμμετεχόντων πλην ενός συγκεκριμένου που είναι και παραγωγός ούτως ή άλλως. Με τον πρώτο

ειδικότερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής του, ο προσφεύγων βάλλει κατά της δεύτερης βάσης αποκλεισμού του, ήτοι ότι από τα στοιχεία που προσκόμισε δεν μπορεί να διαπιστωθεί αν τα προϊόντά του είναι α' ποιότητας και ευρέως κυκλοφορούντα στην αγορά, κατά τα απαιτούμενα στο Παράρτημα Ε της διακήρυξης περί Τεχνικών Προδιαγραφών. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι από τον όρο αυτό δεν μπορεί να συναχθεί υποχρέωση των διαγωνιζομένων να αποδείξουν με ορισμένο τρόπο ότι τα προϊόντα φέρουν τα ψς άνω χαρακτηριστικά ούτε εξάλλου, αναφέρονται στη διακήρυξη έστω και ενδεικτικά τα οικεία αποδεικτικά στοιχεία περί των ως άνω. Αυτός πάντως υπέβαλε σειρά υπευθύνων δηλώσεων και δικαιολογητικών περί της δεσμεύσεώς του, αλλά και της αποδείξεως ως προς την πρώτη ποιότητα και ευρεία κυκλοφορία των προσφερομένων προϊόντων του. Περαιτέρω, η ασάφεια της διακήρυξης δεν μπορεί να αποτελέσει ερμηνεία για ερμηνεία της εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου και θα πρέπει να παρέχεται σε αυτόν δυνατότητα συμπλήρωσης της προσφοράς, εφόσον βλάπτεται από την ασάφεια. Με τον δεύτερο ειδικότερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων αιτιάται, πως κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ακόμη και αν απορριφθεί ο πρώτος ειδικότερος ως άνω ισχυρισμός του, τότε υφίσταται ταυτόσημος λόγος αποκλεισμού των οικονομικών φορέων «...ΑΕ» και «... ΟΕ», που όμως δεν διαγνώσθηκε από την αναθέτουσα εις βάρος τους.

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

hos 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) εμπλεκομένων 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 εμπλεκομένων 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 εμπλεκομένων 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 το προσωρινό μέτρο 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 (Απόφαση ΑΕΠΠ Α49/2017), η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ’ αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης, και όχι για τη δημιουργία νέας. Ειδικότερα, όπως έχει

κριθεί κατά πάγια νομολογία στο πλαίσιο του Ν. 3886/2010 ως και του προϊσχύσαντος αυτού δικαίου, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης, με την οποία ματαιώνεται διεξαγόμενος διαγωνισμός και διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης κατά το μέρος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, όπως παγίως έχει κριθεί, εάν υποβάλλεται σχετικό αίτημα και συντρέχουν, περαιτέρω, οι προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας, είναι δυνατόν προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη μη κίνηση ή τη μη προώθηση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκήρυξης της εν γένει διαδικασίας ανάθεσης, δεδομένου μάλιστα ότι ο αιτών δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΣτΕ ΕΑ 158/2011, 151, 863/2010, 4, 226, 378, 604/2009, 678, 739, 981, 1007/2008, 5, 108, 109, 221, 367, 929/2007, 726/2005, 810, 543/2004, 668, 29/2002, 713/2001, ΔΕφΑθ Ασφ. 70/2013, 803/2012). Τα παραπάνω ισχύουν αναλογικά και για την ταυτότητα του νομικού λόγου (ήτοι της λυσιτέλειας της παρεχόμενης προστασίας έστω και στο διοικητικό στάδιο, εξ ου και προβλέφθηκε κατ' άρ. 366 Ν. 4412/2016 η ευχέρεια διαταγής προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ) και όσον αφορά την εκ μέρους της ΑΕΠΠ διαδικασία εξέτασης λήψης προσωρινών μέτρων είτε κατόπιν αιτήματος του προσφεύγοντος είτε και κατ' άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και αυτεπαγγέλτως. Συνεπώς, στην περίπτωση προσβολής απόφασης ματαίωσης διαδικασίας ή πράξης με την οποία απεκλείσθη εκτός του προσφεύγοντος και το σύνολο των μετεχόντων στη διαδικασία, όπως εν προκειμένω, η ΑΕΠΠ δύναται να διατάξει ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο την απαγόρευση κίνησης νέας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, με διάρκεια έως την έκδοση

Απόφασης επί της Προσφυγής και σε κάθε περίπτωση έως το πέρας της αποκλειστικής προς την έκδοσή της προθεσμίας κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του προσφεύγοντος από την προσβαλλόμενη πράξη, δεδομένου μάλιστα ότι και στην περίπτωση αυτή, όπως στη ματαίωση, ο αποκλεισθείς στην προηγούμενη και έτερη διαδικασία προσφεύγων δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την επικαλούμενη ως άνω πλημμέλεια προβάλλοντας παρόμοιο αίτημα κατά των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της νέας αυτής διαδικασίας.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 2.282,97 ευρώ), που φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Περαιτέρω, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων για την προμήθεια αγαθών που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV 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 ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 9-5-2018 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής 19-5-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλόμενης απεκλείσθη από τον διαγωνισμό και έτσι προδήλως ευνοείται από την αντίστοιχη ακύρωσή της. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως 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 που κατέθεσε, τις οικείες όποιες τυχόν Απόψεις καταθέσει η αναθέτουσα και ερμηνεία ως και υπαγωγή των ως άνω ως προς τους όρους της διακήρυξης σε

αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου ως προς τους όρους αυτούς ως και τις διευκρινίσεις. Επομένως, χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017. Σημειωτέον, ότι εν προκειμένω, δεδομένου ότι δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη το σύνολο των προσφορών επί της Ομάδας Α, δεν χωρεί ζήτημα της κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 άρσης αυτοδικαίου κωλύματος σύναψης σύμβασης του άρ. 364 Ν. 4412/2016, αφού η μεν διαδικασία επί της οποίας αναφύεται η προκείμενη διαφορά δεν θα καταλήξει ούτως ή άλλως σε σύμβαση, η δε τυχόν επαναπροκηρυσσόμενη διαδικασία συνεπεία της προσβαλλομένης απόφασης αποκλεισμού όλων των προσφορών δεν υπάγεται στο ως άνω αυτοδίκαιο κώλυμα, αφού θα συνιστά αυτοτελή διαδικασία (η δε διαδικασία η πρόοδος της οποίας καταρχήν δεν κωλύεται ως και η σύναψη της οποίας η σύμβαση κωλύεται κατ' άρ. 364, αναφέρονται σε ο,τι ορίζεται στο άρ. 360, ήτοι την ίδια διαδικασία επί της οποίας προέκυψε η διαφορά που αφορά η προσφυγή και τη σύμβαση της οποίας την ανάθεση επιδίωξε ο προσφεύγων δια της συμμετοχής του στην ήδη ματαιωθείσα ή εν γένει προκύψασα ως άγονη διαδικασία), η δε προσωρινή προστασία του προσφεύγοντος από την προώθηση και πρόοδο της τελευταίας δεν παρέχεται αυτοδικαίως εκ του νόμου, αλλά διατάσσεται κατά τους όρους της ως άνω σκ. 3.

5. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας, εκ της συνέχισης της διαδικασίας και εν προκειμένω ματαιώσης, επαναπροκήρυξης και εκκίνησης νέας διαδικασίας είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της νυν διαδικασίας και κατά το στάδιο αυτός στο οποίο αναφύεται η διαφορά, η νομιμότητα και της επόμενης διαδικασίας τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω. Περαιτέρω, η εκκίνηση και πρόοδος της ως άνω νέας διαδικασίας θα καταστήσει αλυσιτελή την προστασία που ο προσφεύγων επιδιώκει ενώπιον της ΑΕΠΠ αφού θα καταστεί αδύνατον να ανακηρυχθεί τυχόν ανάδοχος της ματαιωθείσας διαδικασίας. Τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του απαραδεκτού προσφοράς του προσφεύγοντος, ναι μεν θα οδηγήσει σε αγωγικές αξιώσεις του

προσφεύγοντος κατά της αναθέτουσας, άρα και σε βλάβη της ίδιας, συγχρόνως όμως ακόμη και αυτές οι αξιώσεις δεν αποκαθιστούν το γεγονός απώλειας δραστηριότητας (με κάθε θετική συμβολή στη φήμη, τον κύκλο εργασιών και την εμπειρία του οικονομικού φορέα) που θα επέλθει εκ του αποκλεισμού του, πολλώ δε μάλλον ότι και η όποια αποκατάσταση ζημίας του δια ασκήσεως αγωγικών αξιώσεων θα είναι αβέβαιη και μακροχρόνια. Ομοίως, η εκκίνηση νέας διαδικασίας δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής εκκίνησης της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της προσφοράς του προσφεύγοντος στη νυν διαδικασία. Περαιτέρω, αν η προσφυγή ευδοκιμήσει και δεν έχει ολοκληρωθεί η νέα διαδικασία και εν τέλει αυτή ακυρωθεί, θα ζημιωθούν και οι τυχόν μετέχοντες στη νέα αυτή διαδικασία. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 578/22-5-2018 Πράξεως του Προέδρου 6ου Κλιμακίου για την 4-6-2018, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής εκκίνησης και προόδου της νέας 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 εκκίνησης, προόδου και ολοκλήρωσης νέας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, παρούσας διαφοράς.

6. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της κατά την ως άνω σκ. 2, αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου επί της απόφασης διαταγής ως και της διαμόρφωσης του περιεχομένου του ανά περίπτωση προσωρινού μέτρου, πολλώ δε μάλλον αφού εν προκειμένω υφίσταται τέτοιο ειδικότερο αίτημα, 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, αποχή της αναθέτουσας από τη ματαίωση της νυν διαδικασίας, την τυχόν επαναπροκήρυξή της, ως και την πρόοδο και ολοκλήρωση τυχόν νέας διαδικασίας που ήδη προκηρύχθηκε κατόπιν ματαίωσης της νυν διαδικασίας. Και συγκεκριμένα, το προσωρινό μέτρο πρέπει να υλοποιείται με την αποχή των οργάνων της αναθέτουσας από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, έκδοση και δημοσίευση εγγράφου τους, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί τη ματαίωση της νυν διαδικασίας, επαναπροκήρυξης ή προόδου της τυχόν ήδη επαναπροκηρυχθείσας νέας διαδικασίας.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της αναστολής και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 6 ειδικότερο περιεχόμενο.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Αίτηση Αναστολής.

Διατάσσει την αποχή της αναθέτουσας από τη ματαίωση της διαδικασίας που, περαιτέρω, τη μη κίνηση επαναπροκήρυξης της ως άνω διαδικασίας, ως και τη μη προώθηση ή ολοκλήρωση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκηρύξεως της ως άνω διαδικασίας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όσον αφορά το σύνολο των τμημάτων του, διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ως και προσωρινής κατακύρωσης και πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία και την εν γένει εκτέλεση της προμήθειας, όργανα αυτής, ως και την Οικονομική Επιτροπή της, όπως, έως και την έκδοση Απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφαση, έκδοση και δημοσίευση εγγράφου και εν γένει ενέργειά τους περί τη ματαίωση της νυν διαδικασίας, επαναπροκήρυξης ή προόδου της τυχόν ήδη επαναπροκηρυχθείσας νέας 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 αποφασίστηκε στις 22 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ**