

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Αγγελική Πουλοπούλου - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου
και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από
29.1.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 121/29-1-2019 Προδικαστικής Προσφυγής
του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην,
..... αριθμ. νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής, Προσφυγή).

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

Με την ως άνω Προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθούν οι
προσβαλλόμενοι όροι της με αρ. διακήρυξης ανοικτού δημόσιου
ηλεκτρονικού επαναληπτικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου
«.....», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 103.225,80 ευρώ, που δημοσιεύτηκε
στο ΚΗΜΔΗΣ την 16-1-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜκαι στο ΕΣΗΔΗΣ την
17-1-2019 με συστημικό α/α

Με το ειδικότερο αίτημα προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνει ο
προσφεύγων στην Προσφυγή του, ζητά να ανασταλεί η πρόοδος της
διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την έκδοση Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων που επισυνάπτεται στην ως άνω Προσφυγή, η οποία στρέφεται κατά Διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανάθεσης υπηρεσιών άνω των ορίων. Ειδικότερα, ο προσφεύγων με την υπό κρίση Προσφυγή του προβάλλει επιμέρους πλημμέλειες και σφάλματα όρων της υπόψη Διακήρυξης, αιτούμενος την ακύρωσή τους, ήτοι ζητά την ακύρωση των εξής. Πρώτον και δια του πρώτου λόγου του, της Συνολικής Εκτιμώμενης Δαπάνης του διαγωνισμού, ως αντίθετης με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2014/24/ΕΕ και με τον Νόμο 4412/8-8-2016. Δεύτερον και δια του δεύτερου λόγου του, του όρου 2.3 των τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος Α σελ. 36 της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο η συντήρηση και οι επισκευές των μηχανημάτων θα γίνονται από τεχνικούς του συντηρητή, ειδικά εκπαιδευμένους από τον κατασκευαστικό οίκο. Στις δε προσφορές πρέπει να περιλαμβάνονται, κατά τον εν λόγω όρο της διακήρυξης, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα σχετικά πιστοποιητικά εκπαίδευσης των τεχνικών στους υπό ανάθεση τύπους μηχανημάτων τεχνητού νεφρού από τον κατασκευαστικό οίκο. Ο Προσφεύγων ζητά την ακύρωση του εν λόγω όρου επειδή υπερβαίνει τα χαρακτηριστικά του αναγκαίου, κατάλληλου και πρόσφορου μέσου απόδειξης της τεχνικής ικανότητας του υποψήφιου αναδόχου σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Τρίτον και δια του τρίτου λόγου του, του όρου 2.4 των τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος Α σελ. 36 της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο ο συντηρητής θα πρέπει να διαθέτει οργανωμένο συνεργείο παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων αιμοκάθαρσης στη, με επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών ενώ στην προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνεται πίνακας του απασχολούμενου τεχνικού προσωπικού θεωρημένος από την Επιθεώρηση Εργασίας. Σε περίπτωση δε διαγωνιζόμενου με έδρα εκτός, θα πρέπει να υποβληθεί υπεύθυνη δήλωσή του ότι θα προβεί άμεσα στη δημιουργία συνεργείου παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων αιμοκάθαρσης στη, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού και πριν την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Ο εν λόγω όρος εισάγει κατά τον

Αριθμός Αποφάσεων: Α57/2019

προσφεύγοντα συγκεκαλυμμένη διάκριση σε βάρος των ενδιαφερόμενων παρόχων που έχουν την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους, καθώς εξαρτά την συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και συναφώς και την παροχή των σχετικών υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο του διαγωνισμού από την προηγούμενη δημιουργία δευτερεύουσας εγκατάστασης στην, είτε από την προηγούμενη δέσμευση του διαγωνιζόμενου ότι θα προβεί άμεσα στη δημιουργία δευτερεύουσας εγκατάστασης στη Παράλληλα εισάγει κατά τον προσφεύγοντα υπέρμετρη και δυσανάλογη υποχρέωση στους υποψήφιους συντηρητές, καθώς τους εξαναγκάζει σε δαπάνες εγκατάστασης και λειτουργίας υποκαταστήματος στην πόλη της ενώ παραβιάζει και την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού διότι είναι απόλυτα φωτογραφικός, δεδομένου ότι έχει τεθεί υπέρ της εταιρίας «.....», η οποία είναι και ο μόνος πάροχος που κατά τους ισχυρισμούς της προσφυγής εδρεύει στη

2. 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 οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής.

3. Επειδή, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 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 οιουδήποτε 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. 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 προΐσχύσαντος 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 εμπλεκομένων 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 αβασίμου (που

Αριθμός Αποφάσεων: Α57/2019

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 εμπλεκομένων 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 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 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, 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, απαράδεκτου τρόπου κατάθεσης, έλλειψης παραβόλου ή πλήρους αοριστίας) και δεν απαιτούν τη μεσολάβηση κάποιας ειδικής επιμέρους κρίσης και εκτεταμένης νομικής σκέψης.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε

Αριθμός Αποφάσεων: Α57/2019

στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία και ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), που πληρώθηκε δια εμβάσματος Τραπέζης Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί ανάθεσης υπηρεσιών και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ, 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. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, επικαλούμενος χρόνος γνώσης από τον προσφεύγοντα η 25-1-2019, δηλαδή την ένατη από την από 16-1-2019 δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ και άσκηση της προσφυγής την τέταρτη ημέρα από τον κατά τα ως άνω χρόνο γνώσης, ήτοι την 29-1-2019), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο. Ο προσφεύγων δε παρίσταται ότι έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής του, το οποίο επεξηγεί και προβάλλει καθ' έκαστο ισχυρισμό του, ως και για την εν όλω και καταρχήν άσκηση της Προσφυγής του, αφού δραστηριοποιείται επιχειρηματικά στον οικείο κλάδο και επικαλείται ότι οι προσβαλλόμενοι όροι αποκλείουν ή καθιστούν ιδιαίτερα δυσχερή τη συμμετοχή του στην προκείμενη διαδικασία. Εξάλλου, κατά τα αναφερθέντα στη σκ. 2, ούτε η οριστική κρίση περί του παραδεκτού και του εννόμου συμφέροντος επί της όλης Προσφυγής και εκάστου επιμέρους ισχυρισμού που προβάλλεται εξ αυτής, υφίσταται λόγος να εξαχθεί ούτε το επιμέρους παραδεκτό και έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος επί εκάστου αυτοτελούς λόγου της προσφυγής του χρειάζεται να διακριβωθεί ως προϋπόθεση του μη προδήλως απαραδέκτου κατά το παρόν στάδιο εξέτασης της αιτήσεως αναστολής του. Παρά στο παρόν στάδιο αρκεί, όπως προεκτέθηκε παραπάνω στη σκ. 2, να μην υφίσταται πρόδηλος και ευχερώς εντοπίσιμος και αιτιολογούμενος λόγος, εκ του οποίου προκύπτει πως η Προσφυγή του είναι άνευ ετέρου εν όλω απαράδεκτη. Επομένως, η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

5. Επειδή, περαιτέρω, κατά την ανωτέρω σκ. 2, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων βάλλει κατά των προσβαλλόμενων δια της Προσφυγής του όρων της διακήρυξης 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 δη της διακηρύξεως και των τευχών της, ως και ερμηνεία του συναφούς νομοθετικού πλαισίου σε συνδυασμό με το αντικείμενο των προσβαλλόμενων όρων. Επομένως, για την υπό κρίση Προσφυγή 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.

6. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, η οποία στο στάδιο εξέτασης περί προσωρινών μέτρων ταυτίζεται εν τοις πράγμασι με το έννομο συμφέρον του για την αίτηση αναστολής, εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη εκ της υποβολής προσφορών είναι πιθανή και οπωσδήποτε μη αμελητέα, καθώς η διατήρηση των προσβαλλόμενων δια της Προσφυγής εκάστου εξ αυτών όρων, δεδομένου ότι ο προσφεύγων επικαλείται αντίθεσή τους στην εθνική και ενωσιακή νομοθεσία και στην αρχή του ανόθευτου και υγιούς ανταγωνισμού, θα οδηγήσει αναπόφευκτα, είτε σε αδυναμία συμμετοχής του είτε σε αποκλεισμό του είτε, σε κάθε περίπτωση, σε αμφισβήτηση περί της διαφάνειας και ισότητας στην αξιολόγηση των συμμετεχόντων. Ούτως, ακόμη και αν υποβάλει προσφορά, αυτή θα αποκλειστεί, και η υποβολή αυτή θα είναι δυνατό να πιθανολογηθεί ως δυσχερής ή και άσκοπη, με πρόδηλη οικονομική ζημία για τον προσφεύγοντα. Εξάλλου, οι προσβαλλόμενοι όροι δύναται να θίγουν περισσότερους τυχόν ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, οι οποίοι τυχόν αποθαρρυνθούν από τη συμμετοχή τους, με περαιτέρω εξάλλου αποτέλεσμα τη μείωση του ανταγωνισμού, προς βλάβη έτσι και των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, αν τυχόν η Προσφυγή ευδοκιμήσει και οι επίμαχοι όροι κριθούν ως μη νόμιμοι, πλην όμως

μετά την περάτωση του σταδίου υποβολής των προσφορών, εκτός του ότι η ως άνω μείωση ή νόθευση του ανταγωνισμού βάσει παραλείψεως νόμιμου όρου θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμους όρους, ως και περαιτέρω ανάγκης ματαιώσεως της όλης διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενα στάδια, θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους τυχόν συμμετέχοντες, ακόμη δε και για αυτούς που τυχόν πληρούν τους επίμαχους όρους, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου υποβολής προσφορών. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της Προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της υπ' αριθμ. 187/2019 Πράξης της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου, για την 28-2-2019, ήτοι εντός λίαν συντόμου χρονικού διαστήματος, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας για διάστημα που θα επαρκεί για την εκ μέρους του Κλιμακίου, μετά την εξέταση της υπόθεσης, έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα, τον τυχόν παρεμβαίνοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η πρόοδος της διαδικασίας υποβολής προσφορών, η οποία πρόκειται καταρχήν να περατωθεί την 28-2-2019 σύμφωνα με τη Διακήρυξη, εάν έως τότε δεν έχει εκδοθεί απόφαση από το Κλιμάκιο, θα στερήσει πρακτικά και προκαταβολικά τους προσφεύγοντες από την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αιτούμενη προστασία, θα καταστήσει αλυσιτελή και άνευ αντικειμένου την κρίση της τελευταίας επί της υπό κρίση Προσφυγής και εν γένει, κατά τα ως άνω, θα ζημιώσει σημαντικά τόσο τον προσφεύγοντα, όσο και την αναθέτουσα αρχή, αλλά και τους έτερους τυχόν μετέχοντες και ευρύ κύκλο ενδιαφερόμενων τρίτων.

7. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης τυχόν ειδικότερου αιτήματος αναστολής του προσφεύγοντος και του περιεχομένου του, το οποίο εν προκειμένω δεν δεσμεύει το Κλιμάκιο και την αυτεπάγγελτη προς το πρώτον διαταγή και διαμόρφωση του καταλλήλου προσωρινού μέτρου αρμοδιότητα κατά τα αναφερθέντα παραπάνω στη σκ. 2,

Αριθμός Αποφάσεων: Α57/2019

το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, και συγκεκριμένα της περάτωσης της διαδικασίας υποβολής προσφορών, τουλάχιστον έως και την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προσφυγής. Η παράταση αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας για τους τρίτους ενδιαφερόμενους, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την ενδιάμεση και εντός του χρόνου της χορηγούμενης παρατάσεως, έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επειδή, με δεδομένο ότι ήδη δια της υπ' αρ. 187/2019 Πράξης της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου, με την οποία ορίστηκε ως χρόνος εξέτασης της υπό κρίση Προσφυγής η 28-2-2019, προκύπτει ότι το διάστημα των είκοσι (20) ημερών από την εξέταση της Προσφυγής, ήτοι τουλάχιστον έως και την 20-3-2019, συνιστά κατά τα ως άνω εύλογο διάστημα παράτασης του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, ενώ παράλληλα θα εξασφαλίσει στο Κλιμάκιο επαρκή χρόνο για την έκδοση επί της προσφυγής απόφασης και δη σε χρόνο ίσο με το αποκλειστικό εικοσαήμερο του αρ. 18 παρ. 3 ΠΔ 39/2017. Εξυπακούεται πως αφενός η παρούσα Απόφαση δεν επιβάλλει ρητή ημερομηνία καθορισμού του καταληκτικού χρόνου, αλλά αυτή μπορεί να τεθεί κατ' ελεύθερη κρίση και εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής τουλάχιστον από την 21-3-2019 και έπειτα οποτεδήποτε, αφετέρου πως το διατασσόμενο δια της παρούσας προσωρινό μέτρο θα παύσει αυτοδίκαια κατ' αρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 δια της εκδόσεως Αποφάσεως επί της Προσφυγής οποτεδήποτε προ της ως άνω ορισθείσας δια της παρούσας ημερομηνίας.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων να γίνει δεκτό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη διατάσσει την παράταση της κατάληξης του σταδίου υποβολής προσφορών για το διάστημα τουλάχιστον έως και την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση Προσφυγής, ήτοι τουλάχιστον έως και το πέρας της 20ης Μαρτίου 2019.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή, όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής, καθώς και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7-2-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΓΡΥΠΑΡΗΣ