

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση:
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και
Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα λήψης προσωρινών μέτρων
επί της από 23-5-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 467/23-5-2018 του
προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...Α.Ε.»

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

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την
ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 14-5-2018 Απόφασης 16/885/4-5-
2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας (Θέμα 11ο) δια της οποίας
επικυρώθηκε το υπ' αρ. 2/27-4-2018 Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού, καθ' ο
μέρος έκρινε ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά του έτερου διαγωνιζομένου
“...ΑΕ” στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης της διακήρυξης με αρ.
133180/10919/21-11-2017 Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των Ορίων με
Ανοικτή Διαδικασία για τη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο με έναν ανάδοχο για το
Έργο: «Δικτύωση και Προβολή του Τουρισμού της Περιφέρειας Ηπείρου», στο
πλαίσιο της Πράξης «Δικτύωση και Προβολή του Τουρισμού της Περιφέρειας
Ηπείρου» με κωδ. MIS «...» και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από

οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, διάρκειας 4 ετών από την υπογραφή της (CPV: ..., ..., ..., ...), συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.209.565,00 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 17-11-2017 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...την 21-11-2017 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ...την 22-11-2017.

Στην προσφυγή δεν υφίσταται μεν συνημμένο Αίτημα Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων, πλην όμως τούτο δεν κωλύει την εξέταση προς διαταγή τους κατ' άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017, η δε υπόθεση περί διαταγής αυτών εισήχθη αυτεπαγγέλτως προς αυθημερόν εξέταση από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 23-5-2018 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 14-5-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου αξιολόγησης-βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ο δε προσφεύγων κρίθηκε αποδεκτός και βαθμολογήθηκε ως προς την τεχνική προσφορά του με βαθμολογία 103,85 βαθμούς, ενώ ο μόνος έτερος διαγωνιζόμενος ...ΑΕ κρίθηκε ομοίως αποδεκτός και βαθμολογήθηκε ως προς την τεχνική προσφορά του με 104,25 βαθμούς. Ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος έκρινε εξ αρχής ως αποδεκτή και βαθμολογητέα με τουλάχιστον βαθμό 100 την τεχνική προσφορά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου. Ειδικότερα, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του αιτιάται ότι η εταιρεία ... ΑΕ, αντί να συντάξει δική της πρόταση, παρουσίασε τα στοιχεία-πληροφορίες του αντικειμένου της Διακήρυξης σαν Περιεχόμενο της Τεχνικής της Προσφοράς,

αντιγράφοντας κατά λέξη το κείμενο της Διακήρυξης, χωρίς να αναφέρει συγκεκριμένες προτάσεις της, που υποχρεούται από τη Διακήρυξη, προκειμένου να αξιολογηθεί γι' αυτές σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Το γεγονός αυτό αποτελεί παράβαση των όρων της διακήρυξης και καθιστά ελλιπή την Τεχνική της Προσφορά ως προς το Περιεχόμενο. Κατά συνέπεια θα έπρεπε η Επιτροπή να απορρίψει την Προσφορά της, κρίνοντας την απαράδεκτη αξιολόγησης και έτσι να αποκλειστεί η ...ΑΕ από το διαγωνισμό. Περαιτέρω, με τον πρώτο ειδικότερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η διακήρυξη στο Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού απαιτούσε στο Κεφάλαιο Α1 τη διατύπωση τεκμηριωμένης πρότασης σχετικά με τις αγορές- στόχος, πρόταση που απουσιάζει παντελώς από την Προσφορά της ..., η οποία αναπαράγει πλήρως τις επί μέρους κατευθύνσεις της Διακήρυξης χωρίς να προχωράει στη ζητούμενη τεκμηρίωση. Αυτή άλλωστε είναι και η βάση της γνώσης και της αξιολόγησης του διαγωνιζομένου. Με τον δεύτερο ειδικότερο ισχυρισμό του επικαλείται ότι η διακήρυξη απαιτούσε στο Κεφάλαιο Α2 την περιγραφή των κρίσιμων στοιχείων για την επιτυχία κάθε προωθητικής ενέργειας και την περιγραφή των μέτρων για την αποτελεσματικότητα της, ενώ στην Προσφορά της ...δεν υπάρχουν ούτε τα κρίσιμα στοιχεία, ούτε τα μέτρα για την αποτελεσματικότητα κάθε προωθητικής ενέργειας. Περιορίζεται σε απλή αντιγραφή των όρων της Διακήρυξης. Με τον τρίτο ειδικότερο ισχυρισμό του επικαλείται ότι η διακήρυξη απαιτούσε στο Κεφάλαιο Α3 την Αναλυτική Περιγραφή της προσέγγισης του προσφέροντος για τη στόχευση, το αντικείμενο των επί μέρους δράσεων και τις ειδικές υπηρεσίες του Αναδόχου για την υλοποίηση μιας ειδικής προωθητικής ενέργειας εξωτερικού και μιας ειδικής προωθητικής ενέργειας εσωτερικού με στόχο την προώθηση των αρχαίων θεάτρων και του πολιτιστικού τουρισμού. Στην Προσφορά της ... απουσιάζει η εξειδίκευση της ειδικής προωθητικής ενέργειας εξωτερικού και της ειδικής προωθητικής ενέργειας εσωτερικού σχετικά με τα αρχαία θέατρα και τον πολιτιστικό τουρισμό. Και πάλι αντιγράφεται κατά λέξη το γενικό αντικείμενο της δράσης. Με τον τέταρτο ειδικότερο ισχυρισμό, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η διακήρυξη απαιτούσε στο Κεφάλαιο Α4 την Αναλυτική Περιγραφή της

προσέγγισης για τη στόχευση και το αντικείμενο μιας συνδυασμένης εκστρατείας με θέμα "Πολιτισμός-Γαστρονομία-Φύση των πολιτιστικών μνημείων" και με στόχο τη μέγιστη-βέλτιστη δυνατή τουριστική προβολή των αρχαίων θεάτρων της Ηπείρου. Στην προσφορά της ... απουσιάζει και πάλι η εξειδικευμένη πρόταση της συνδυασμένης εκστρατείας για την τουριστική προβολή των Αρχαίων Θεάτρων της Ηπείρου. Και πάλι αντιγράφεται κατά λέξη το γενικό αντικείμενο της δράσης. Με τον δε πέμπτο ισχυρισμό αιτιάζεται ότι η διακήρυξη απαιτούσε στο Κεφάλαιο Α5 την Αναλυτική Περιγραφή της Προσέγγισης του προσφέροντος για την στόχευση, το αντικείμενο και τις ειδικές υπηρεσίες του αναδόχου για την υλοποίηση μιας ενέργειας προώθησης αγροτοδιατροφικών προϊόντων της Περιφέρειας μέσω χορηγιών. Η προσφορά της ... δεν εξειδικεύει και δεν αναλύει τις υπηρεσίες σχεδιασμού και υλοποίησης, όπως απαιτείται, και περιορίζεται για μία ακόμα φορά στην αντιγραφή κατά λέξη του γενικού αντικειμένου της δράσης και του Πίνακα των τοπικών προϊόντων της Διακήρυξης. Με τον έκτο ειδικότερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων αιτιάζεται ότι η διακήρυξη απαιτούσε στο Κεφάλαιο Α6 Αναλυτική Περιγραφή της Προσέγγισης του προσφέροντος για την στόχευση, τις επιμέρους δράσεις και τις ειδικές υπηρεσίες του αναδόχου για την υλοποίηση του Γαστρονομικού Φεστιβάλ. Η προσφορά της ... αντιγράφει εξ ολοκλήρου τα βασικά στοιχεία, τον ενδεικτικό σχεδιασμό και τις υπηρεσίες Οργάνωσης-Υλοποίησης του Γαστρονομικού Φεστιβάλ, παρουσιάζοντας τους ενδεικτικούς πίνακες της Διακήρυξης, ως Πρόταση της. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η Ενότητα Α του Περιεχομένου της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας ...ΑΕ δεν περιέχει τις απαιτούμενες συγκεκριμένες και ουσιαστικές προτάσεις για τα Κεφάλαια Α1, Α2, Α3, Α4, Α5 και Α6 και για τους λόγους αυτούς είναι αόριστη και κατά συνέπεια ανεπίδεκτη εκτίμησης. Η αοριστία συνίσταται στο γεγονός ότι τα αιτούμενα από την ίδια τη Διακήρυξη αντιγράφονται ως προτάσεις στο σώμα της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας ...ΑΕ και κατ' αυτό καθιστά την προσφορά της ανεπίδεκτη εκτίμησης. Συνεπώς σε κάθε περίπτωση η εταιρεία ...θα έπρεπε να αποκλειστεί και να μην περάσει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς δεν καλύπτονται ακριβώς όλες οι υποχρεωτικές απαιτήσεις

της Διακήρυξης, άλλως να μην αξιολογηθεί με βαθμό 100. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται ότι σχετικά με τον Υπεύθυνο Έργου οι απαιτήσεις της Διακήρυξης ορίζουν, ότι αυτός πρέπει πρώτα απ' όλα να διαθέτει τεκμηριωμένη εμπειρία, που όμως θα πρέπει να αποδεικνύεται, όχι μόνο με απλή αναφορά των Έργων στο Βιογραφικό του Σημείωμα, ούτε και με απλή Βεβαίωση από τον Προσφέροντα, καθώς ο Προσφέρων έχει προσωπικό συμφέρον να οριστεί Ανάδοχος του Έργου και άρα δεν μπορεί να βεβαιώνει ο ίδιος για τον εαυτό του. Συγκεκριμένα, εφόσον ο οριζόμενος από την εταιρεία ..., ως Υπεύθυνος Έργου, Πέτρος Καρβέλης, δεν έχει εξαρτημένη σχέση εργασίας μαζί της, αλλά είναι εξωτερικός Συνεργάτης της, η ΤΕΚΜΗΡΙΩΜΕΝΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ πρέπει να αποδεικνύεται από έγγραφα τα οποία έχουν υποβληθεί σε δημόσιους ή άλλους φορείς και όχι από τον οικονομικό φορέα-διαγωνιζόμενο, που έχει συμφέρον από την έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτως, με τον πρώτο ειδικότερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων αιτιάται ότι σχετικά με τα αναφερόμενα Έργα με αριθμό 1 και 10, στο Βιογραφικό Σημείωμα του Πέτρου Καρβέλη και στη Βεβαίωση της ..., από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (Αναθέτουσα Αρχή των Έργων), που απεστάλησαν στον προσφεύγοντα μετά από σχετικό αίτημά του, προκύπτει ότι στο Έργο με αριθμό 1, ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΕΡΓΟΥ είναι η ...και όχι ο ..., όπως αναφέρει η ...στη Βεβαίωσή της και όπως επίσης αναφέρεται και στο Βιογραφικό Σημείωμα του ... (σχετικό αρ.4 Τεχνική Προσφορά της ...), στο Έργο με αριθμό 10, η Προσφορά της ...δεν περιλαμβάνει Πίνακα Ομάδας Έργου και κατά συνέπεια δεν ορίζεται σ' αυτήν συγκεκριμένο άτομο ως Υπεύθυνος Έργου (σχετικό αρ.5, Προσφορά της ...). Αντίθετα στην Προσφορά της υπάρχει κατάσταση του απασχολούμενου προσωπικού της, όπου ο ...έχει τη θέση του IT Manager. Συνεπώς δεν προκύπτει σχετική εμπειρία του Π. Καρβέλη από τα παραπάνω Έργα. Με τον δεύτερο ειδικότερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων αιτιάται ότι σχετικά με το αναφερόμενο Έργο με αριθμό 25, στο Βιογραφικό Σημείωμα του ... και στη Βεβαίωση της ..., από τα προσκομιζόμενα έγγραφα του Δήμου ... (Αναθέτουσα Αρχή του Έργου), που απεστάλησαν στον προσφεύγοντα, μετά από σχετικό

αίτημά του, προκύπτει ότι το συγκεκριμένο Έργο δεν απαιτούσε από τον Ανάδοχο, διάθεση Ομάδας Έργου και πολύ περισσότερο Υπεύθυνο Έργου και το όνομα του ... δεν αναφέρεται πουθενά και έτσι δεν προκύπτει εμπειρία του ως άνω προσώπου ούτε από το παραπάνω έργο. Κατ' αποτέλεσμα αμφοτέρων των ως άνω ισχυρισμών, η εμπειρία του ως άνω προσώπου δεν τεκμηριώνεται παρά τα ζητούμενα της διακήρυξης και έτσι η προσφορά της ... είναι απορριπτέα.

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 οιουδήποτε 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 άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ζήτημα που προηγείται προφανώς κάθε περαιτέρω κρίσης περί τυχόν επιβολής προσωρινών μέτρων του άρ. 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 άρ. 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' άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017), όπως εξάλλου και την έμφαση στο στοιχείο της ζημίας των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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 συνεχίσεως 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 συνεχίσεως 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. 21499473895807230012, ποσού 6.047,83 ευρώ), που πληρώθηκε την 22-5-2018 μέσω εμβάσματος της ALPHA BANK. Περαιτέρω, η Προσφυγή αφορούν διαδικασία παροχής γενικών υπηρεσιών με διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, υπάγεται δε βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, ως και 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 ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 14-5-2018 και χρόνος άσκησης της προσφυγής η 23-4-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, αφού μετείχε στη διαδικασία με προσφορά που κρίθηκε αποδεκτή και συνεπώς προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος και κριθέντος ως αποδεκτού στη διαδικασία. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως απαράδεκτη. Ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως 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 ο έτερος διαγωνιζόμενος και έρευνα της προσφοράς που υπέβαλε, 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 του 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 συμμετοχής στα επόμενα στάδια προσφοράς διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου οικονομικών προσφορών τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του παραδεκτού προσφοράς κάποιου προσφέροντος, αν ενδιαμέσως λάβει χώρα, αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ούτως αξιολογηθούν τελικώς οι προσφορές και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ κάποιου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και προσωρινής κατακύρωσης, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Εξάλλου, τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς μετέχοντος που τελικώς κριθεί ως μη νομίμως μετέχων σε πρότερο διαγωνιστικό στάδιο διακινδυνεύει την όλη νομιμότητα της διαδικασίας ως και τον διαγωνισμό με ματαίωση. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού 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 της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών των διαγωνιζομένων, τις προσφορές των οποίων αφορά η προσφυγή, βάσει της εξέτασης επί των προκείμενων προδικαστικών προσφυγών. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 605/29-5-2018 Πράξεως του Προέδρου 6ου Κλιμακίου για

την 4-6-2018, 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.

5. 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, 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 ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου 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 ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής όποιας εκ των προκείμενων προσφυγών, όλες οι ερειδόμενες επί της αποδοχής προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου κατά το στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών ως και επί της τυχόν εσφαλμένης διαδικασίας βαθμολόγησης και της βαθμολογίας έτερου διαγωνιζόμενου ή και του προσφέροντος, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν άκυρες.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να διαταχθούν αυτεπαγγέλτως κατ' άρθρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 προσωρινά μέτρα και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 5 ειδικότερο περιεχόμενο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Διατάσσει αυτεπαγγέλτως προσωρινά μέτρα κατ' άρθρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

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

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, όπως άμεσα μатаιώσουν 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 την αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους.

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 29 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ