

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 21.3.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 277/22-3-2018 Προδικαστικής Προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «... ΕΕ» με τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 12-3-2018 υπ' αρ. 52/2018 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας της 15-2-2018 (Συνεδρίαση 4/2018), αφενός κατά το μέρος της με το οποίο έκρινε την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος, όσον αφορά την Ομάδα Β, ως αποκλειστέα, αφετέρου κατά το μέρος της με το οποίο έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά και ως εκ τούτου ανακήρυξε ως προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα «...ΙΚΕ» ως προς το ίδιο ως άνω τμήμα (ΟΜΑΔΑ Β). 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 21-3-2018 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της

Αριθμός απόφασης: Α141/2018

κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 12-3-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί ομού περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών ως και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατ' έγκριση των οικείων πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων βάλλει κατ' αυτής καθ' ο μέρος αφενός τον έκρινε ως αποκλειστέο, ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών, αφετέρου έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου, ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών και κατ' αποτέλεσμα, απεδέχθη τη συμμετοχή του στο επόμενο στάδιο των οικονομικών προσφορών και ανακήρυξε τον τελευταίο ως προσωρινό ανάδοχο, στο ίδιο οικείο τμήμα όπου και ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά (ΟΜΑΔΑ Β, Προμήθεια Οργάνων Άθλησης Ενηλίκων, εκτιμώμενης επιμέρους άνευ ΦΠΑ αξίας 48.384,00 ευρώ). Όσον αφορά τον δικό του αποκλεισμό, ο προσφεύγων επικαλείται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ότι εσφαλμένα απερρίφθη η τεχνική προσφορά του με την αιτιολογία ότι το δείγμα του οργάνου «παράλληλες μπάρες» που κατέθεσε διαφέρει από τη φωτογραφία που υπέβαλε στο συνημμένο στην τεχνική προσφορά prospectus του. Όμως, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η διαφορά αυτή οφείλεται στο ότι εκ παραδρομής μεν περιλήφθηκε φωτογραφία και σχέδιο άλλου οργάνου, αλλά από το πιστοποιητικό EN16630 που συμπροσκομίσθηκε και από τη σχετική ανάλυση δοκιμής που επίσης υπεβλήθη, όπου περιέχεται και φωτογραφία του πιστοποιημένου οργάνου, προκύπτει αναμφίβολα ότι το προσφερόμενο όργανο είναι όμοιο με το υποβληθέν δείγμα. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του βάλλει κατά της αιτιολογίας απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του με την επιπλέον βάση ότι δεν προσκόμισε για τις «παράλληλες μπάρες» και το «ποδήλατο» βάση στήριξης, όμως, ο προσφεύγων επικαλείται ότι κατά το άρ. 7 της διακήρυξης προβλεπόταν «ενδεικτικά» η προσκόμιση δειγμάτων των ως άνω οργάνων, χωρίς μνεία των βάσεων στήριξης. Επιπλέον, επικαλείται ότι ούτε ο διαγωνιζόμενος «...» προσκόμισε δείγματα των προσφερόμενων οργάνων με βάση στήριξης, όπως προκύπτει από το υπ' αρ. 6/16.1.2018 Δελτίο Αποστολής του. Περαιτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η προσφορά του ήταν χαμηλότερη σε τιμή από του προσωρινού αναδόχου και επομένως παραβιάσθηκε το κριτήριο

Αριθμός απόφασης: Α141/2018

ανάθεσης, ότι δεν κλήθηκε για εξηγήσεις κατά το άρ. 17 της Διακήρυξης και ότι συντρέχει παράβαση ουσιώδους τύπου, λόγω έλλειψης αιτιολογίας του αποκλεισμού του, παρότι η γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού είχε κρίνει την προσφορά του ως αποδεκτή και επομένως η προσβαλλομένη απόφαση απέστη από την παραπάνω γνωμοδότηση. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του με το οποίο βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, προβάλλει με τον τέταρτο λόγο του, ότι ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος προσκόμισε, προς εκπλήρωση του άρ. 7 της διακήρυξης όσον αφορά την απασχόληση δύο ατόμων εξειδικευμένων στην τοποθέτηση των οργάνων άθλησης εξωτερικού χώρου, πιστοποιητικά ικανότητας δύο συνεργατών του τρίτου οικονομικού φορέα «...ΕΠΕ» που του παρείχε δάνεια εμπειρία, τα οποία πιστοποιητικά (ως τεχνικών εγκατάστασης «Οργάνων Γυμναστικής Εξωτερικού Χώρου») όμως, εκδόθηκαν από εταιρεία πιστοποίησης, που κατά τη με αρ. πρωτ. 874/1.2.2018 επιστολή του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης προς τον προσφεύγοντα, δεν έχει διαπιστευθεί για το αντικείμενο «ΣΤΑΘΕΡΟΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΙ ΣΩΜΑΤΙΚΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΣΕ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ» κατά το πρότυπο EN16630. Αφού, η πιστοποιήτρια εταιρεία δεν έχει πιστοποιηθεί για το αντικείμενο, τότε η ίδια δεν μπορεί να πιστοποιεί ικανότητα σε σχέση με αυτό και συνεπώς τα οικεία πιστοποιητικά είναι ανίσχυρα και παραβιάζουν το άρ. 17 της διακήρυξης και της παρ. αυτού «ΕΙΔΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ». Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων αιτιάται ότι το πιστοποιητικό της TÜVSud που προσκόμισε ο έτερος διαγωνιζόμενος περί συμμόρφωσης των προσφερόμενων οργάνων με το πρότυπο EN16630, είναι ελλιπές και ανακριβές κατά παράβαση του άρ. 17 της διακήρυξης και της παρ. «ΕΙΔΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ», διότι υπάρχουν 4 σελίδες αυτού, αλλά προσκομίστηκε μόνο η πρώτη και η μετάφρασή της. Με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος προσέφερε το «όργανο ποδηλάτου» με κωδικό GYX-X04 και ονομασία “stationarybike” με μήκος 1750 χιλ., όμως όπως προκύπτει από το πιστοποιητικό που αυτός προσκόμισε για τη συμμόρφωση του εν λόγω οργάνου με το πρότυπο EN16630, ο κωδικός αυτός αντιστοιχεί σε όργανο με ονομασία «the rider» που είναι διαφορετικό και έχει διαστάσεις 3484 χιλ.

Αριθμός απόφασης: Α141/2018

Επομένως, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έγινε μετονομασία του οργάνου, ώστε να πληροί τους όρους της διακήρυξης, ενώ κατά την ιστοσελίδα του εργοστασίου κατασκευής προκύπτει φωτογραφία του οργάνου με τον παραπάνω κωδικό που διαφέρει από το προσφερόμενο. Το ίδιο ισχύει και για το προσφερθέν όργανο «παράλληλες μπράρες» με κωδικό “GYX-ΧΑ8” και ονομασία “parallelbars” με ονομασία 2430 χιλ., από το πιστοποιητικό EN16630 του οποίου όμως προκύπτει ότι ο κωδικός αυτός αντιστοιχεί στο διαφορετικό όργανο με ονομασία «pushup and dipstation» και διαφορετικό μήκος 2110 χιλ., όπως φαίνεται και από την ιστοσελίδα του εργοστασίου κατασκευής. Ομοίως, το ίδιο ισχύει και για το προσφερθέν όργανο «εκτάσεων» με κωδικό GYX-A31 και ονομασία «the rider» με μήκος 3400 χιλ., από το πιστοποιητικό EN16630 προκύπτει ότι αντιστοιχεί μεν στο ως άνω προϊόν, αλλά με μήκος 1460 χιλ., όπως φαίνεται και από την ιστοσελίδα του εργοστασίου κατασκευής. Τα παραπάνω δε μπορούν να ελεγχθούν και από την αναλυτική έκθεση ελέγχου, όπου υπάρχουν και φωτογραφίες των προσφερόμενων οργάνων και η οποία συνοδεύει το πιστοποιητικό συμμόρφωσης, καίτοι το οικείο πιστοποιητικό του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου δεν συνοδεύεται από αυτήν.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρθρων 366 Ν. 4412/2016 και άρθρο 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του άρθρου 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρθρο 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 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”

Αριθμός απόφασης: Α141/2018

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, 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 εμπλεκόμενων 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).

3. 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 600,00 ευρώ με ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Περαιτέρω, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που διακηρύχθηκε με την με τη με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ 2017 ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ ΑΘΛΗΣΗΣ ΕΝΗΛΙΚΩΝ» (CPV: ... και ...) εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 161.284,00 ευρώ, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 21-12-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 21-12-2017 με συστημικό α/α Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω (συνολικής)

Αριθμός απόφασης: Α141/2018

εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης 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' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 12-3-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων, παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι αυτό δια του οποίου βάλλει κατά του αποκλεισμού, ως και κατ' αποτέλεσμα για την καταρχήν άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη, και έτσι προδήλως ευνοείται από την ακύρωσή της. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι αυτό δια του οποίου βάλλει κατά της αποδοχής του έτερου διαγωνιζομένου και νυν προσωρινού αναδόχου, το οικείο έννομο συμφέρον του θα εξαρτηθεί από την τυχόν αποδοχή της προσφυγής του ως προς το πρώτο σκέλος της (βλ. ενδ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017) και επομένως δεν είναι δυνατόν να κριθεί παρά στο πλαίσιο εξέτασης της ίδιας της Προσφυγής, σε κάθε όμως περίπτωση δεν προκύπτει ως μη υπάρχον κατά το παρόν στάδιο, ενώ εξάλλου η μετ' εννόμου συμφέροντος και συνεπώς παραδεκτή προβολή έστω και ενός λόγου, όπως αυτοί που αφορούν το πρώτο ως άνω σκέλος της προσφυγής, αρκούν για το καταρχήν παραδεκτό της τελευταίας. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται κατά το παρόν στάδιο ως προδήλως απαράδεκτη.

4. Επειδή, ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους και ορισμένους λόγους, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με έλεγχο των εγγράφων που κατέθεσε ο προσφεύγων, ως και ο νυν προσωρινός ανάδοχος και ερμηνεία ως και υπαγωγή τους ως προς τους όρους της διακήρυξης σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, δεν πληρούνται οι όροι του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και συνεπώς δεν δύναται να αρθεί η αυτοδίκαιη εκ του νόμου αναστολή σύναψης σύμβασης, ενώ περαιτέρω χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του

Αριθμός απόφασης: Α141/2018

άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι της κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α19 και Α101/2017). Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της αποδοχής του προσωρινού αναδόχου τόσο στο στάδιο των δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών, όσο και κατ' αποτέλεσμα στο στάδιο των οικονομικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της πρώτης, άρα και απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης σε αυτόν, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 16/2017). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της συμμετοχής στα δύο ως άνω στάδια του προσωρινού αναδόχου, 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. ή και θα ανακληθεί από την αναθέτουσα. Υπενθυμίζεται δε ότι σε περίπτωση οριστικοποίησης της κατακύρωσης, ναι 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 του ίδιου του αναθέτοντος, καθώς σε τέτοια περίπτωση θα έχει προβεί

Αριθμός απόφασης: Α141/2018

σε αφιέρωση πόρων και πιθανώς απώλεια επιχειρηματικών ευκαιριών προς τον σκοπό και με την εύλογη προσδοκία της υπό σύναψη 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. Εξάλλου, αν δεν ανασταλεί η διαδικασία, οριστικοποιηθεί η κατακύρωση και εκκινήσει η εκτέλεση της σύμβασης, αλλά εν τέλει ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως προς τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, αυτός δεν θα έχει τη δυνατότητα ανάληψης της σύμβασης και επομένως η προδικαστική του προστασία θα έχει καταστεί εκ των πραγμάτων αλυσιτελής, ενώ τα τυχόν αποζημιωτικά του δικαιώματα ουδόλως δύνανται να αποκαταστήσουν εξ ολοκλήρου την επαγγελματική βλάβη σε επίπεδο κύκλου εργασιών, εμπειρίας, εργασιακής φήμης ως και ταχύτητας πληρωμής, που θα υποστεί από την απώλεια ανάληψης της σύμβασης. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 348/22-3-2018 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου για την 3-4-2018, 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, στον νυν προσωρινό ανάδοχο, τον προσφεύγοντα 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 3-4-2018 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, προεχόντως προς προστασία των ιδίων των συμφερόντων της αναθέτουσας, ιδίως δε από ακούσια πρόκληση ζημίας στην ίδια ή τον προσωρινό ανάδοχο από τυχόν κατακύρωση, η οποία πιθανόν να καταστεί μη νόμιμη δια της ακυρώσεως των προσβαλλόμενων πράξεων.

Αριθμός απόφασης: Α141/2018

6. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος και της ίδιας της καταρχήν ύπαρξης αυτού, το Κλιμάκιο, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 2 έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων. Ούτως, 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, 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 απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος ως και επί της αποδοχής του νυν προσωρινού αναδόχου, πράξεις θα κηρυχθούν αυτοδικαίως μη νόμιμες (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α95/2017). Σημειώνεται, πάντως, ότι παρότι αμφότερα τα τμήματα του διαγωνισμού δημοπρατήθηκαν με κοινό συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ, εν προκειμένω, κατά το στάδιο ασκήσεως της προσφυγής ως και της εκδόσεως της προσβαλλομένης έχουν ήδη ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές όλων των διαγωνιζομένων σε αμφότερα τα τμήματα, ενώ ο προσωρινός ανάδοχος της Ομάδας Β είναι άλλος από αυτόν της Ομάδας Α. Συνεπώς, η πρόοδος της διαδικασίας στην Ομάδα Α, ήτοι η συλλογή, αξιολόγηση και έγκριση δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως και η ίδια η κατακύρωση επ' αυτής, δεν θα επιφέρουν αποκάλυψη στοιχείων και εν γένει επιπλοκές που αφορούν το αντικείμενο της προσφυγής, ήτοι την Ομάδα Β. Κατ' αποτέλεσμα, τα νυν διατασσόμενα προσωρινά μέτρα αφορούν και εκτείνονται αποκλειστικά επί της Ομάδας Β.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να διαταχθεί αυτεπαγγέλτως Αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Διατάσσει αυτεπαγγέλτως Αναστολή της Διαγωνιστικής Διαδικασίας ως προς την Ομάδα Β του διαγωνισμού.

Αναστέλλει την πρόοδο της Διαγωνιστικής Διαδικασίας και δη του σταδίου κατακύρωσης ως και της διαδικασίας προσκόμισης-παραλαβής από τον προσωρινό ανάδοχο, αξιολόγησης και έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως προς την Ομάδα Β του διαγωνισμού, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτού, 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 ως προς την Ομάδα Β του διαγωνισμού.

Διατάσσει την αναθέτουσα όπως άμεσα 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, καθώς και όπως ενημερώσει πάραυτα τον προσωρινό ανάδοχο της Ομάδας Β 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.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης: Α141/2018

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ