

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και
Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 10-4-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 310/11-4-2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...Α.Ε.» και διακριτικό τίτλο «...ΑΕ», νομίμως εκπροσωπούμενου (πρώτος προσφεύγων)

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

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 30-3-2018 υπ' αρ. 67/56/29-3-2018 Απόφασης της Συγκλήτου της αναθέτουσας εγκρίθηκε το από 31-1-2018 1ο Πρακτικό και το από 23- 3-2018 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, για την ανάδειξη αναδόχου του έργου σίτισης των δικαιούμενων φοιτητών του ...Πανεπιστημίου ...στις πόλεις: (Α) ΟΜΑΔΑ: ...και ...και (Β) ΟΜΑΔΑ: ... και ..., συνολικού προϋπολογισμού 6.240.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για δύο έτη με δικαίωμα παράτασης ενός έτους σύμφωνα με την με την υπ' αριθμ.

...Διακήρυξη, με την οποία έγιναν αποδεκτές οι προσφορές αφενός του οικονομικού φορέα «...», αφετέρου του οικονομικού φορέα «...ΑΕ» και των τριών συμμετεχουσών εταιριών μετά τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς ως προς την πληρότητα και την εγκυρότητα τους και στη συνέχεια αφού προχώρησαν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, η επιτροπή αξιολόγησης προέβη πλημμελώς και μη αιτιολογημένα στην αξιολόγηση-βαθμολόγηση τους, του μεν ως άνω πρώτου οικονομικού φορέα με 110,43 βαθμούς του δε ως άνω δεύτερου οικονομικού φορέα με 109,24 βαθμούς, ενώ βαθμολόγησε τον προσφεύγοντα μόλις με 108,08 βαθμούς. Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων αιτείται την αναστολή της διαδικασίας διενέργειας του διαγωνισμού και δη του ανοίγματος οικονομικών προσφορών, έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

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 10-4-2018 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 30-3-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών και αξιολόγησης-βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών κατ' έγκριση των οικείων πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ο δε προσφεύγων κρίθηκε αποδεκτός και βαθμολογήθηκε ως προς την τεχνική προσφορά του με βαθμολογία 108,08 βαθμούς, ενώ σημειωτέον, αφού το ημερήσιο σιτηρέσιο παραμένει σταθερό ανά φοιτητή, κατά την ΚΥΑ Φ547452/Β3/9-5-2007, ως προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο προσφέρων με την υψηλότερη βαθμολογία τεχνικής προσφοράς κατά το άρ. 5 της διακήρυξης. Ο δε προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλομένης αφενός καθ' ο μέρος έκρινε ως καταρχήν αποδεκτές τις προσφορές των ως άνω δύο

οικονομικών φορέων. Όσον αφορά τον οικονομικό φορέα «...», επειδή, κατά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η από 23-1-2018 υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του ανέφερε ότι είναι εγγεγραμμένος ο οικονομικός φορέας στο οικείο επιμελητήριο χωρίς να προσδιορίζει κατ' είδος και κατά τόπο αυτόν, κατά παράβαση του επί ποινή αποκλεισμού όρου του άρθρου 3^{ου} παρ. 6 της διακήρυξης, επειδή κατά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, δεν απέξει εμπειρία συστημιακής και καθημερινής εκτέλεσης για τουλάχιστον 9 μήνες ανά έτος και για 3 έτη, πλήρους σίτισης τουλάχιστον 1.500 ατόμων, το δε μοναδικό έργο μαζικής σίτισης που επικαλείται αφορά μόνο το έτος 2016 και δεν αποδεικνύει ότι το εκτέλεσε επί 9 μήνες συστηματικά, αφού προσκομίζει συμβάσεις από 8-4-2016 έως 31-12-2016, ενώ δεν προσκόμισε ούτε και τον ελάχιστο αριθμό των 3 επικαιροποιημένων βεβαίωσεων καλής εκτέλεσης υπηρεσιών μαζικής σίτισης ούτε δήλωση συνολικού κύκλου εργασιών ετών 2014, 2015 και 2016 ειδικά για τις υπηρεσίες για τις οποίες διεξάγεται ο διαγωνισμός, ήτοι υπηρεσίες μαζικής σίτισης, παρά μόνο δήλωση συνολικού κύκλου εργασιών από κάθε δραστηριότητα και όλα τα ανωτέρω κατά παράβαση των απαιτούμενων στο άρ. 5, σελ. 24 της διακήρυξης περί κριτηρίων ανάθεσης και αξιολόγησης προσφορών και επειδή, κατά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, κατά παράβαση του άρθρου 3^{ου} της διακήρυξης δεν υπέβαλε το ΕΕΕΠ του σε μορφότυπο xml, η δε αναθέτουσα εσφαλμένα έκρινε ότι αυτό δεν συνιστά ουσιώδη έλλειψη. Περαιτέρω, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων αιτιάται ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν απάντησε στην ε' παρ. του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ του περί του αν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, παρότι η Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αρ. 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρει ότι κανένα από τα πεδία της Ενότητας Α' Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ δεν δύναται να απαλειφθεί, ενώ, κατά τον έκτο λόγο της προσφυγής, ο ως άνω οικονομικός φορέας, κατά παράβαση του Κεφ. Γ'-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, σελ. 41 της διακήρυξης, παρότι δηλώνει ότι προσφέρει στο μενού του νωπά ψάρια, δεν αναφέρει κανένα προμηθευτή για αυτά και δεν υποβάλλει την απαραίτητη οικεία πιστοποίηση ISO 22000 HACCP. Όσον αφορά τον οικονομικό φορέα «...ΑΕ», ο προσφεύγων αιτιάται ότι απαραδέκτως έγινε

καταρχήν αποδεκτός, διότι, κατά τον έβδομο λόγο της προσφυγής, κατά παράβαση του Κεφ. Γ', σελ. 42 της διακήρυξης, υπέβαλε δήλωση κύκλου εργασιών χωρίς ρητά να δηλώνονται τα συγκεκριμένα ανά έτος στοιχεία και συγκεκριμένα για έργα που έχουν υλοποιηθεί επί καθημερινής βάσης, τουλάχιστον για 9 μήνες το έτος και αφορούν πλήρη σίτιση, γεύμα και δείπνο τουλάχιστων 1.500 ατόμων, και όχι περιστασιακή εξυπηρέτηση αναγκών τροφοδοσίας κοινωνικών ή άλλων εκδηλώσεων, κατά τα τρία προηγούμενα οικονομικά έτη. Ο δε προσφεύγων βάλλει αφετέρου κατά της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος βαθμολόγησε εσφαλμένα την προσφορά του σε σχέση με τις προσφορές των άλλων δύο ως άνω οικονομικών φορέων. Ειδικότερα, κατά τον όγδοο λόγο της προσφυγής, έλαβε χώρα εσφαλμένη βαθμολόγηση του προσφεύγοντος ως προς το κριτήριο αξιολόγησης Α1 περί Προσφερόμενου Μενού με συντελεστή στάθμισης 30% επί της συνολικής βαθμολογίας και τούτο διότι η προσφορά του είναι σχεδόν όμοια του οικονομικού φορέα ...και υπερέχει αυτής του οικονομικού φορέα ..., είναι δε ανατιολόγητη και εσφαλμένη η απόκλιση της βαθμολογίας, αφού ο προσφεύγων έλαβε βαθμό 108, η ...112 και η ...ΑΕ 106. Δεδομένου δε ότι στο συγκεκριμένο κριτήριο υπάρχει ανώτατη δυνατή προσφορά, η βαθμολογία του προσφέροντος έπρεπε να αγγίζει τους 120 βαθμούς, η δε απόκλιση του από την ...να ήταν πολύ μεγαλύτερη των 2 βαθμών. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ενώ στο εν λόγω κριτήριο υπάρχει ανώτατη προσφορά, αυτός έλαβε τόσο χαμηλή σε σχέση με το 120 βαθμολογία, ενώ σε άλλα κριτήρια ήτοι τα Β1 και Β2, η ...έλαβε 120 βαθμούς, παρότι δεν υπήρχε ανώτατο σημείο της προσφοράς. Με τον όγδοο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων αιτιάζεται εσφαλμένη βαθμολόγησή του στο κριτήριο αξιολόγησης Α3 περί Οργανώσεως Εστιατορίων με συντελεστή βαθμολόγησης 15%, όπου ο προσφεύγων έλαβε 110 βαθμούς έναντι 112 της ..., παρότι ο προσφεύγων παρέχει εστιατόριο σε πολύ κοντινή απόσταση από την ...και με πολλές, μεγάλες και εκτεταμένες εργασίες αναβάθμισής του και νέου πρόσθετου εξοπλισμού σε αυτό, ενώ εξάλλου εσφαλμένα η αναθέτουσα υπέλαβε ότι η ...θα εκτελέσει επένδυση πρόσθετου εξοπλισμού 180.000 ευρώ αντί 80.000 ευρώ. Με τον έννατο λόγο της προσφυγής

του, ο προσφεύγων επικαλείται εσφαλμένη βαθμολόγησή του στο κριτήριο αξιολόγησης Β1 περί Εμπειρίας σε υπηρεσίες μαζικής σίτισης με συντελεστή βαθμολόγησης 10%, όπου έλαβε 104 βαθμούς αντί 102 της ...και 120 της ..., παρότι η προσφορά της πρώτης, δεν καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις τις διακήρυξης, ενώ η προσφορά του προσφεύγοντος τις υπερκαλύπτει. Επιπλέον, κατά τον προσφεύγοντα πρέπει να αφαιρεθούν από τον αριθμό ημερήσιων μερίδων τριετίας, ήτοι 116508 της ..., οι συμβάσεις που δεν αφορούν πλήρη σίτιση (γεύμα και δείπνο) 1500 ατόμων σε καθημερινή βάση ανά φορέα επί 9 μήνες. Κατά τον δέκατο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται εσφαλμένη βαθμολόγησή στο κριτήριο Β2 περί Κύκλου Εργασιών με συντελεστή 10% επί της συνολικής βαθμολογίας, καθώς εσφαλμένα η αναθέτουσα αξιολόγησε μόνο για τον προσφεύγοντα τον κύκλο εργασιών ειδικά στις υπηρεσίες μαζικής σίτισης, όπως απαιτεί η διακήρυξη, ενώ για τους άλλους δύο διαγωνιζομένους αξιολόγησε τον συνολικό κύκλο εργασιών. Επομένως, αδικαιολόγητα μεν καταρχήν βαθμολογήθηκε ως επαρκής η μη υποβάλουσα καν δήλωση κύκλου εργασιών τελευταίας τριετίας προσφορά της ..., περαιτέρω ευνοήθηκε ειδικά η ...που έλαβε βαθμό 120 με βάση τον συνολικό κύκλο εργασιών της. Ο δε κύκλος εργασιών της τελευταίας για υπηρεσίες μαζικής σίτισης, η οποία μάλιστα δεν προσδιορίζει αν αφορά έργα παρόμοια με αυτά της προκείμενης διαδικασίας, για το 2014 είναι 17.103.440 ευρώ και όχι 28.624.715 ευρώ για το 2015 είναι 16.430.063 ευρώ και όχι 26.623.440 ευρώ και για το 2016 είναι 23.272.878 ευρώ και όχι 32.516.555 ευρώ και συνεπώς, ο προσφεύγων που υπερκάλυψε με σχεδόν διπλάσιο κύκλο εργασιών τις 3.522.600,00 ευρώ θα έπρεπε να έχει βαθμολογία από 110 βαθμούς και άνω και να μειωθεί η διαφορά του από τη βαθμολογία της ...ΑΕ.

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 άρ. 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 απαράδεκτου 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

εμπλεκόμενων 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 άλλων μετεχόντων και ενδιαφερομένων για συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως ενδιάμεσης εκ μέρους τους παρεμβάσεως. Τα δε συμφέροντα των τελευταίων ως και αυτά της αναθέτουσας δύναται 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, απαραδέκτου 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. ..., ποσού 15.000 ευρώ), που φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». 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, για 2 έτη και 1 επιπλέον έτους ως δικαίωμα προαίρεσης, με συνολική εκτιμώμενη αξία

6.240.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% και δικαιωμάτων προαίρεσης, 5.032.258,06 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ αλλά συμπ/νων δικαιωμάτων προαίρεσης και 3.354.838,71 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ και δικαιωμάτων προαίρεσης., που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη υπ' αρ. 614/2017 της αναθέτουσας, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 24-11-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-12-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την 6-12-2017 με συστημικό α/α Επομένως, η διαφορά εκ της προσβαλλομένης αμφοτέρων των Προσφυγών 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 30-3-2018 και χρόνος άσκησης της προσφυγής η 10-4-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο προσφεύγων έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, αφού μετείχε στη διαδικασία με προσφορά που κρίθηκε αποδεκτή και συνεπώς προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό άλλων μετεχόντων ως και την τροποποίηση ή ακύρωση της βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών αυτών ή της δικής τους. Εξάλλου, η τελική βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών είναι και το εν τοις πράγμασι κριτήριο ανάθεσης εν προκειμένω, σύμφωνα και με το αρ. 5 της διακήρυξης αφού το ημερήσιο σιτηρέσιο ανά φοιτητή, έχει καθοριστεί εκ της ΚΥΑ Φ547452/Β3/9-5-2007 στο σταθερό ποσό των 1,80 ευρώ άνευ ΦΠΑ για την ...και την ...και 2,25 ευρώ για την ...και την ...και επομένως το πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου προκύπτει ευθέως και αμέσως εκ μόνης της βαθμολογίας της τεχνικής προσφοράς του. 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 αυρός και οι έτεροι διαγωνιζόμενοι, τις οικείες όποιες τυχόν Απόψεις καταθέσει η αναθέτουσα, ως και τις τυχόν Παρεμβάσεις που πιθανόν να ασκηθούν, 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 κάθε των άλλων διαγωνιζομένων, 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. Τα παραπάνω ισχύουν ασχέτως του ότι κατά το άρθρο 5 της διακήρυξης, το προκείμενο κριτήριο ανάθεσης είναι η βαθμολογία τεχνικής προσφοράς, δεδομένου του σταθερού της τιμής σιτηρεσίου, αφού ουδόλως αποκλείεται η αποσφράγιση οικονομικών προσφορών να αποκαλύψει τυχόν σφάλματα και πλημμέλειες επ' αυτών ή να δώσει έρεισμα για τυχόν πλημμέλειες της αναθέτουσας. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 417/12-4-2018 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου για την 24-4-2018, 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 οποιας 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 γίνει δεκτό το αίτημα αναστολής της προσφυγής και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 5 ειδικότερο περιεχόμενο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Αίτηση Αναστολής.

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 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 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 12 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ