

H

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα τυχόν κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 άρσης της αυτοδίκαιης απαγόρευσης σύναψης σύμβασης που επήλθε από την άσκηση της από 8-12-2017 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/344/11-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/61/11-12-2017 της ένωσης εταιριών με την επωνυμία «» που απαρτίζεται κατά το «» συμφωνητικό σύστασής της από την «»

«» και τον δ.τ. " " και την «» και τον δ.τ. «», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «»

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών οικονομικός φορέας ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ. 378/2017 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής αυτής, με την οποία εγκρίθηκε το από 20-11-2017 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την Υπηρεσία «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΧΥΤΑ ΝΑΞΟΥ» και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην «» και περαιτέρω αίτημα να κηρυχθεί ο ως άνω οικονομικός φορέας και προσωρινός ανάδοχος έκπτωτος και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στον προσφεύγοντα. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 8-12-2017 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα απόφασης οριστικής κατακύρωσης αποτελέσματος διαγωνισμού, με ειδικότερο αίτημα ακύρωσής της κατά το σκέλος με το οποίο ανακήρυξε τον προσωρινό ανάδοχο ως της κατά ληφθείσα υπόψη κατά την κατάρτιση της διακήρυξης, αντίστοιχη πρότερη και ληφθείσα υπόψη κατά την κατάρτιση της διακήρυξης, αντίστοιχη διατύπωση του άρ. 103 Ν. 4412/2016 περί κήρυξης του προσωρινού αναδόχου ως «εκπτώτου») και περαιτέρω την κατακύρωση του διαγωνισμού στον προσφεύγοντα κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται πρώτον ότι ο ανάδοχος κατά παράβαση των όρων 2.2.6 και 2.2.8 της διακήρυξης και του άρ. 78 Ν. 4412/2016, δεν προσκόμισε κατάλληλα έγγραφα που αποδεικνύουν τη σχέση του μηχανικού ειδικότητας Π.Ε. που δήλωσε ότι θα διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης και τη δέσμευσή του για τη συμμετοχή σε αυτήν. Ειδικότερα, ότι δεδομένου πως ο εν τέλει δηλωθείς μηχανικός είναι τρίτος οικονομικός φορέας επί των ικανοτήτων του οποίου στηρίζεται κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 και όχι προσωπικό απασχολούμενο από κάποιο εκ των μελών της αναδόχου κοινοπραξίας, ως μη περιλαμβανόμενος στον πίνακα προσωπικού που αυτά τα μέλη υπέβαλαν, όφειλε να υποβληθεί ΤΕΥΔ υπογεγραμμένο από αυτόν για την απόδειξη μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού και να αποδείξει της δέσμευσής του να διαθέσει τους πόρους του στην κοινοπραξία και το συμβατικό αντικείμενο που αναλαμβάνειμ ενώ εν προκειμένῳ τίποτε σχετικό δεν υπεβλήθη. Εξάλλου, πριν την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης ήταν αδύνατο να προβληθεί ο ως άνω ισχυρισμός, καθώς δεν είχε αναφερθεί το όνομα του μηχανικού που θα απασχολείτο για την πλήρωση του σχετικού όρου της διακήρυξης και επομένως ήταν πιθανό αυτός να άνηκε στο προσωπικό των μελών της κοινοπραξίας, οπότε και δεν υπήρχαν οι ως άνω υποχρεώσεις, οι οποίες φάνηκαν ως εξαρχής αναγκαίες, μόνο μετά τον προσδιορισμό του προσώπου αυτού. Δεύτερον, ισχυρίζεται ότι από κανένα προσδιορισμό του προσώπου αυτού δεν προκύπτει η κατ' άρ. 2.2.6 της διακήρυξης από τα έγγραφα του αναδόχου δεν προκύπτει η κατ' άρ. 2.2.6 της διακήρυξης

απαιτούμενη εμπειρία του παραπάνω διπλωματούχου μηχανικού, καθώς η ανάδοχος κοινοπραξία υπέβαλε μόνο βεβαίωση της 2^{ης} Διαχειριστικής Ενότητας Νομού

Σύνδεσμος Διαχείρισης

Στερεών Αποβλήτων και αντίγραφο του βιογραφικού και των τίτλων σπουδών του, στοιχεία που όμως ουδόλως αποδεικνύουν ότι έχει εμπειρία δύο ετών σε λειτουργία XYTA ανάλογης δυναμικότητας με τον XYTA Νάξου, όπως ο παραπάνω όρος 2.2.6 της διακήρυξης. Τούτο, αφού η παραπάνω βεβαίωση δεν αναγράφει αναλυτικά τα στοιχεία του έργου όπου απασχολήθηκε ο μηχανικός και ειδικότερα δεν προσδιορίζει τον ανάδοχο του έργου, ενώ περαιτέρω αναφέρει μόνο ότι ο συγκεκριμένος μηχανικός ήταν επιβλέπων των εργασιών που αναφέρονται στο έγγραφο, αλλά όχι εμπειρία στη λειτουργία της μονάδας, την οποία δύναται να βεβαιώσει η υπηρεσία στον ανάδοχο του έργου. Τρίτον, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του όρου 2.2.6 της διακήρυξης περί εξοπλισμού τον οποίο πρέπει να αποδείξει ότι διαθέτει ο ανάδοχος, ο τελευταίος προσκόμισε την από 29/9/2017 υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του Μέλους του,

με την οποία αορίστως βεβαιώνεται ότι είτε

έχει στη διάθεσή της η κοινοπραξία είτε προτίθεται να μισθώσει τον απαιτούμενο εξοπλισμό, απλώς αντιγράφοντας τις προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη, χωρίς να εξειδικεύει αν πλέον και κατά το παρόν στάδιο, όντως διαθέτει ποιο από τα μηχανήματα και ποια προτίθεται να μισθώσει και από ποιον εκμισθωτή, ενώ αναφέρει ότι θα έχει στη διάθεσή της μηχανήματα με τις οικείες ή ισοδύναμες τους προδιαγραφές, χωρίς να αναφέρει ειδικά χαρακτηριστικά των μηχανημάτων εκ των οποίων δύναται να ελεγχθεί το ισοδύναμό τους. Επιπλέον, ότι η παραπάνω αοριστία δεν θεραπεύεται από τα τεχνικά εγχειρίδια που προσκομίζει η ανάδοχος κοινοπραξία, αφού είναι συνταγμένα εξ ολοκλήρου στην αγγλική ή γερμανική γλώσσα. Τέταρτον, ότι τα τεχνικά αυτά εγχειρίδια ούτως ή άλλως δεν διευκρινίζουν αν η ανάδοχος κοινοπραξία διαθέτει ή προτίθεται να μισθώσει τα οχήματα-μηχανήματα ώστε να ελεγχθεί αν πράγματι αυτά φέρουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά, τα οποία παρότι έχουν συνταχθεί σε ξένη γλώσσα, δεν φέρουν μετάφραση. Πέμπτον, ότι καμία από τις εταιρίες-μέλη της αναδόχου κοινοπραξίας δεν προσκομίζουν και δη κατά παράβαση του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, βεβαίωση του Εφετείου της έδρας τους, δηλαδή του Εφετείου Αθηνών περί μη

κατάθεσης αίτησης περί ενάρξεως διαδικασιών των άρ. 44 και 45 Ν. 1892/1990 και των άρ. 46, 46^a, 46β και 46γ του ιδίου Νόμου. Έκτον, ότι το ένα μέλος της αναδόχου κοινοπραξίας και συγκεκριμένα η , δεν προσκόμισε πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ εκ του οποίου προκύπτει η εκπροσώπησή της, το δε έγγραφο περί κατάθεσης αίτησης για έγκριση αλλαγής του ΔΣ της, το οποίο προσκομίζει, ναι μεν έχει υποβληθεί στο ΓΕΜΗ, αλλά φαίνεται πως δεν έχει τύχει επεξεργασίας ή οριστικοποιημένης καταχώρησης, αλλά ότι τελεί ακόμη ως εκκρεμότητα μέχρι και το παράβολο κατάθεσης της οικείας αίτησης.

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, και δη του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι ακόμη και αν δεν υφίσταται αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος ή ακόμη και αίτημα της αναθέτουσας περί άρσης του κωλύματος σύναψης σύμβασης του άρ. 364 Ν. 4412/2016, η Α.Ε.Π.Π. δύναται αυτεπαγγέλτως να υπεισέλθει στην εξέταση συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων της ανωτέρω διάταξης. Και τούτο διότι εκ του γεγονότος ότι το άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 παραπέμπει στην παρ. 1 του ιδίου άρθρου και στον εκεί αναφερόμενο τύπο και διαδικασία λήψης απόφασης, η οποία ρητά ορίζεται ότι κινείται και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π., συνάγεται ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προσφυγής Κλιμάκιο είναι ομοίως αυτεπαγγέλτως αρμόδιο για να κινήσει κατ' ευχέρειά του διαδικασία ελέγχου περί εφαρμογής της περίπτωσης άρσης της απαγόρευσης σύναψης σύμβασης. Αυτό εξάλλου επιβεβαιώνεται και από τις αφενός επαρκείς, αφετέρου αποκλειστικώς λαμβανόμενες υπόψεις για την εφαρμογή αυτή, όπως ορίζονται στη διάταξη του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και αναφέρονται εξ ολοκλήρου στο προδήλως απαράδεκτο ή προδήλως αβάσιμο της

προδικαστικής προσφυγής, προϋποθέσεις τις οποίες το Κλιμάκιο δύναται να ελέγξει ευχερώς, αμέσως και αυτεπαγγέλτως κατά τον χρόνο της περιέλευσης σε αυτό της προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, από κανένα σημείο του νόμου δεν προκύπτει ότι λαμβάνεται υπόψη για τη λήψη μιας τέτοιας απόφασης το τυχόν συμφέρον των εμπλεκόμενων μερών ή της αναθέτουσας, η επαπειλούμενη ζημία κατά του προσφεύγοντος ή τρίτου μέρους ή το εν γένει δημόσιο συμφέρον, στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη και σταθμίζονται αποκλειστικά στο πλαίσιο λήψης απόφασης του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 και του άρ. 366 Ν. 4412/2016, ήτοι περί διαταγής και διαμόρφωσης περιεχομένου των καταλλήλων προσωρινών μέτρων προστασίας και δεν επαναλαμβάνονται στην ειδική, όσον αφορά την άρση κωλύματος σύναψης σύμβασης, διάταξη του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017. Ούτε η απόφαση περί διαταγής τέτοιας άρσης συνέχεται με την τυχόν άρνηση λήψης προσωρινού μέτρου μετά από στάθμιση των πιθανών αρνητικών εξ αυτού συνεπειών μετά από στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων και του δημοσίου εξάλλου συμφέροντος. Τούτο διότι, η εν γένει διαδικασία του ενώπιον της ΑΕΠΠ πλαισίου προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, 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 την αναστολή και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017). Επομένως, κατά τα ανωτέρω, η λήψη υπόψη του δημοσίου συμφέροντος ή τυχόν αρνητικών συνεπειών από τη λήψη του μέτρου, προϋποθέτει και μάλιστα κατά διαδοχική σειρά και αλληλουχία, πρώτον καταρχήν μη συνδρομή περίπτωσης άρσης κωλύματος σύναψης σύμβασης, ζήτημα που προηγείται προφανώς κάθε περαιτέρω κρίσης περί τυχόν επιβολής προσωρινών μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 και 2 ΠΔ 39/2017 (Απόφαση ΑΕΠΠ Α62/2017), και δεύτερον καταρχήν δυνατότητα λήψης του προσωρινού μέτρου. Η τελευταία όμως εξαρχής αποκλείεται και είναι άνευ

αντικειμένου σε περιπτώσεις, όπως η προκείμενη, όπου ακόμη και η οριστική κατακύρωση έλαβε χώρα, και η οικεία περί αυτής απόφαση εξάλλου συνιστά το αντικείμενο προσβολής και το μόνο που πλέον απομένει για την περάτωση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι η υπογραφή της, η οποία όμως κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 ούτως ή άλλως καταρχήν αναστέλλεται αυτοδίκαια, με αποτέλεσμα να μην απομένει πλέον κανένα στάδιο που να δύναται να ανασταλεί με απόφαση λήψης προσωρινών μέτρων. Και αντίστροφα, δεν απομένει κανένα στάδιο η χορήγηση επί του οποίου ανασταλτικών μέτρων δύναται να απορριφθεί, λόγω τυχόν αντίρροπτης ζημίας και βλάβης επί του δημοσίου συμφέροντος. όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 η εκ της Α.Ε.Π.Π. Ούτε όμως, είναι εφαρμόσιμη στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία προσωρινών μέτρων, στο εν γένει πλαίσιο των οποίων εντάσσεται και η λήψη απόφασης του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, η διάταξη του άρ. 372 παρ. 4 Ν. 4412/2016 περί στάθμισης της εκατέρωθεν βλάβης ως και επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος ως λόγου απόρριψης της ενώπιον της Δικαιοσύνης Αιτήσεως Αναστολής ή της άρσης του κωλύματος σύναψης σύμβασης με, πάλι ανήκουσα στην ενώπιον της Δικαιοσύνης, διαδικασία, προσωρινή διαταγή, καθώς εξάλλου το πλαίσιο προσωρινών μέτρων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ρυθμίζεται ειδικά από τη διάταξη του άρ. 366 Ν. 4412/2016 και του άρ. 15 ΠΔ 39/2017 και αναλογική εφαρμογή των κανόνων που αφορούν τη δικαστική προσωρινή προστασία χωρεί μόνο για τα τυχόν αρρύθμιστα από τις ως άνω ειδικές διατάξεις ζητήματα.

3. Επειδή, όσον αφορά τις προϋποθέσεις του προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της προσφυγής ως ερείσματα λήψης απόφασης του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 έχουν κριθεί τα εξής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α62/2017). Στο παρόν στάδιο, ήτοι στο πλαίσιο των εν γένει 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), στοιχεία που καθιστούν την εκ της ΑΕΠΠ Απόφαση Προσωρινών Μέτρων ως αντίστοιχη με τη δικαστική Προσωρινή Διαταγή και την έκταση ελέγχου που χαρακτηρίζει την τελευταία. Επομένως, κατά την οικεία, κατόπιν αιτήματος ή και αυτεπάγγελτη εξέταση, 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.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων, ο οποίος λαμβάνεται υπόψη, κατ' άρ. 19 και 363 Ν. 4412/2016 και άρ. 5 ΠΔ 39/2017, ως ένας και ενιαίος, ασχέτως τυχόν επιμερισμού μεταξύ των μελών του που ο ίδιος επιχειρεί με τυχόν αυτοτελή ανά μέλος της κοινοπραξίας επιμερισμένα παράβολα (ζήτημα άσχετο με την εκ του Κλιμακίου διαδικασία ελέγχου του παραδεκτού όσον αφορά το καταβληθέν παραβόλο, στην οποία εξετάζεται το συνολικώς καταβληθέν από την κοινοπραξία-ένωση εταιριών παράβολο με συνάθροιση κάθε επιμέρους παραβόλου, κάποιο, περισσότερα ή κάθε μέλος της κατέβαλε), επισύναψε στο έντυπο της δύο παράβολα, το ένα με στοιχεία και ποσού ευρώ 495,00 και αποδεικτικό περί πληρωμής του παραβόλου μέσω της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος την 7-12-2017, το δεύτερο με στοιχεία και ποσού ευρώ 495,00 με αποδεικτικό περί πληρωμής του μέσω της Τραπέζης Πειραιώς την 6-12-2017, και συνολικά κατά συνάθροισή τους παράβολο ύψους 990,00 ευρώ που έχει ολοσχερώς πληρωθεί, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του συνολικού παραβόλου. Περαιτέρω, η από 8-12-2017 Προσφυγή αφορά διαδικασία κάτω των ορίων που προκηρύχθηκε (CPV) με τη διακήρυξη προϋπολογισμού 198.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με

Μοναδικό ΑΔΑΜ

την 8-9-2017 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 7-9-

2017 με συστημικό α/α . . . Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης της τελευταίας στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV N. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 N. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα την 8-12-2017, κατά το άρ. 361 παρ. 1 N. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 1-12-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον ορισθέντα εκ του από 27-9-2017 κοινοπρακτικού συμφωνητικού, και δη του σημείου 13 αυτού, νόμιμο εκπρόσωπό της ένωσης. Ο δε Προσφεύγων, παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού μετείχε στον διαγωνισμό με προσφορά, η οποία έφθασε έως και το στάδιο των οικονομικών προσφορών, έχοντας κριθεί έως και εκεί αποδεκτή, σύμφωνα και με τη με αρ. 354/2017 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας και μάλιστα ως μόνη έτερη αποδεκτή προσφορά στο στάδιο οικονομικών προσφορών πλην της αναδόχου κοινοπραξίας, πλην όμως η τελευταία, έχοντας προσφέρει χαμηλότερο τίμημα, αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος, με τον προσφεύγοντα ως δεύτερο μειοδότη και επομένως πρώτο και μόνο επιλαχόντα ανάδοχο (κατά τη διατύπωση του άρ. 103 N. 4412/2016 «προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά») και έτσι ευνοείται από την απόρριψη του νυν αναδόχου, αφού, κατ' αποτέλεσμα αυτής, θα καταλάβει δεσμίως τη θέση του και θα καταστεί αυτός, καταρχάς προσωρινός ανάδοχος (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017), ασχέτως δε αν η τελευταία αυτή συνέπεια επέλθει απευθείας εξ Αποφάσεως της ΑΕΠΠ κατ' αποδοχή του επιμέρους αιτητικού του για ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου ή με περαιτέρω πράξη της αναθέτουσας, σε κάθε περίπτωση πάντως, κατά δεσμία αρμοδιότητά αυτής και σε συμμόρφωσή της, κατ' άρ. 367 παρ. 3 N. 4412/2016, με τυχόν ακυρωτική της προσβαλλόμενης, Απόφαση της ΑΕΠΠ. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους απόρριψης του νυν

αναδόχου και παρανομίας των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε, οι οποίοι λόγοι 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 δικαιολογητικών που υπέβαλε ο νυν ανάδοχος, εκτίμηση του περιεχομένου τους και ερμηνεία των σχετικών όρων της διακήρυξης, σε συσχέτιση με τις οικείες νομοθετικές διατάξεις, προς περαιτέρω νομική υπαγωγή των ως άνω εγγράφων και δικαιολογητικών. 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.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεν κρίνεται ως εφαρμοστέα η περίπτωση του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και κρίνεται ως ισχύουσα η ανασταλτική συνέπεια κωλύματος υπογραφής σύναψης σύμβασης του άρ. 364 Ν. 4412/2016.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Κρίνει ως ισχύον το κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 κώλυμα σύναψης σύμβασης συνέπεια της άσκησης της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής και για όλο το διάστημα έως και την έκδοση επ' αυτής απόφασης ή την παρέλευση της κατ' άρ. 18 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 αποκλειστικής προθεσμίας έκδοσης απόφασης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-12-2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ