

**Η**

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 4-5-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/412/7-5-2018 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενων δια της ενώσεως με την επωνυμία «...» (πρώτη προσφυγή)

Και το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 4-5-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/405/7-5-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (δεύτερη προσφυγή)

Κατά του αναθέτοντος φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την προδικαστική προσφυγή αμφότερα τα προσφεύγοντα μέρη ζητούν να ακυρωθεί η κοινοποιηθείσα από 24.4.2018 Απόφαση της 940/19.4.2018 Συνεδρίασης Συμβουλίου Διεύθυνσης του αναθέτοντος, στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης της διακήρυξης με αρ. ... Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών Υποστήριξης του Τμήματος Σχεδιασμού και Λειτουργίας Δεμάτων και Logistics, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής (CPV: 60161000-4), εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 383.870,96 ευρώ που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 28-12-2017 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... την 2-1-2018. Έκαστο δε προσφεύγον μέρος ζητά την ακύρωση της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του έτερου νυν προσφεύγοντος. Αμφότερα δε τα μέρη, με το ειδικότερο αίτημα προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνει στην προσφυγή του έκαστο εξ αυτών,

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α213/2018 και Α214/2018**

ζητούν να ανασταλεί η πρόοδος της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής και ειδικότερα ο δεύτερος προσφεύγων ζητά πρωτευόντως αναστολή της προσβαλλομένης κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας, επικουρικώς την αναστολή προόδου της διαδικασίας στο άνοιγμα οικονομικών προσφορών, η δε πρώτη προσφεύγουσα την αναστολή της διαδικασίας και δη τη μη πρόοδο στο στάδιο ανοίγματος οικονομικών προσφορών. 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 του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων που επισυνάπτεται σε έκαστη από τις από 4-5-2018 Προδικαστικές Προσφυγές, οι οποίες στρέφονται κατά της ίδιας εκτελεστής πράξης και δη κατά απόφασης περατώσεως σταδίου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών. Ειδικότερα, αμφότερα τα προσφεύγοντα μέρη κρίθηκαν αποδεκτά και δη τα μόνα δύο αποδεκτά στην ως άνω διαδικασία, έκαστο δε στρέφεται κατά της αποδοχής του έτερου. Η μεν πρώτη προσφεύγουσα επικαλείται με τον μόνο λόγο της προσφυγής της, ότι μη νομίμως ο αναθέτων δέχθηκε την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος, αφού ζήτησε με την από 27-3-2018 επιστολή του διευκρινίσεις από τον δεύτερο προσφεύγοντα, δια των οποίων υπεβλήθη συμπληρωμένο το από 19-1-2018 Πρακτικό Συνεδρίασης ΔΣ αυτού, κρίνοντας ότι εκ προδήλου σφάλματος αυτού ανέφερε ως αναθέτοντα την εταιρεία «...», καίτοι ανέφερε σωστά τον αριθμό της διακήρυξης και τον τίτλο του διαγωνισμού. Η δε πρώτη προσφεύγουσα ζήτησε να της χορηγηθεί το ως άνω συμπληρωθέν Πρακτικό, όμως από το αντίγραφο που της χορηγήθηκε και πάλι εμφανίζεται η λήψη απόφασης για συμμετοχή σε διαγωνισμό των ... και όχι της ... και ούτως δεν συμπληρώθηκε η σχετική ασάφεια. Ο δε δεύτερος προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του αιτιάται ότι η πρώτη προσφεύγουσα απαραδέκτως προσκόμισε το υπ' αρ. 6754645 Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανειών διότι δεν ακολουθεί το υπόδειγμα του παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης και δεν περιλαμβάνει τους εκεί όρους και τα στοιχεία κατά το αρ. 2.1.5 αυτής και συγκεκριμένα ότι η εγγύηση υφίσταται ατομικά και για κάθε ένα από τα μέλη της ένωσης και ως αλληλέγγυα και εις ολόκληρο υπόχρεα μεταξύ τους, εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ένωσης, ότι το οικείο ποσό τηρείται στη διάθεσή της αναθέτοντος και θα καταβληθεί ολικά ή μερικά χωρίς αντίρρηση, αμφισβήτηση ή ένσταση και χωρίς

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α213/2018 και Α214/2018**

έρευνα του βασίμου ή μη της απαίτησης εντός 5 ημερών από απλή έγγραφη ειδοποίηση του αναθέτοντος, ότι σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου και ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που μετέχουν στην ένωση. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του αιτιάται ότι η πρώτη προσφεύγουσα κατά παράβαση του όρου 2.2.1.3 της διακήρυξης υπέβαλε το από 15-1-2018 συμφωνητικό σύστασής της, όπου αναφέρεται ότι σε περίπτωση που μέλος της ένωσης δεν μπορεί να αποκριθεί στις υποχρεώσεις της τελευταίας, τότε οι συμβατικές υποχρεώσεις θα εκπληρωθούν από το εναπομείναν μέλος με τους ίδιους όρους, προϋποθέσεις και τιμή που προβλέπονται στη σύμβαση, χωρίς να αναγράφεται ότι όλα τα μέλη ευθύνονται έναντι του αναθέτοντος αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, με αποτέλεσμα να μην καταλαμβάνονται οι υποχρεώσεις από αδικοπραξία και κάθε άλλη δυνάμενη να προκύψει αξίωση. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται με τον πρώτο ειδικότερο ισχυρισμό του, ότι το μέλος της πρώτης προσφεύγουσας «...» δεν έχει την απαιτούμενη εμπειρία σε συναφή έργα κατά παράβαση του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, ενώ με τον δεύτερο ειδικότερο ισχυρισμό προβάλλει ότι το ίδιο μέλος κατά την υπ' αρ. ... Ανακοίνωση ΓΕΜΗ προκύπτει ότι δεν περιλαμβάνεται το ειδικότερο αντικείμενο της παρούσας σύμβασης στον σκοπό του καταστατικού του και συνεπώς δεν πληροί τον οικείο κατά το άρ. 2.2.4 της διακήρυξης όρο καταλληλότητας.

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

### **Αριθμός Αποφάσεων: Α213/2018 και Α214/2018**

επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιοδήποτε 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) εμπλεκόμενων 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 οιοδήποτε 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 προϋσχύσαντος 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 εμπλεκόμενων 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 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

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α213/2018 και Α214/2018**

39/2017), όπως εξάλλου και την έμφαση στο στοιχείο της ζημίας των συμφερόντων των εμπλεκόμενων 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 έτερων μετεχόντων και ενδιαφερομένων για συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως ενδιάμεσης εκ μέρους τους παρεμβάσεως. Τα δε συμφέροντα των τελευταίων ως και αυτά της αναθέτουσας δύνανται να θίγονται εκ της συνέχσεως 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 συνέχσεως 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 τελεσμένων 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

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α213/2018 και Α214/2018**

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.

4. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού η πρώτη προσφεύγουσα επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ... και ποσού ευρώ 1.919,35 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω Τραπεζής Πειραιώς της 4-5-2018, για τη δε άσκηση της δεύτερης προσφυγής αντιστοίχως κατεβλήθη το οικείο παράβολο και επισυνήφθηκε αυτό με στοιχεία ... ποσού 1.940,00 ευρώ, πληρώθηκε δε με έμβασμα μέσω Τραπεζής Πειραιώς της 4-5-2018. Περαιτέρω, αμφότερες οι Προσφυγές υπάγονται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί ανάθεσης γενικής υπηρεσίας του Βιβλίου II, και 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' άρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, αμφότερες οι Προσφυγές ασκήθηκαν εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 24-4-2018, και άσκηση την 4-5-2018, ήτοι την δέκατη ημέρα από την κοινοποίηση), ενώ αμφότεροι οι προσφεύγοντες χρησιμοποίησαν το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τους ανά περίπτωση νομίμους εκπροσώπους τους. Αμφότεροι δε οι προσφεύγοντες έχουν άμεσο, προσωπικό και

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α213/2018 και Α214/2018**

ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής τους, αφού αμφότεροι εκρίθησαν ως αποδεκτοί δια της προσβαλλομένης και συνεπώς, προδήλως ευνοούνται από τον αποκλεισμό του μόνου έτερου αποδεκτού διαγωνιζομένου. Συνεπώς, καμία από τις προσφυγές δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη.

5. Επειδή, περαιτέρω, κατά την ανωτέρω σκ. 3, η δεύτερη ως άνω προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση ο εκεί προσφεύγων βάλλει κατά των κεφαλαίων της προσβαλλομένης 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 ερμηνεία του συναφούς κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης σε αντιπαραβολή με τα έγγραφα των προσφορών. 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 ως προς τη δεύτερη προσφυγή. Όσον αφορά, την πρώτη ως άνω προσφυγή όμως, από έλεγχο του Κλιμακίου στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι το έγγραφο που δια του μόνου λόγου της προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα επικαλείται δεν υφίσταται και δεν συνιστά σε κάθε περίπτωση το υποβληθέν από τον δεύτερο προσφεύγοντα στο ΕΣΗΔΗΣ την 27-3-2018 ως απάντηση στην οικεία κλήση του αναθέτοντος για διευκρινίσεις, ενώ το έγγραφο που όντως υπέβαλε και βρίσκεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ως ορθό και σύμφωνο με τα ζητηθέντα δια της κλήσεως του αναθέτοντος για διευκρινίσεις-διορθώσεις. Συνεπώς, η δεύτερη προσφυγή προκύπτει ως προδήλως αβάσιμη και δη κατόπιν απλής θεώρησης του περιεχομένου της και του εντοπισμού του οικείου εγγράφου που αφορά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Επομένως, το συνημμένο στην πρώτη προσφυγή Αίτημα Αναστολής πρέπει να απορριφθεί, δεν χωρεί δε ούτως ή άλλως περιθώριο κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 άρσης κωλύματος σύναψης σύμβασης, αφού η δεύτερη προσφυγή που κατά τα ως άνω δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη ούτε προδήλως αβάσιμη αφορά ακριβώς την ίδια διαδικασία και την ίδια προσβαλλομένη.

6. Επειδή, η ζημία του δεύτερου προσφεύγοντος, του αναθέτοντος, αλλά και του έτερου διαγωνιζόμενου και πρώτης προσφεύγουσας, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας στρέφεται η προσφυγή, εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών και

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α213/2018 και Α214/2018**

επικύρωσης του οικείου όποιου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής στα επόμενα στάδια προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος 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 λάβει χώρα ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών άρα και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση του αναθέτοντος να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Εξάλλου, τυχόν αποσφράγιση οικονομικής προσφοράς μετέχοντος που τελικώς κριθεί ως αποκλειστέος σε πρότερο διαγωνιστικό στάδιο, καθιστά την όλη διαδικασία παράνομη και θα διακινδυνεύσει τον διαγωνισμό με ματαιώση. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύναται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της ίδιας της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση αμφοτέρων των προσφυγών έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 530/10-5-2018 Πράξεως του Προέδρου βου Κλιμακίου για την 21-5-2018, 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 στον αναθέτοντα 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.

7. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος ή την ίδια ύπαρξη το πρώτον τέτοιου αιτήματος, 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 έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και



## **Αριθμός Αποφάσεων: Α213/2018 και Α214/2018**

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, το προσωρινό μέτρο πρέπει να συνίσταται στην αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, ως και κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής του αναθέτοντος από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης, επικύρωσης ή απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής οιασδήποτε από τις προκείμενες προσφυγές, όλες οι ερειδόμενες επί της εσφαλμένης αποδοχής της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζομένου, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν άκυρες.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το Αίτημα Αναστολής της πρώτης προσφυγής να απορριφθεί, το δε Αίτημα Αναστολής να γίνει δεκτό.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Αίτηση Αναστολής της ένωσης οικονομικών φορέων «...» και διακριτικό τίτλο «...» με την επωνυμία «...» και «...» («πρώτη προσφυγή»).

Δέχεται την Αίτηση Αναστολής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» («δεύτερη προσφυγή»).

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης, και τα ανωτέρω έως και την έκδοση απόφασης επί της ως άνω δεύτερης Προσφυγής.

Διατάσσει τον αναθέτοντα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτού, όπως άμεσα ματαιώσουν και, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της δεύτερης προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί την αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών, ανάδειξη προσωρινού αναδόχου και κατακύρωση, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους.

**Αριθμός Αποφάσεων: Α213/2018 και Α214/2018**

Διατάσσει τον αναθέτοντα 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 αποφασίσθηκε στις 10-5-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ**