

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 18^η Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μαρία Κάπαρη-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλο, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων, που ενσωματώνεται στην από 6.9.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (Γ.Α.Κ.) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής Α.Ε.Π.Π.) 892/10.09.2018 (εφεξής Προδικαστική Προσφυγή) του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία “.....” (εφεξής Προσφεύγων), που εδρεύει στο, επί της οδού, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, με την επωνυμία “.....” (εφεξής Αναθέτουσα Αρχή), που εδρεύει στο, επί της οδού, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, με την επωνυμία “.....” (εφεξής Παρεμβαίνων), που εδρεύει στη, επί της θέσης, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής εκτέλεσης και λήψης προσωρινών μέτρων, ο Προσφεύγων αιτείται: (i) την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της υπ’ αρ. 245/13.08.2018 (Α.Δ.Α.:) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με θέμα: “Έγκριση πρακτικού 1 Ηλεκτρονικής Αξιολόγησης Προσφορών (επαναληπτικού διαγωνισμού) της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια Σκυροδέματος» για την κάλυψη των αναγκών του,»” (εφεξής Προσβαλλόμενη), εκτιμώμενης αξίας 154.307,00 ευρώ, μη

Αριθμός Απόφασης: Α407/2018

συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (υπ' αρ. πρωτ. Διακήρυξη, με την οποία προκηρύχθηκε Επαναληπτικός Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοιχτός Διαγωνισμός κάτω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, και η οποία καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 16-7-2018 με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ την 16-7-2018), καθ' ο μέρος δι' αυτής κατέστη αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Διά του αιτήματος αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων ο Προσφεύγων αιτείται την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και την αναστολή αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση οριστικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Κάπαρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων που επισυνάπτεται στην από 06.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή, η οποία στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης και δη κατά απόφασης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών. Ειδικότερα, κατά τις αιτιάσεις του Προσφεύγοντος, μη νομίμως έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του Παρεμβαίνοντος με την Προσβαλλόμενη, και ως εκ τούτου η τελευταία στερείται κατά τούτο νομιμότητας και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί, ώστε να απορριφθεί η Παρεμβαίνουσα από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Πιο συγκεκριμένα, ως λόγος ακύρωσης προβάλλεται από τον Προσφεύγοντα, ότι, καθ' ο μέρος κρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής ως αποδεκτή η τεχνική προσφορά της Παρεμβαίνοντος, παραβιάζεται ουσιαδώς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ήτοι οι διατάξεις των άρθρων 1.3, 1.4, 2.1.1, 2.2.1.4, 2.2.2.3, 2.2.4.β, 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.3.2, 2.4.6 της Διακήρυξης, η υπ' αρ. μελέτη της

Αριθμός Απόφασης: Α407/2018

Τεχνικής Υπηρεσίας ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές για την παράδοση σκυροδέματος C16/20 & 20/25, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης (σχετ. άρθρο 1.2, 1.4.3.2), ο Κανονισμός Τεχνολογίας Σκυροδέματος, στον οποίο παραπέμπει και αναφέρεται η ανωτέρω μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας (σχετ. άρθρο Α1.2, Β4, προδιαγραφή ΕΛΟΤ ΤΟ (ΕΤΕΠ) 1501-01-01-01-00), καθώς και η διάταξη του άρθρου 71 του ν. 4412/2016. Κατά τις αιτιάσεις του Προσφεύγοντος, η τεχνική προσφορά του Παρεμβαίνοντος δεν ικανοποιεί τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και εσφαλμένως κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, στο βαθμό που δεν έχει τη δυνατότητα να παραδώσει έτοιμο σκυρόδεμα εντός του επιτρεπόμενου χρόνου της 1 ώρας και 30' λεπτών (*“από το χρόνο ετοιμασίας του υλικού τη στιγμή που προστίθεται το νερό ανάμειξης στο τσιμέντο μέχρι το χρόνο πλήρους εκφόρτωσης του μεταφορικού μέσου”*) σε οποιοδήποτε σημείο εντός των γεωγραφικών ορίων του, όπως προβλέπεται από τα τεύχη δημοπράτησης, ήτοι την ως άνω αναφερόμενη Διακήρυξη και την υπ' αρ. μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας. Ως εκ τούτου, η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης, την οποία υπέβαλε στο διαγωνισμό και με την οποία δηλώνονται υπεύθυνα τα ανωτέρω δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, κατά την άποψη του Προσφεύγοντος και επομένως κατ' ακολουθία συντρέχει νόμιμος λόγος εφαρμογής του άρθρου 2.2.2.3. της Διακήρυξης (κατάπτωση υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό), λόγω του ότι η σχετική τεχνική προσφορά δεν πληροί ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης. Προς επιβεβαίωση δε των ανωτέρω, επικαλείται σχετική συνημμένη τεχνική έκθεση-γνωμοδότηση του κ., Αγρονόμου και Τοπογράφου Μηχανικού Ε.Μ.Π., η οποία εκπονήθηκε κατόπιν αιτήματος του Προσφεύγοντος, σύμφωνα με την οποία εξετάζονται οι χρόνοι που απαιτούνται για τις σχετικές παραδόσεις, λαμβάνοντας υπόψη μία σειρά κρίσιμων, κατά την άποψή του, παραμέτρων (χρόνοι παράδοσης, σημείο εκκίνησης, ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ταχύτητας οχημάτων μεταφοράς σκυροδέματος, κατάσταση οδικού δικτύου, συνήθειες συνθήκες κυκλοφορίας στο οδικό δίκτυο και λοιπούς συναφείς παράγοντες).

2. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο την 12-9-2018 στην ΑΕΠΠ τις απόψεις τις επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, επί των οποίων αναφέρεται ότι τα δικαιολογητικά, τόσο του Προσφεύγοντος, όσο και της Παρεμβαίνοντος, ικανοποιούν τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών – τεχνικών προδιαγραφών της ως άνω διακήρυξης και της ως άνω μελέτης και κρίνονται αποδεκτές για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

3. Επειδή ο Παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 15.9.2018 παρέμβαση, εντός του νομίμου δεκαήμερου από την από 10-9-2018 κοινοποίηση σε αυτόν της Προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ενώ με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης, με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του. Ειδικότερα, ο Παρεμβαίνων προβάλλει επί της παρέμβασής του, αφενός ότι ο ίδιος φέρει ακέραια την ευθύνη για την τήρηση των προβλεπόμενων διατάξεων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης και ως εκ τούτου ότι μη τήρηση από μέρους του κάποιας εκ των ως άνω προδιαγραφών θα οδηγήσει σε απόρριψη του υλικού και σε μη παραλαβή αυτού από την αρμόδια επιτροπή παραλαβής σε εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, αφετέρου ότι η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή εδράζεται σε γνωμοδότηση τοπογράφου-αγρονόμου, η οποία είναι ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης, καθόσον έχει συνταχθεί από αναρμόδιο, ενώ θα απαιτείτο να συνταχθεί τουλάχιστον από συγκοινωνιολόγο, έχοντα γνώσεις σε κυκλοφοριακές ρυθμίσεις και μελέτες. Περαιτέρω, αμφισβητεί και επί της ουσίας την ορθότητα των περιλαμβανομένων στη συνημμένη επί της προσφυγής οικεία τεχνική έκθεση, υπολογισμών χρόνου μεταφοράς του υπό προμήθεια αγαθού, ενώ επικαλείται πως βάσει του προτύπου EN 206-1 δεν υφίσταται περιορισμός στη διαχείριση νωπού μείγματος και δεν υφίστανται περιορισμοί χρόνου διατήρησης, εφόσον δεν προβλέπεται τούτο από τη μελέτη σύνθεσης του τσιμέντου, επιπλέον δε ότι δύναται να επαυξηθεί ο χρόνος παραδεκτής χρήσης του τσιμέντου κατά πολύ, άνευ ποιοτικής απομειώσεως, με χρήση σταθεροποιητή ενυδάτωσης και εν γένει ειδικών προσμίκτων.

4. Επειδή, (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 3,6,8/2017) εκ των διατάξεων του άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 παρ. 1 και 3 ΠΔ 39/2017 προκύπτουν τα εξής. Πρώτον, εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας, δεύτερον, της διατύπωσης του όρου *“κατάλληλα μέτρα”* όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την *“καταλληλότητά”* τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, τρίτον, της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της *“καταλληλότητας”*, την επανόρθωση της εικαζόμενης παραβάσεως και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και τέταρτον, του ότι το άρ. 366 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και το άρ. 15 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 αναφέρουν ότι τα *“μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή”* *“συμπεριλαμβάνονται”* στην έννοια των *“καταλλήλων μέτρων”*, συμπεραίνεται 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.

5. Επειδή, τα αναφερόμενα στη σκ. 4 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 ακόλουθη έννοια. Το Κλιμάκιο κατά την κρίση του, δεν λαμβάνει υπόψη του μόνο την τυχόν επαπειλούμενη βλάβη του προσφεύγοντος, αλλά τη συνεκτιμά ως προς τα συμφέροντα οιοδήποτε τρίτου, συμπεριλαμβανομένων εξάλλου των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία ή ενδιαφερόμενων προς συμμετοχή (αν η προσφυγή στρέφεται κατά όρων διακήρυξης), όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων.

Αριθμός Απόφασης: Α407/2018

Επομένως, όσον αφορά την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου (όπως κατ' άρ. 372 παρ. 4 εδ. ι' Ν. 4412/2016, και άρ. 5 παρ. 5 εδ. α' του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010) ή την ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη του προσφεύγοντος (όπως κατ' άρ. 52 ΠΔ 18/1989), αλλά 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 (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α62/2017). 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 απαράδεκτου ή του αβάσιμου (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 εμπλεκόμενων μερών ως δικαιολογητικό έρεισμα των προσωρινών μέτρων. 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

Αριθμός Απόφασης: Α407/2018

των συμφερόντων που εμπλέκονται στη διαδικασία ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένου τόσο αυτών του προσφεύγοντος, όσο και ακόμη και των άλλων 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 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 άλλους ενδιαφερομένους δια της ακάθεκτης προόδου ενός διαγωνισμού, ο οποίος κινδυνεύει να ακυρωθεί εξ υπαρχής. Συνεπώς, 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

Αριθμός Απόφασης: Α407/2018

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.

6. 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 και ποσού ευρώ 771,55, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ενώ επισυνάπτει και το έμβασμα πληρωμής του μέσω της Τράπεζας Πειραιώς της 06.09.2018. Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 (κάτω των ορίων) και συνεπώς εμπίπτει 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. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 27.08.2018, και άσκηση την 06.09.2018, ήτοι τη δέκατη ημέρα από την κοινοποίηση), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων θεμελιώνει, καταρχήν, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και αίτημα

Αριθμός Απόφασης: Α407/2018

αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και λήψης κάθε πρόσφορου μέτρου, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της (τεχνικής) προσφοράς του συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω συνιστάμενο, αφενός στη ζημία του ιδίου από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό και αφετέρου στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Συνεπώς, η προσφυγή δεν παρίσταται ως προδήλως απαράδεκτη.

7. Επειδή, περαιτέρω, κατά την ανωτέρω σκ. 5, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων βάλλει κατά των κεφαλαίων της προσβαλλομένης με ισχυρισμούς, οι οποίοι δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης και επομένως απαιτούν καταρχήν εκτίμηση του περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία του συναφούς κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης σε αντιπαράβολή με τα έγγραφα των προσφορών. Επομένως, δεν πληρούνται οι όροι του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 38/2017 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 38/2017.

8. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, αλλά και του έτερου διαγωνιζόμενου στη διαδικασία, 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 ή μη συμμετοχής της Παρεμβαίνουσας, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου αξιολόγησης τεχνικών προσφορών ως προς το άνοιγμα οικονομικών προσφορών τίθενται 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 λάβει χώρα ανάδειξη του 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 αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς μετέχοντος που κριθεί ως μη νομίμως αποδεκτός στο πρότερο στάδιο, καθιστά 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 προσφοράς του Παρεμβαίνοντος, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της υπ' αρ. 1202/10.09.2018 Πράξεως της Προέδρου 1ου Κλιμακίου για την 21.09.2018, 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.

9. 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. 4, 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,

Αριθμός Απόφασης: Α407/2018

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 της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου ή της μη αποδοχής του προσφεύγοντος, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν άκυρες.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το Αίτημα Αναστολής να γίνει δεκτό.

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 αυτού, όπως άμεσα 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 την αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών, ανάδειξη προσωρινού αναδόχου και κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση

Αριθμός Απόφασης: Α407/2018

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 αποφασίσθηκε την 18.09.2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΚΚΑΛΗΣ