

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Διαθεσόπουλος Μιχαήλ και Κάπαρη Μαρία Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 17-9-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 932/18-9-2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου

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

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 7-9-2018 υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου πράξης του Τμήματος: Ε1-III του περί απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, ματαίωσης του ως άνω διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών άνω των ορίων, που διακηρύχθηκε με την υπ' αρ. Διακήρυξη Ανοικτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού για τη Σύναψη Συμφωνίας-Πλαίσιο Προμήθειας Οπωροκηπευτικών στο πλαίσιο κάλυψης αναγκών Π.Πλοίων και Ν.Υπηρεσιών Περιοχών Σαλαμίνας, Αττικής, και ΚΕ ΠΟΡΟΣ, για Έντεκα (11) Μήνες ή Μέχρι Αποδόσεως Διαγωνισμού Διακλάδικου Χαρακτήρα, Εκτιμώμενου Π/Υ 968.000 Ευρώ (άνευ ΦΠΑ), Όποιο εκ των Τριών

(3) Γεγονότων Επέλθει Πρώτο, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 24-4-2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 24-4-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 24-4-2018 με συστημικό α/α

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης και της απόρριψης της προσφοράς του ως και της ματαίωσης του διαγωνισμού, αλλά και της απόφασης επαναπροκήρυξής του, τη συνέχιση του διαγωνισμού με αναβίωση της πράξης αναδειξέως του ως προσωρινού αναδόχου και την υπογραφή της οικείας σύμβασης προμήθειας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 17-9-2018 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 7-9-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί απορρίψεως της προσφοράς του (και μόνου προσφέροντος) ήδη από το στάδιο των-τεχνικών προσφορών, ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκηρύξεώς του. Η δε προσβαλλόμενη αιτιολογεί τον παραπάνω αποκλεισμό του προσφεύγοντος επί τη βάση ότι κατά παράβαση του όρου 5 παρ. β' περ. 3 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β της διακήρυξης παρέλειψε να δηλώσει στην εκεί ζητούμενη υπεύθυνη δήλωσή του, ότι οι νόμιμοι εκπρόσωποι των δηλούμενων παραγωγών των προσφερόμενων από αυτόν προϊόντων, έχουν αποδεχθεί έναντι του προσφεύγοντος την εκτέλεση της προμήθειας σε περίπτωση αναδειξέως του ως αναδόχου και για όλο το διάστημα της υπό σύναψη συμφωνίας πλαισίου. Η δε αναθέτουσα ζήτησε κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 τη συμπλήρωση της παραπάνω έλλειψης και κατόπιν τούτου με το

πρακτικό της Ανώτατης Επιτροπής Προμηθειών της, η τελευταία εισηγήθηκε την αποδοχή του φακέλου δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος. Εν συνεχεία, αποσφραγίσθηκε η οικονομική προσφορά του η οποία ανέρχεται σε συνολική αξία άνευ ΦΠΑ 832.961,26 ευρώ και συνεπώς είναι μικρότερη από την ανώτατη εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Η δε προσβαλλόμενη όμως, η οποία εκδόθηκε προς επικύρωση των πρακτικών της Ανώτατης Επιτροπής Προμηθειών, αντιθέτως με την τελευταία, έκρινε την παραπάνω παράλειψη ως επαγόμενη τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος από τον διαγωνισμό και κατ' αποτέλεσμα τούτου, αποφάσισε τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Ο δε προσφεύγων βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης, επί τη βάσει ότι κατά τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, αυτή εκδόθηκε κατά παράλειψη της ειδικής αιτιολογήσεώς του, παραβιάζοντας το άρ. 106 παρ. 1 Ν. 4412/2016 περί ματαιώσεως διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας συμβάσεως και δη κατ'α παράβαση της περ. α' αυτής σχετικά με την περίπτωση παρατύπου διεξαγωγής της διαδικασίας, η οποία κατά τον προσφεύγοντα χωρεί όχι κατά δεσμία αρμοδιότητα, αλλά κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, ελεγχόμενη ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της και τούτο μη νομίμως, αφού η όποια πλημμέλεια που εμφιλοχώρησε ήταν όλως τυπική και οφειλόμενη σε παραδρομή. Η προσβαλλόμενη όμως δεν περιλαμβάνει ειδική αιτιολογία για τον τρόπο με τον οποίο η πλημμέλεια αυτή επηρεάζει το σύννομο του διαγωνισμού και πλήττει ουσιωδώς τη νομιμότητά του, ενώ ακόμη και αν η πλημμέλεια αποτελούσε η ίδια επαρκή προς τούτου αιτιολογία είχε ήδη θεραπευθεί μετά από κλήση της Ανώτατης Επιτροπής Προμηθειών, κατ' άρ. 102 παρ. 4 Ν. 4412/2016, πράγμα μη αναφερθέν στην αιτιολογία της προσβαλλομένης. Άρα, η οικεία αιτιολογία είναι και αντιφατική αφού τελεί σε αντιδιαστολή με την παραπάνω κλήση προς συμπλήρωση. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επικαλείται σε συνέχεια του πρώτου ως άνω λόγου του ότι νομίμως συμπληρώθηκε η οικεία έλλειψη της υπεύθυνης δήλωσης της τεχνικής προσφοράς του, αφού ήταν ήσσονος, κατά τον προσφεύγοντα σημασίας, η δε αποκατάστασή της συνίστατο μόνο στην υποβολή διορθωτικής δήλωσης και όχι σε τροποποίηση της αρχικώς

υποβληθείσας προσφοράς, αφού ουδέν κρίσιμο στοιχείο εισφέρει στην τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος. Η οικεία αρχική δήλωση ανέφερε εξάλλου, την επωνυμία και την έδρα, ως και τα στοιχεία επικοινωνίας έκαστης παραγωγού επιχειρήσεως, ενώ ήταν πρόδηλο ότι η ένταξη αυτών των επιχειρήσεων στην προσφορά του, σημαίνει τη συμφωνία μαζί τους. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επικαλείται παραβίασης της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού και των άρ. 100 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016 περί αυτοτέλειας διαγωνιστικών σταδίων, τονίζει δε ότι εφόσον ανευρεθεί πλημμέλεια περί του παραδεκτού της συμμετοχής διαγωνιζόμενου, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, η αναθέτουσα δεν μπορεί να επανέλθει σε προηγούμενο στάδιο, αλλά μόνο να ματαιώσει τον διαγωνισμό. Η τελευταία όμως αυτή, δυνατότητα κατά τον προσφεύγοντα, της αναθέτουσας πρέπει να εμνηυθεί στενά ως έσχατη λύση και μόνο σε περίπτωση συνδρομής ουσιώδους νομικής πλημμέλειας, ήτοι πλημμέλειας μη δυνάμενης να αποκατασταθεί παρά μόνο με ακύρωση της διαδικασίας, άλλως πλήττεται η αρχή της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού. Περαιτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται ότι με τον αποκλεισμό του μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η οικονομική προσφορά του κατέστη γνωστή στους ανταγωνιστές του, με αποτέλεσμα να περιέρχεται σε δυσμενή έναντι αυτών θέση στον τυχόν επαναληπτικό διαγωνισμό. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται παραβίαση των αρχών της προστατευτέας εμπιστοσύνης του και της χρηστής διοίκησης από την αιφνιδιαστική ενέργεια αποκλεισμού του.

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 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” 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 το προσωρινό μέτρο 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 (Απόφαση ΑΕΠΠ Α49/2017), η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης, και όχι για τη δημιουργία νέας. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία στο πλαίσιο του Ν. 3886/2010 ως και του προϊσχύσαντος αυτού δικαίου, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης, με την οποία ματαιώνεται διεξαγόμενος διαγωνισμός και διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης κατά το μέρος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, όπως παγίως έχει κριθεί, εάν υποβάλλεται σχετικό αίτημα και συντρέχουν, περαιτέρω, οι προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας, είναι δυνατόν προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη μη κίνηση ή τη μη προώθηση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκήρυξης της εν γένει διαδικασίας ανάθεσης, δεδομένου μάλιστα ότι ο αιτών δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΣτΕ ΕΑ 158/2011, 151, 863/2010, 4, 226, 378, 604/2009, 678, 739, 981, 1007/2008, 5, 108, 109, 221, 367, 929/2007, 726/2005, 810, 543/2004, 668, 29/2002, 713/2001, ΔΕφΑθ Ασφ. 70/2013, 803/2012). Τα παραπάνω ισχύουν αναλογικά και για την ταυτότητα του νομικού λόγου (ήτοι της λυσιτέλειας της παρεχόμενης προστασίας έστω και στο διοικητικό στάδιο, εξ ου και προβλέφθηκε κατ' άρ. 366 Ν. 4412/2016 η ευχέρεια διαταγής προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ) και όσον αφορά την εκ μέρους της ΑΕΠΠ διαδικασία εξέτασης λήψης προσωρινών μέτρων είτε κατόπιν αιτήματος του προσφεύγοντος είτε και κατ' άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και αυτεπαγγέλτως. Συνεπώς, στην περίπτωση προσβολής απόφασης ματαίωσης διαδικασίας ή πράξης με την οποία απεκλείσθη εκτός του προσφεύγοντος και

το σύνολο των μετεχόντων στη διαδικασία ή ο προσφεύγων είναι ο μόνος μετέχων ή ο μόνος εναπομείνας, παραδεκτός ως και το στάδιο στο οποίο απεκλείσθη, μετέχων, και επομένως δια του αποκλεισμού του ουδείς άλλος μετέχων απομένει, όπως εν προκειμένω, η ΑΕΠΠ δύναται να διατάξει ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο την απαγόρευση κίνησης νέας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, με διάρκεια έως την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής και σε κάθε περίπτωση έως το πέρας της αποκλειστικής προς την έκδοσή της προθεσμίας κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του προσφεύγοντος από την προσβαλλόμενη πράξη, δεδομένου μάλιστα ότι και στην περίπτωση αυτή, όπως στη ματαίωση, ο αποκλεισθείς στην προηγούμενη και έτερη διαδικασία προσφεύγων δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την επικαλούμενη ως άνω πλημμέλεια προβάλλοντας παρόμοιο αίτημα κατά των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της νέας αυτής διαδικασίας.

4. 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 αφορά διαδικασία άνω των ορίων, που 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 παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 7-9-2018 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 17-9-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τους νόμιμους εκπροσώπους του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλόμενης απεκλείσθη από τον διαγωνισμό και έτσι προδήλως ευνοείται από την αντίστοιχη ακύρωσή της. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται

ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως 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 που κατέθεσε, τις οικείες όποιες τυχόν Απόψεις καταθέσει η αναθέτουσα και ερμηνεία ως και υπαγωγή των ως άνω ως προς τους όρους της διακήρυξης σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017. Σημειωτέον, ότι εν προκειμένω, δεδομένου ότι δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη η μόνη προσφορά, δεν χωρεί ζήτημα της κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 άρσης αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης του άρ. 364 Ν. 4412/2016, αφού η μεν διαδικασία επί της οποίας αναφύεται η προκείμενη διαφορά δεν θα καταλήξει ούτως ή άλλως σε σύμβαση, η δε τυχόν επαναπροκηρυσσόμενη διαδικασία συνεπεία της προσβαλλομένης απόφασης αποκλεισμού όλων των προσφορών δεν υπάγεται στο ως άνω αυτοδίκαιο κώλυμα, αφού θα συνιστά αυτοτελή διαδικασία (η δε διαδικασία η πρόοδος της οποίας καταρχήν δεν κωλύεται ως και η σύναψη της οποίας η σύμβαση κωλύεται κατ' άρ. 364, αναφέρονται σε ο,τι ορίζεται στο άρ. 360, ήτοι την ίδια διαδικασία επί της οποίας προέκυψε η διαφορά που αφορά η προσφυγή και τη σύμβαση της οποίας την ανάθεση επιδίωξε ο προσφεύγων δια της συμμετοχής του στην ήδη μαιωθείσα ή εν γένει προκύψασα ως άγονη διαδικασία), η δε προσωρινή προστασία του προσφεύγοντος από την προώθηση και πρόοδο της τελευταίας δεν παρέχεται αυτοδικαίως εκ του νόμου, αλλά διατάσσεται κατά τους όρους της ως άνω σκ. 3.

5. Επειδή (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α149/2018), η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, αλλά και κάθε τρίτου συμμετέχοντος στον όποιο τυχόν επαναληπτικό διαγωνισμό, εκ της προόδου της διαδικασίας ήτοι της επαναπροκήρυξης του συμβατικού αντικειμένου είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας αποκλεισμού του προσφεύγοντος και της κατ' αποτέλεσμα αυτού

ματαιώσεως του νυν διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας της επαναπροκηρυσσόμενης διαδικασίας ως και η τύχη των εκεί υποβαλλόμενων προσφορών τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω. Περαιτέρω, η εκκίνηση και πρόοδος της νέας διαδικασίας θα καταστήσει αλυσιτελή την προστασία που ο προσφεύγων επιδιώκει δια της ενώπιον της ΑΕΠΠ Προσφυγής του, αφού θα καταστεί αδύνατον να ανακηρυχθεί τυχόν ανάδοχος της νυν διαδικασίας, η οποία δια της επαναπροκηρύξεώς της, δεν θα δύναται να αναβιώσει. Τυχόν μάλιστα ακύρωση της κρίσης περί του απαραδέκτου της προσφοράς του προσφεύγοντος, ναι μεν θα οδηγήσει σε αγωγικές αξιώσεις του κατά της αναθέτουσας, άρα και σε βλάβη της τελευταίας, συγχρόνως όμως ακόμη και αυτές οι αξιώσεις δεν αποκαθιστούν το γεγονός απώλειας δραστηριότητας (με κάθε θετική συμβολή στη φήμη, τον κύκλο εργασιών και την εμπειρία του οικονομικού φορέα) που θα επέλθει εκ του αποκλεισμού του, πολλώ δε μάλλον αφού και η όποια αποκατάσταση της ζημίας του δια ασκήσεως αγωγικών αξιώσεων θα είναι αβέβαιη και μακροχρόνια. Εξάλλου, τυχόν μη αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς μετέχοντος που τελικώς κριθεί ως μη νομίμως αποκλεισθείς σε πρότερο διαγωνιστικό στάδιο διακινδυνεύει την όλη νομιμότητα της διαδικασίας ως και τον διαγωνισμό με ματαίωση. Ομοίως, η εκκίνηση νέας διαδικασίας δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής κινήσεως της νέας διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος στη νυν διαδικασία, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, αν η προσφυγή ευδοκιμήσει και δεν έχει ολοκληρωθεί η νέα διαδικασία και εν τέλει αυτή ακυρωθεί, θα ζημιωθούν και οι τυχόν μετέχοντες στη νέα αυτή διαδικασία. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 9/218-9-2018 Πράξεως της Προέδρου 1ου Κλιμακίου για την 25-9-2018, 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 εκκίνησης, προόδου και ολοκλήρωσης νέας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς.

6. 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, αποχή της αναθέτουσας από κάθε πράξη και ενέργεια που συνιστά απόρροια της ματαιώσεως της νυν διαδικασίας, από την τυχόν επαναπροκήρυξή της ως και από την πρόοδο και ολοκλήρωση τυχόν νέας διαδικασίας που ήδη προκηρύχθηκε κατόπιν της ματαιώσεως της νυν διαδικασίας. Και συγκεκριμένα, το προσωρινό μέτρο πρέπει να συνίσταται στην αποχή των οργάνων της αναθέτουσας από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, έκδοση και δημοσίευση εγγράφου τους, απόφαση και εν γένει ενέργεια περί της εκτελέσεως της ματαιώσεως της νυν διαδικασίας, επαναπροκήρυξης ή προόδου της τυχόν ήδη επαναπροκηρυχθείσας νέας διαδικασίας.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της αναστολής και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 6 ειδικότερο περιεχόμενο. Πρέπει δε να απορριφθούν τα λοιπά σκέλη του αιτητικού προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος, τα οποία συνίστανται σε αναστολή θετικά μέτρα δημιουργικά νέων εννόμων καταστάσεων, ως και σε ικανοποίηση του δικαιώματός του, αντικείμενο που δεν είναι δυνατόν να συνιστά παραδεκτό περιεχόμενο των κατ' άρ. 15 παρ. 1 και 2 ΠΔ 39/2017 και άρ. 366 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016

προσωρινών μέτρων προστασίας, που σκοπούν, εκτείνονται και εξαντλούνται αποκλειστικά στην αποτροπή κάθε περαιτέρω ζημίας και την αποφυγή και πρόληψη ή παύση κάθε επιπλέον βλάβης από την εκτέλεση αποφάσεων περι των οποίων η εικαζόμενη παράβαση και από τη συνέχιση των οικείων διαδικασιών.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Αίτηση Αναστολής.

Διατάσσει την αποχή της αναθέτουσας από την εκτέλεση κάθε πράξης που συνιστά απόρροια της ματαίωση της διαδικασίας, τη μη κίνηση επαναπροκήρυξης της ως άνω διαδικασίας, ως και τη μη προώθηση ή ολοκλήρωση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκηρύξεως της ως άνω διαδικασίας.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία και την εν γένει εκτέλεση της προμήθειας, όργανα αυτής, όπως, έως και την έκδοση Απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφαση, έκδοση και δημοσίευση εγγράφου και εν γένει ενέργειά τους περί της επαναπροκήρυξης ή προόδου της τυχόν ήδη επαναπροκηρυχθείσας νέας διαδικασίας.

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 27 Σεπτεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ