

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιουνίου 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 7-6-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/523/11-6-2018 της αστικής εταιρείας με νομική προσωπικότητα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την εν όλω ακύρωση ή κατά τους προσβαλλόμενους δια της προσφυγής όρους, της με αρ. πρωτ. ...Πρόσκλησης Συμμετοχής σε Διαδικασία Διαπραγμάτευσης χωρίς Δημοσίευση Προκήρυξης Διαγωνισμού, για τη Σύναψη Σύμβασης Υπηρεσιών Διερμηνείας για το Έργο: «Παροχή Υπηρεσιών Διερμηνείας για τις ανάγκες της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης του Υπουργείου ...». (CPV: ...), εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 2.100.000 ευρώ, που δημοσιεύτηκε στο ΕΣΗΔΗΣ ως αποστολή της προς τους ενδιαφερόμενους για υποβολή προσφοράς, την 30-5-2018 με συστημικό α/α Με το συνημμένο στην Προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται να ανασταλεί η διενέργεια της διαδικασίας και δη να διαταχθεί η μετάθεση της ημερομηνίας υποβολής προσφορών, ως και η αποσφράγισή τους, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής της.

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 στην από 8-6-2018 Προδικαστική Προσφυγή, που στρέφεται κατά Διακήρυξης. Η δε προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της αμφισβητεί την ίδια την καταρχήν επιλογή διαδικασίας πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, διότι επικαλείται ότι ελλείπουν τα απαραίτητα απρόβλεπτα γεγονότα, τα οποία δεν δικαιολογούνται από τις παρούσες μεταναστευτικές ροές και απορρέουν από αποκλειστική ευθύνη της αναθέτουσας λόγω έλλειψης, κατά την προσφεύγουσα, προγραμματισμού και επιμέλειας, ενώ μάλιστα η αναθέτουσα είχε πλήρη επίγνωση της κατάστασης, καθώς διαχειριζόταν τα οικεία περί διερμηνείας κονδύλια και γνώριζε ότι η προηγούμενη αντίστοιχη σύμβαση έληγε την 31-12-2017, επέλεξε δε να χρησιμοποιήσει εθνικούς πόρους αντί πόρους από ευρωπαϊκά κονδύλια. Ούτως δεν υπάρχει απρόβλεπτη περίσταση ούτε αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτής και της κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία τυγχάνει αόριστης επίκλησης από την αναθέτουσα, τα όποια δε γεγονότα απορρέουν, κατά την προσφεύγουσα, από ευθύνη της αναθέτουσας. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται έλλειψη σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ κατ' άρ. 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ Ν. 4013/2011 επί τη βάσει ότι δεν μνημονεύεται στην προσβαλλομένη πρόσκληση. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής επικαλείται πλημμελή τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας, λόγω μη δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, ενώ εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η πρόσκληση αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της υπηρεσίας μετά την 4-6-2018. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτιάται ότι η πρόσκληση περιλαμβάνει όρους που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και συγκεκριμένα δια του πρώτου ειδικότερου ισχυρισμού της επικαλείται ότι η ίδια αποκλείεται δια του άρ. 22 της Πρόσκλησης, επειδή συνιστά φορέα που δεν ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα, παρότι η ίδια πληροί τις προϋποθέσεις

Αριθμός απόφασης: Α272/2018

παροχής υπηρεσιών διερμηνείας και έχει υλοποιήσει τέτοια αντίστοιχα έργα, όντας εγγεγραμμένη στο Εθνικό Μητρώο Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων και έχοντας λάβει ειδική πιστοποίηση ως φορέας παροχής υπηρεσιών Κοινωνικής Φροντίδας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Επιπλέον, επικαλείται ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε εμπορικό μητρώο, αφού δεν έχει εμπορική δραστηριότητα και δεν επιδιώκει οικονομικό σκοπό, η δε ωφέλειά της αφορά την εξυπηρέτηση των σκοπών της και δεν ταυτίζεται με την έννοια της επιχείρησης. Με τον δεύτερο ειδικότερο ισχυρισμό του τέταρτου λόγου της προσφυγής επικαλείται ότι αποκλείεται διότι κατ' άρ. 26 της Πρόσκλησης απαιτείται να κατέχει πιστοποίηση διαχείρισης ποιότητας ISO 9001/2008 ή ισοδύναμο και διαχείρισης ISO 17100/2015 ή ισοδύναμο. Τούτο παρότι το πρώτο αφορά επιχειρήσεις που επιδιώκουν να αυξήσουν την ικανοποίηση των πελατών τους, ενώ τούτο όμως δεν είναι εφαρμόσιμο στην προσφεύγουσα, αφού η ίδια δεν έχει κερδοσκοπική φύση, η δε ποιότητα των υπηρεσιών της είναι γνωστή από την προηγούμενη εμπειρία της και ποτέ στο παρελθόν δεν είχε τεθεί ζήτημα πιστοποίησης. Εξάλλου, λόγω της εξαιρετικά σύντομης προθεσμίας για υποβολή προσφοράς δεν υπάρχει περιθώριο για απόκτηση των απαιτούμενων πιστοποιητικών, τα οποία πιθανότητα, κατά την προσφεύγουσα θα αποκτούνταν αν είχε ακολουθηθεί η τακτική διαδικασία. Περαιτέρω, το ISO 17100:2015 αναφέρεται σε υπηρεσίες μετάφρασης και όχι ερμηνείας. Με τον τρίτο ειδικότερο ισχυρισμό του τέταρτου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της απαίτησης οι διερμηνείς να διαθέτουν πιστοποιητικά ή διπλώματα διερμηνείας που εκδίδονται από αναγνωρισμένα ιδρύματα, αφού δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, δεδομένου ότι δεν υπάρχουν στην Ελλάδα αναγνωρισμένοι φορείς πιστοποίησης ή διδασκαλίας διερμηνείας για ορισμένες γλώσσες της Πρόσκλησης, ενώ πολλοί διερμηνείς είναι πολίτες τρίτων χωρών, αναγνωρισμένοι πρόσφυγες ή αιτούντες άσυλο και δεν έχουν πρόσβαση σε επίσημα έγγραφα που αποδεικνύουν τα ουσιαστικά ή τυπικά προσόντα που απέκτησαν στις χώρες προέλευσής τους. Εξάλλου, για ορισμένες γλώσσες, όπως τις κουρδικές διαλέκτους δεν υπάρχει δυνατότητα προσκόμισης σχετικής πιστοποίησης, αφού δεν υφίσταται επίσημη αναγνώριση του κουρδικού κράτους από τη διεθνή κοινότητα. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα στο

μέρος περί των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Α της Πρόσκλησης και δη εντός του Κεφαλαίου περί Διασφάλισης Ποιότητας Υπηρεσιών, προβλέπεται ότι για την επιλογή των διερμηνέων είναι επιθυμητό ο ανάδοχος να λάβει υπόψη του το Μητρώο Διερμηνέων της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης. Όμως, στην πρόσκληση για εγγραφή στο μητρώο διερμηνέων και διαμεσολαβητών της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης δεν αναφέρεται απαίτηση για προσκόμιση σχετικού διπλώματος διερμηνείας ως δικαιολογητικού και έτσι προκύπτει αντίφαση, αφού αν ένας διερμηνέας είναι εγγεγραμμένος σε τέτοιο μητρώο δεν θα έπρεπε να ζητούνται επιπλέον στοιχεία. Ούτως, κατά την προσφεύγουσα, ιδίως δεδομένου του είδους των γλωσσών που ζητούνται, πρέπει να προστεθεί για τα πιστοποιητικά, η φράση «εφόσον διατίθενται», άλλως να προσκομιστούν υπεύθυνες δηλώσεις με τις οποίες να επιβεβαιώνεται η διάθεση των ζητούμενων προσώπων, συμπεριλαμβανομένων και όσων είναι εγγεγραμμένοι στο ως άνω Μητρώο.

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 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 προϊσχύσαντος 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 αβάσιμου (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 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, 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 Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού η προσφεύγουσα επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ...και ποσού ευρώ 10.500,00 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω AlphaBank της 8-6-2018. Περαιτέρω, η

Αριθμός απόφασης: Α272/2018

Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Πρόσκλησης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθού, και του χρόνου αποστολής της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής 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, υποβάλλεται δε δια του οικείου προδιατυπωμένου εντύπου, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας και ασκείται εμπροθέσμως την 8-6-2018, αφού η προσφεύγουσα επικαλείται χρόνο γνώσης την 4-6-2018, ήτοι 5 ημέρες μετά την από 30-5-2018 δημοσίευση στο ΕΣΗΔΗΣ, ενώ δεν προκύπτει ότι έλαβε χώρα δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, βάσει πάντως του άρ. 61 παρ. 2 εδ. β' Ν. 4412/2016. Η δε προσφεύγουσα δεν προκύπτει τουλάχιστον προδήλως ως μη έχουσα έννομο συμφέρον για την άσκησή της, αφού επικαλείται αποκλεισμό της από τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς δια των προσβαλλόμενων όρων, ενώ σε κάθε περίπτωση το ίδιο το εν γένει ζήτημα του δικαιώματος συμμετοχής της στην προκείμενη διαδικασία συνιστά κρινόμενο ζήτημα που θα επιλυθεί δια της οριστικής Απόφασης επί της προσφυγής. Εξάλλου, στο παρόν στάδιο αρκεί, όπως προεκτέθηκε παραπάνω στη σκ. 3, να μην υφίσταται πρόδηλος και ευχερώς εντοπίσιμος και αιτιολογούμενος λόγος εκ του οποίου προκύπτει πως η προσφυγή του είναι άνευ ετέρου εν όλω απαράδεκτη και δη ήδη αυταπόδεικτα. Συνεπώς, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη κατά το παρόν τουλάχιστον στάδιο. Περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα βάλλει κατά 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 νομοθετικού πλαισίου σε συνδυασμό με το αντικείμενο και περιεχόμενο της προσβαλλομένης. 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.

5. 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 ολοκλήρωσης του σταδίου υποβολής προσφορών είναι πιθανή και οπωσδήποτε μη αμελητέα, καθώς η διατήρηση των προσβαλλόμενων δια της προσφυγής του όρων, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα επικαλείται αντίθεσή τους στην αρχή του υγιούς ανταγωνισμού και τον νόμο και πάντως θα οδηγήσει αναπόφευκτα στην αδυναμία εκ μέρους του υποβολής παραδεκτής προσφοράς. Εξάλλου, οι προσβαλλόμενοι όροι δύνανται να θίγουν περισσότερους τυχόν ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, οι οποίοι τυχόν αποκλειστούν ή 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 ή και αξιολόγησης προσφορών, εκτός του ότι η ως άνω μείωση ή νόθευση του ανταγωνισμού βάσει παραλείψεως νόμιμου όρου και αποτροπής συμμετοχής οικονομικών φορέων εν τέλει δικαιουμένων προς συμμετοχή, 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 πρόοδο 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. Συγχρόνως, η αμφιβολία περί της νομιμότητας και σαφήνειας των όρων και απαιτήσεων συμμετοχής του διαγωνισμού ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα και αμφιβολίες τόσο στους μετέχοντες ως προς τη σύνταξη των ίδιων των προσφορών τους, όσο και στα όργανα αξιολόγησης της αναθέτουσας, τα συμφέροντα των οποίων θα εξασφαλιστούν με την αποσαφήνιση των κριτηρίων αυτών προ της ολοκλήρωσης των προσφορών.

Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 687/13-6-2018 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου, για την 15-6-2018, ήτοι εντός λίαν συντόμου χρονικού διαστήματος και δη τρεις ημέρες πριν τον αρχικώς ορισθέντα καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών (15-6-2018), 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 παρεμβαίνοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η πρόοδος της διαδικασίας υποβολής προσφορών, η οποία πρόκειται να περατωθεί την 18-6-2018 ήτοι τρεις ημέρες μετά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής, εάν έως τότε δεν έχει εκδοθεί απόφαση από το Κλιμάκιο, το οποίο εξάλλου διαθέτει αποκλειστική προθεσμία για την έκδοσή της είκοσι (20) ημερών κατ' άρ. 18 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, θα στερήσει πρακτικά και προκαταβολικά την προσφεύγουσα από την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αιτούμενη προστασία, θα καταστήσει αλυσπιτελή και άνευ αντικειμένου την κρίση της τελευταίας επί της προσφυγής και εν γένει κατά τα ως άνω θα ζημιώσει σημαντικά τόσο την προσφεύγουσα, όσο και την αναθέτουσα αρχή, αλλά και τους έτερους τυχόν μετέχοντες και ευρύ κύκλο ενδιαφερόμενων τρίτων.

6. 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, 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 διαδικασίας και συγκεκριμένα της περάτωσης της διαδικασίας υποβολής προσφορών. Το μέτρο αυτό ειδικότερα υλοποιείται με τη χορήγηση παράτασης στο στάδιο αυτό και δη του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών. Η παράταση αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας για τους τρίτους ενδιαφερόμενους, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης

Αριθμός απόφασης: Α272/2018

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. 687/13-6-2018 Πράξης Προέδρου 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε ως χρόνος εξέτασης της Προσφυγής η 15-6-2018, ήτοι τρεις (3) ημέρες πριν τον καταρχήν χρόνο καταληκτικής υποβολής προσφορών σύμφωνα με τη Διακήρυξη, προκύπτει ότι το διάστημα των τεσσάρων (4) ημερών από την εξέταση της προσφυγής, ήτοι έως και την 19-6-2018, δηλαδή την αμέσως επομένη του αρχικώς καθορισθέντος χρόνου λήξης υποβολής προσφορών ημέρα, 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 κατά πολύ μικρότερο του αποκλειστικού εικοσαημέρου 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 από την 20-6-2018 (πρώτη ημέρα μετά την 19-6-2018) 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. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα τότε, εφόσον η προσφυγή γίνει έστω και εν μέρει δεκτή, οπότε και θα επιφέρει τροποποίηση της διακήρυξης θα οφείλει να χορηγήσει εύλογη (συνεκτιμώμενου τυχόν του υπολοίπου χρόνου που απομένει μεταξύ της εκδόσεως της απόφασης επί της προσφυγής και της παράτασης που θα έχει ήδη κατόπιν της παρούσας) παράταση, κατ' αρ. 60 παρ. 3 εδ. β' προκειμένου να ενημερωθεί το σύνολο του κοινού των ενδιαφερομένων το οποίο είναι ευρύτερο του προσφεύγοντος.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το Αίτημα Αναστολής να γίνει δεκτό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Αίτηση Αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαδικασίας και δη διατάσσει την παράταση της κατάληξης του σταδίου υποβολής προσφορών για το διάστημα έως και το πέρας της 19ης Ιουνίου 2018.

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 αποφασίσθηκε στις 13-6-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ