

Η

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

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος και Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 7-9-2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 933/17-9-2018 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....».

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αρ. 193/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «.....» για την ανάθεση της προμήθειας «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΟΝΑΔΩΝ ΑΠΟΣΙΔΗΡΩΣΗΣ ΠΟΣΙΜΟΥ ΝΕΡΟΥ ΣΤΗΝ ΤΚ ΒΡΑΣΤΑΜΩΝ ΚΑΙ ΣΤΟΝ ΟΙΚΙΣΜΟ, που συγχρηματοδοτείται από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «..... 2014-202» και προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. διακήρυξη με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α συστήματος, προϋπολογισθείσας αξίας 146.871,22€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών την 18-6-2018 και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Συγχρόνως, με το συνημμένο στην προδικαστική προσφυγή αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων του, ο αιτών επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης και η περαιτέρω συνέχιση του διαγωνισμού έως και την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αριθμός απόφασης: Α417/2018

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ειδικότερα στον υπόψη διαγωνισμό υποβλήθηκαν συνολικά τέσσερις (4) προσφορές, ήτοι από τις εταιρίες «.....», «.....», «.....» και «.....». Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού με το υπ' αρ. Πρακτικό της πρότεινε την αποδοχή και των τεσσάρων (4) προσφορών ως πληρούσες τους όρους της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών. Ακολούθως με το υπ' αρ. Πρακτικό της, η Επιτροπή κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών πρότεινε την ανάδειξη της εταιρίας «.....» ως προσωρινής ανάδοχου με ποσό προσφοράς 117.500€, έναντι των λοιπών κατά σειρά μειοδοσίας συμμετεχόντων «.....» με ποσό προσφοράς 117.500€, «.....» με ποσό προσφοράς 123.000€ και «.....» με ποσό προσφοράς 130.500€. Στη συνέχεια η Οικονομική Επιτροπή του με την προσβαλλόμενη απόφασή της αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση των ανωτέρω Πρακτικών και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την εταιρία «.....».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 7-9-2018 προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής διοικητικής πράξης και δη της κοινοποιηθείσας στο προσφεύγοντα την 29-8-2018 υπ' αρ. απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής τουμε την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος «.....» και βάλλει κατ' αυτής ισχυριζόμενος ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρίας δεν καλύπτει συγκεκριμένες τεθείσες με τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και δη: **α)** ενώ η διακήρυξη απαιτεί για την κεφαλή «*Συνδέσεις εισόδου-εξόδου: 2" FPT με όλες τις σωλήνες PVC Φ 63 10 atm*», εντούτοις η προσωρινή ανάδοχος προσέφερε κεφαλή με «*Συνδέσεις εισόδου-εξόδου: 2 "FPT με όλες τις σωλήνες PVC Φ 50 10atm*», δηλαδή με μικρότερη διάμετρο σωλήνα από την απαιτούμενη από τα τεύχη δημοπράτησης, **β)** ενώ η διακήρυξη απαιτεί για το πληρωτικό υλικό «*Μέγεθος κόκκων 9x35 Mesh*», εντούτοις τούτη προσέφερε πληρωτικό υλικό φίλτρανσης (Birm) με μέγεθος κόκκων 12x50 mesh, **γ)** ενώ η διακήρυξη απαιτεί για τη δοσομετρική αντλία «*μέγιστη πίεση μικρότερη των 8 bar*», εντούτοις η δοσομετρική αντλία που προσέφερε η εταιρία «.....»

Αριθμός απόφασης: A417/2018

(Οίκος, μοντέλο Athena 2), έχει μέγιστη πίεση 12 bar, **δ)** ενώ η διακήρυξη απαιτεί δοχείο αποθήκευσης καυστικής σόδας με «*Διαβαθμισμένη ανά 5L*», ο εν προκειμένω διαγωνιζόμενος δεν προσέφερε δοχείο με διαγράμμιση (διαβάθμιση) ανά 5 L, από 0 έως 100 L. Επίσης η προσωρινή μειοδότηρια δεν προσκόμισε κανένα τεχνικό φυλλάδιο για τα θερμομονωτικά πάνελ, κανένα φυλλάδιο για το μεταλλικό σκελετό και κανένα φυλλάδιο για τα κουφώματα τα οποία ζητούνται στο φύλλο συμμόρφωσης. Υπάρχει μόνο ένα γενικό φυλλάδιο για τον οικίσκο. Κατά συνέπεια, όπως προβάλλει ο προσφεύγων οικονομικός φορέας η εταιρία «.....» κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης δεν προσκόμισε έγγραφα και έντυπα που να αποδεικνύουν την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών και ως εκ τούτου πρέπει να αποκλεισθεί του διαγωνισμού για παράβαση των όρων της διακήρυξης και αποκλίσεων της τεχνικής προσφοράς του από τις τεθείσες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

3. Επειδή, ο προσφεύγων προβάλλει με την προσφυγή του και λόγους που αφορούν τη μη πλήρωση, κατά τους ισχυρισμούς του, των τεχνικών προδιαγραφών των λοιπών συμμετεχόντων στο διαγωνισμό και δη:

A) Για το συμμετέχοντα οικονομικό φορέα «.....» υποστηρίζει ότι το πιστοποιητικό, το οποίο έχει κατατεθεί, για την κεφαλή των φίλτρων είναι το No. 2861, με ημερομηνία έκδοσης 5/20/2016 (20-05-2016), το οποίο αναφέρει τα παρακάτω τεχνικά στοιχεία στη σελίδα 1: Service flow rate of 473 lpm (28.4 m³/hr) (125 gpm), Backwash 322 lpm (19.3 m³/hr) (85 gpm). Στη σελίδα 2 του άνω πιστοποιητικού αναφέρονται διαφορετικά νούμερα για την παροχή λειτουργίας και την παροχή αντίστροφης πλύσης, γεγονός που αποδεικνύει την αλλοίωση του πιστοποιητικού : *Service 1 bar /15psi drop 300lpm (18 m³/hr) (79.25 gpm) {παροχή λειτουργίας φίλτρανσης σε 1 bar ίση με 18 m³/hr}, Backwash 1.7 bar /25 psi drop 204lpm (12.25 m³/hr) (53.93 gpm) παροχή αντίστροφης πλύσης σε 1,7 bar ίση με 12,25 m³/hr}, σύνδεση αποχέτευσης 1,25". Επίσης το παραπάνω πιστοποιητικό έχει ακυρωθεί και αντικατασταθεί από την εταιρεία κατασκευής της κεφαλής των φίλτρων με την νεότερη έκδοση την No. 2861, με ημερομηνία έκδοσης 4/6/2018 (06-04-2018). Ως εκ τούτου το κατατεθέν πιστοποιητικό - τεχνικό έντυπο, No. 2861, με ημερομηνία έκδοσης 5/20/2016, είναι άκυρο και θεωρείται ως μη κατατεθέν. Επίσης προβάλλει ότι, ενώ η διακήρυξη απαιτεί φίλτρο με ύψος (μόνο του*

Αριθμός απόφασης: A417/2018

φίλτρου) από 200 cm έως 290 cm, το προσφερόμενο από τον εν λόγω συμμετέχοντα είναι 189,7cm και άρα εκτός τεχνικών προδιαγραφών. Δεν προσκομίζεται από το επίσημο site της το πιστοποιητικό NSF 61 για το πληρωτικό υλικό (Birm), πάρα μόνο μια βεβαίωση της εταιρίας, ότι το υλικό είναι πιστοποιημένο, ενώ στην επίσημη ιστοσελίδα του οργανισμού NSF δεν αναφέρεται κανένα πιστοποιητικό NSF 61 για την εταιρία Επίσης το τεχνικό φυλλάδιο που κατατέθηκε για το ροόμετρο νερού, όπως και ο Πίνακας Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών αναφέρουν ως εργοστάσιο κατασκευής την εταιρία Ο τύπος του ροομέτρου 2000 MJ-LFC, που προσφέρεται, είναι κατασκευής της εταιρίας, όπως αναφέρεται στο επίσημο site της εταιρίας, χωρίς να προκύπτει καμία σχέση μεταξύ των δύο εταιριών. Άρα το κατατεθέν έντυπο του ροομέτρου, που αναφέρει ως εργοστάσιο κατασκευής την εταιρία, είναι άκυρο και θεωρείται ως μη κατατεθέν. Κατά τη διακήρυξη απαιτείται ροόμετρο διαμέτρου DN 100 mm, το ροόμετρο το οποίο προσφέρει ο εν λόγω διαγωνιζόμενος είναι DN 50 mm, σύμφωνα με το κατατεθέν τεχνικό έντυπο, δηλαδή πολύ μικρότερης διαμέτρου από το απαιτούμενο από τα τεύχη δημοπράτησης. Το τεχνικό φυλλάδιο της δοσομετρικής με τύπο ΤΕΚΝΑ ΕVO ΤΡG, το οποίο ως πρωτότυπο έντυπο είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα, αναφέρει ότι η δοσομετρική αντλία είναι της εταιρίας και όχι της εταιρίας Στο τεχνικό φυλλάδιο της δοσομετρικής αντλίας αναφέρεται ως κατασκευαστής η εταιρία Δεν προκύπτει όμως καμία σχέση μεταξύ των δύο εταιριών, όπως αναφέρεται στο site της εταιρίας και άρα το κατατεθέν έντυπο της δοσομετρικής αντλίας που αναφέρει ως εργοστάσιο κατασκευής την εταιρία, είναι άκυρο. Επιπλέον, κατά το τεύχος των τεχνικών προδιαγραφών, απαιτείται η δοσομετρική να είναι έχει μέγιστη πίεση μικρότερη των 8 bar. Η δοσομετρική αντλία που προσφέρει ο διαγωνιζόμενος έχει μέγιστη πίεση 12 bar. Εξάλλου δεν προσκομίζεται κανένα τεχνικό φυλλάδιο για τα θερμομονωτικά πάνελ, κανένα φυλλάδιο για το μεταλλικό σκελετό και κανένα φυλλάδιο για τα κουφώματα τα οποία ζητούνται στο φύλλο συμμόρφωσης. Υπάρχει μόνο ένα γενικό φυλλάδιο για τον οικίσκο. ως εκ τούτου πρέπει να αποκλεισθεί του διαγωνισμού για παράβαση των όρων της διακήρυξης και αποκλίσεων της τεχνικής προσφοράς του από τις τεθείσες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι ο

Αριθμός απόφασης: Α417/2018

συμμετέχων «.....» πρέπει να αποκλεισθεί του διαγωνισμού για παράβαση των όρων της διακήρυξης και αποκλίσεων της τεχνικής προσφοράς του από τις τεθείσες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. **B)** Για το συμμετέχοντα οικονομικό φορέα «.....» υποστηρίζει ότι, ενώ κατά το τεύχος τεχνικών προδιαγραφών απαιτείται για την κεφαλή του φίλτρου να είναι «*Κατάλληλη για πόσιμο νερό με πιστοποίηση NSF/ANSI 44 (10/16/2014)*», ωστόσο ο διαγωνιζόμενος προσέφερε αυτόματη κεφαλή (τύπος Pentair FLECK* 3150), η οποία δεν έχει την πιστοποίηση καταλληλότητας για πόσιμο νερό NSF/ANSI 44. Επίσης, ενώ απαιτείται για την αυτόματη κεφαλή του φίλτρου «*Ηλεκτρική παροχή: 230V50Hz μετασχηματιστής 12Vac 500mA*», ο διαγωνιζόμενος προσέφερε αυτόματη κεφαλή με τροφοδοσία 24 Vac. Ενώ απαιτείται για το δοχείο του φίλτρου «*Πιστοποιητικά: Συμμόρφωση CE κατά PED 97/23 / CE και έγκριση ή ισοδύναμο*», εντούτοις ο διαγωνιζόμενος δεν προσκομίζει έγκριση για το προσφερόμενο δοχείο B42072MB, παρά μόνο για δοχεία διαφορετικών διαστάσεων. Ενώ απαιτείται για το δοχείο «*Το δοχείο θα φέρει εσωτερικό διανομέα νερού τύπου «χαταποδιού» στο κάτω μέρος, από PVC 10 atm*», ο διαγωνιζόμενος δεν προσκόμισε κανένα τεχνικό φυλλάδιο για τον εσωτερικό διανομέα των φίλτρων. Ενώ απαιτείται για το πληρωτικό υλικό φίλτρανσης «*Κατάλληλο για πόσιμο νερό με πιστοποίηση NSF / ANSI61, NSF / ANSI372*», ο διαγωνιζόμενος δεν προσκόμισε το πιστοποιητικό καταλληλότητας για πόσιμο νερό NSF / ANSI 61, NSF / ANSI 372 για το πληρωτικό υλικό που προσφέρει (Birm). Ενώ ο διαγωνιζόμενος δήλωσε στο αρχείο «*T-B. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ.pdf*» σελ.1, ότι προσφέρει το δοχείο φίλτρανσης 42x72, B42072MB του οίκου, στην σελίδα 7, του αρχείου «*T-B1. Δοχείο Φίλτρου.pdf*» που κατέθεσε προσκομίζει σχέδιο του φίλτρου που δεν είναι ίδιων διαστάσεων με το μοντέλο b42072mb, το οποίο συνιστά ατέλεια, ασάφεια και σφάλμα. Ενώ απαιτείται δοχείο αποθήκευσης καυστικής σόδας με «*Διαβαθμισμένη ανά 5L*», ο διαγωνιζόμενος δεν προσέφερε δοχείο με διαγράμμιση (διαβάθμιση) ανά 5 L, από 0 έως 100 L. Επίσης δεν προσέφερε συμβατό μεταδότη παλμών για το προσφερόμενο ροόμετρο. Το ροόμετρο που προσέφερε ο διαγωνιζόμενος είναι το WDE-K40, ενώ ο μεταδότης που προσφέρει (IWM - PL4) είναι συμβατός με το διαφορετικό μοντέλο WDE-K50 και όχι το προσφερόμενο, σύμφωνα με το κατατεθέν έντυπο «*T-B6.Ροόμετρο*

Αριθμός απόφασης: Α417/2018

νερού.pdf». Ως εκ τούτου, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι ο συμμετέχων «.....» πρέπει ομοίως να αποκλεισθεί του διαγωνισμού για παράβαση των όρων της διακήρυξης και αποκλίσεων της τεχνικής προσφοράς του από τις τεθείσες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

4. Επειδή, έως την ημέρα εξέτασης του αιτήματος του προσφεύγοντος, περί λήψης προσωρινών μέτρων, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καταθέσει απόψεις περί αυτού.

5. Επειδή, το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως, κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται σε 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 αρχής. 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 απόφασης 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

Αριθμός απόφασης: Α417/2018

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 εμπλεκομένων 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 την αναστολή 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).

6. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (σχ. το με στοιχεία ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 734,35 €, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του μέσω της τράπεζας ΕΘΝΙΚΗ, εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκείται κατά τα λοιπά.

7. Επειδή, η διακήρυξη υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της 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 σε συνδυασμό με το άρθρο 379 παρ. 7 του 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 29-8-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την εν γένει άσκηση της ως προσφυγής, αφού ως συμμετέχων στον εν λόγω διαγωνισμό αρχικά και καταταχθείς δεύτερος στον προσωρινό πίνακα μειοδοτών, εάν γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή του και δη και όσον αφορά τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου «.....», τότε θα καταστεί πρώτος αποδεκτός μειοδότης και συνεπώς προσωρινός ανάδοχος. 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

Αριθμός απόφασης: Α417/2018

ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους και ερμηνεία, ως και υπαγωγή τους ως προς τους όρους της πρόσκλησης σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Κατ' ακολουθία ούτε πληρούνται οι όροι του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και συνεπώς δεν δύναται να αρθεί η αυτοδίκαιη εκ του νόμου αναστολή σύναψης σύμβασης, ενώ περαιτέρω χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του αρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α19 και Α101/2017, Α91/2018). Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της απόρριψης του προσφεύγοντος, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα δικαίωση του προσφεύγοντος, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης στον ανακηρυχθέντα με τη προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινό μειοδότη, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 16/2017). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου κριθεί η προκείμενη προδικαστική προσφυγή. Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, ο νυν ανακηρυχθείς προσωρινός ανάδοχος θα έχει υποβληθεί ασκόπως στον φόρτο, απώλεια χρόνου και κόστος για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι η ανακήρυξή του αυτή θα ανακληθεί από την αναθέτουσα αρχή δια της εκδοθησόμενης Αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. Υπενθυμίζεται δε ότι σε περίπτωση οριστικοποίησης της κατακύρωσης, ναι μεν η Α.Ε.Π.Π. δεν εμποδίζεται να προβεί σε ακύρωση αυτής, ο δε προσφεύγων να την προσβάλει, πλην όμως ο ακυρωθείς ανάδοχος ενδέχεται

Αριθμός απόφασης: Α417/2018

να αποκτήσει πιθανά αγωγικά δικαιώματα αποκλειστικά κατά της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, καθώς σε τέτοια περίπτωση θα έχει προβεί σε αφιέρωση πόρων και πιθανώς απώλεια επιχειρηματικών ευκαιριών προς τον σκοπό και με την εύλογη προσδοκία της υπό σύναψη συμβάσεώς του με την τελευταία, η οποία όμως θα ήταν εξαρχής αδύνατη εάν τελικώς γίνει δεκτή η προσφυγή, και απλώς παρέστη ως πιθανή και λίαν υλοποιήσιμη, ακριβώς λόγω των μη νομίμων πράξεων της αναθέτουσας που μεσολάβησαν μεταξύ της προσβαλλομένης και την έκδοση της απόφασης, ιδίως δε της σπουδής της για πρόοδο της διαδικασίας παρά το ενδεχόμενο ακυρώσεώς της σε προηγούμενο στάδιο. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της υπ' αρ. 1238/2018 Πράξης της Προέδρου 3ου Κλιμακίου για την 10-10-2018, 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, στον νυν προσωρινό μειοδότη, τον προσφεύγοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά της, διαφοράς. Σε κάθε περίπτωση, η εν προκειμένω χορήγηση προσωρινού μέτρου ανασταλτικού χαρακτήρα, η οποία, δεδομένων των παραπάνω θα καλύπτει το διάστημα από την έκδοση της παρούσας έως και την έκδοση απόφασης επί της εξεταζόμενης την 10-10-2018 προσφυγής και για το διάστημα 20 ημερών, κατά το οποίο η Α.Ε.Π.Π. κατ' αποκλειστική προθεσμία, κατ' άρ. 18 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, οφείλει να εκδώσει την οικεία απόφαση, παρίσταται ως σκόπιμη, προεχόντως προς προστασία των ιδίων των συμφερόντων της αναθέτουσας, ιδίως δε από ακούσια πρόκληση ζημίας στην ίδια ή τον προσωρινό μειοδότη από τυχόν κατακύρωση, η οποία πιθανόν να καταστεί μη νόμιμη δια της ακυρώσεως της προσβαλλόμενης πράξης.

9. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων. Έτσι, το μόνο πρόσφορο

Αριθμός απόφασης: Α417/2018

και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων και διασφαλιστικό μέτρο είναι η έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα του σταδίου συλλογής δικαιολογητικών κατακύρωσης και οριστικής κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση ή ανάκληση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης πρακτικού, έκδοσης πράξης για προσκόμιση δικαιολογητικών ή αξιολόγηση ή έγκριση αυτών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί απόρριψης της συμμετοχής του προσφεύγοντος, πράξεις θα κηρυχθούν αυτοδικαίως μη νόμιμες (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α95/2017).

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη του σταδίου κατακύρωσης, ως και της διαδικασίας προσκόμισης-παραλαβής από τον προσωρινό μειοδότη, αξιολόγησης και έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή και όλα τα σχετιζόμενα με τη διαγωνιστική διαδικασία όργανα αυτού, όπως άμεσα ανακαλέσουν και ματαιώσουν και - έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της προσφυγής - απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφαση και εν γένει ενέργειά τους περί τη συλλογή από τον προσωρινό ανάδοχο και την αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού και έκδοση πράξης οριστικής κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου.

Αριθμός απόφασης: Α417/2018

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως άμεσα διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω παρατάσεως και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, καθώς και όπως ενημερώσει πάραυτα τον προσωρινό μειοδότη για την αναστολή, που δια της παρούσας χορηγήθηκε, ως προς τη διαδικασία οριστικής κατακύρωσης σε αυτόν και ως προς την υποχρέωσή του για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-9-2018 και εκδόθηκε στις 24-9-2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΝΩΛΟΓΛΟΥ ΜΑΡΙΑ