

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική, Πρόεδρος, Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Εισηγητής και Τσουλούφα Αργυρώ, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 10-12-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1307/11-12-2018 του οικονομικού φορέα (εφεξής, πρώτος προσφεύγων) με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (Πρώτη Προσφυγή, εφεξής).

Το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 10-12-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1305/10-12-2018 του οικονομικού φορέα (εφεξής, δεύτερος προσφεύγων) με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (Δεύτερη Προσφυγή, εφεξής)

Και το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 10-12-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1306/11-12-2018 του οικονομικού φορέα (εφεξής, τρίτος προσφεύγων) με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (Τρίτη Προσφυγή, εφεξής)

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

Με τις ως άνω Προσφυγές, όλοι οι προσφεύγοντες αιτούνται την ακύρωση της διακήρυξης ..... της αναθέτουσας, για ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΑΝΟΙΚΤΟ ΚΑΤΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ για την «.....», με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ

αξία 141.532,26 ευρώ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 15-11-2018 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 15-11-2018 με συστημικό α/α .....

Με το ειδικότερο αίτημα προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνει έκαστος προσφεύγων στην προσφυγή του, όλοι ζητούν να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλαδή του χρόνου ολοκλήρωσης αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, έως και την έκδοση Απόφαση από την ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί των αιτημάτων λήψης προσωρινών μέτρων που επισυνάπτονται στις ως άνω, όλες από 10-12-2018 Προσφυγές, οι οποίες στρέφονται κατά διακήρυξης ανοικτού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών, κάτω των ορίων. Ειδικότερα, η πρώτη Προσφυγή με τον μόνο λόγο της στρέφεται κατά της εξαρχής επιλογής του νομικού καθεστώτος της προμήθειας αγαθών, ως αυτού που διέπει την προκείμενη διαδικασία και ως εκ τούτου κατά της εν όλω διακηρύξεως και διαδικασίας, η οποία διακηρύχθηκε, διενεργείται και εν γένει διέπεται από τους διαδικαστικούς και ουσιαστικούς όρους που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης προμήθειας (άνω των ορίων), αντί αυτών του έργου (κάτω των ορίων), όπως επικαλείται ο πρώτος προσφεύγων, περαιτέρω δε στρέφεται και κατά του κριτηρίου καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ως αναγκαίο επόμενο του επιλεγέντος νομικού καθεστώτος, αιτείται δε την ακύρωση της διακήρυξης λόγω του χαρακτήρα της ως έργου ή μικτής σύμβασης με προεξέχον το στοιχείο του έργου ή την ακύρωση και αναπομπή της στην αναθέτουσα, επί τη βάσει ότι εφόσον κριθεί ως μικτή σύμβαση προμήθειας και έργου, έπρεπε να προηγηθεί για την επιλογή νομικού

καθεστώς η οικεία γνώμη Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας. Ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται με τον πρώτο λόγο του ασάφεια της διακήρυξης ως προς τα κριτήρια επιλογής και το περιεχόμενο του φακέλου τεχνικής προσφοράς, με τον δεύτερο λόγο του θέσπιση παράνομης απαίτησης για πιστοποιητικό εταιρικής κοινωνικής ευθύνης, με τον τρίτο λόγο του παράβαση του άρ. 78 Ν. 4412/2016 λόγω μη πρόβλεψης δυνατότητας στήριξης σε ικανότητες τρίτων επί συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής και παρανομία της απαίτησης για υποβολή με την προσφορά τιμολογίου αγοράς σωλήνα, με τον τέταρτο δε λόγο του ασάφεια του άρ. 2 Παραρτήματος Β της διακήρυξης. Ο τρίτος προσφεύγων επικαλείται με τον πρώτο λόγο του παράνομη απαίτηση αδικαιολόγητου ανώτατου ορίου σε τιμή προδιαγραφής, με τον δεύτερο λόγο του παράνομη απαίτηση εκ των προτέρων και πριν την υποβολή προσφοράς, αγοράς του συνόλου της ζητούμενης ποσότητας από τη διακήρυξη για σωλήνες, με τον τρίτο λόγο του παράνομη απαίτηση για ιδιότητα κατασκευαστή υποδεέστερη αυτής του δικού του, με τον τέταρτο λόγο του παράνομη απαίτηση και μάλιστα χωρίς πρόβλεψη για ισοδύναμο, προτύπου εργαστηριακού ελέγχου άσχετου με το αντικείμενο της προμήθειας και επικαλυπτόμενου από άλλα σωρευτικά ζητούμενα πρότυπα, με τον πέμπτο λόγο του παράνομη απαίτηση για πρότυπο εργαστηριακού ελέγχου χωρίς πρόβλεψη για ισοδύναμο, με τον έκτο λόγο του αντιφατική απαίτηση της διακήρυξης για το ίδιο ζήτημα, με τον έβδομο λόγο του αοριστία της διακήρυξης περί απαιτήσεων της τεχνικής προσφοράς και με τον όγδοο λόγο του μη συμβατή με το νομικό καθεστώς της διαδικασίας, αόριστη και ανεπίδεκτη εφαρμογής απαίτηση της διακήρυξης για προσκόμιση πρότασης για την κατασκευή αρδευτικού δικτύου, η οποία κατά τον τρίτο προσφεύγοντα συνιστά ουσιαστικά σύνταξη υδραυλικής μελέτης.

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. 3 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 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 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 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 εκπροθέσου 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 πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο από το σύνολο των προσφευγόντων, αφού ο πρώτος προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ..... και ποσού ευρώ 707,67 φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ομοίως δε ισχύει για την άσκηση της δεύτερης Προσφυγής, αφού ο δεύτερος προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ..... και ποσού ευρώ 707,66 φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ομοίως και για την τρίτη προσφυγή, αφού ο τρίτος προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 24752330695902080027 και ποσού ευρώ 707,67. Περαιτέρω, οι Προσφυγές υπάγονται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί προμήθειας αγαθού, και του χρόνου δημοσίευσης 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' άρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, οι Προσφυγές παρίσταται ότι ασκήθηκαν εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, επικαλούμενος χρόνος γνώσης από έκαστο των προσφευγόντων την 30-11-2018, δηλαδή την δέκατη πέμπτη από την από 15-11-2018 δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ και άσκηση έκαστης προσφυγής την δέκατη ημέρα από τον κατά τα ως άνω χρόνο γνώσης, ήτοι την 10-12-2018), ενώ οι προσφεύγοντες χρησιμοποίησαν το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από έκαστο εξ αυτών ως ατομικές επιχειρήσεις/εργολάβοι. Όλοι δε οι Προσφεύγοντες παρίσταται ότι έχουν άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής τους, , ως και για την εν όλω και καταρχήν άσκηση της προσφυγής τους, αφού επικαλούνται ότι οι προσβαλλόμενοι όροι

της διακήρυξης, ανά περίπτωση τους αποκλείουν, καθιστούν ιδιαίτερα δυσχερή την υποβολή προσφοράς τους, θέτουν αυτούς σε άνιση μεταχείριση κατά την αξιολόγηση και εν γένει διακινδυνεύουν τη διαφάνεια εντός αυτής ή θίγουν τα δικαιώματά τους ως τυχόν αναδόχων. Εξάλλου, κατά τα αναφερθέντα στη σκ. 3, 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 απαράδεκτου κατά το παρόν στάδιο εξέτασης της αιτήσεως αναστολής του. Παρά στο παρόν στάδιο αρκεί, όπως προεκτέθηκε παραπάνω στις σκ. 2-3, να μην υφίσταται πρόδηλος και ευχερώς εντοπίσιμος και αιτιολογούμενος λόγος εκ του οποίου προκύπτει πως η προσφυγή του είναι άνευ ετέρου εν όλω απαράδεκτη. Επομένως, καμία από τις παραπάνω Προσφυγές δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

6. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα ανωτέρω στις σκ. 2-3 και 5, καμία από τις Προσφυγές δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση έκαστος 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 καμία από τις ως άνω Προσφυγές 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 όλες τις Προσφυγές.

7. Επειδή, η ζημία εκάστου 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 της αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών είναι πιθανή και οπωσδήποτε μη αμελητέα, καθώς η διατήρηση των προσβαλλόμενων δια της προσφυγής εκάστου εξ αυτών όρων, δεδομένου ότι έκαστος προσφεύγων επικαλείται αντίθεσή τους στον νόμο και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, θα οδηγήσει αναπόφευκτα και όσον αφορά έκαστο εξ αυτών για κάθε επιμέρους λόγο αναφέρεται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη ανά περίπτωση, είτε σε αποκλεισμό τους είτε σε συμμετοχή τους υπό δυσμενείς συνθήκες με εξομοίωσή τους με έτερους μετέχοντες μη πληρούντες τα νόμιμα προσόντα είτε, σε κάθε περίπτωση, σε αμφισβήτηση περί της διαφάνειας και ισότητας στην αξιολόγηση των συμμετεχόντων. Ούτως, ακόμη και αν έχουν υποβάλει προσφορά αυτή είτε θα αποκλειστεί είτε δεν είναι σαφές πως θα αξιολογηθεί η προσφορά τους και η υποβολή αυτή θα είναι δυνατό να πιθανολογηθεί ως δυσχερής ή υποκείμενη σε άνισες συνθήκες ή και άσκοπη με σοβαρή πιθανότητα αποκλεισμού τους ή άνισης μεταχείρισής τους κατά την περαιτέρω εξέλιξη της διαδικασίας και την αξιολόγηση των προσφορών, με πρόδηλη οικονομική ζημία για έκαστο προσφεύγοντα. Εξάλλου, οι προσβαλλόμενοι όροι δύνανται 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 κατά την εξέλιξη του σταδίου αξιολόγησης 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 ανακλήσεως ή ακυρώσεως περαιτέρω ενδιάμεσων πράξεων του διαγωνισμού, 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

προόδου του σταδίου αποσφράγισης και αξιολόγησης. Συγχρόνως, η αμφιβολία περί της νομιμότητας και σαφήνειας των όρων και απαιτήσεων συμμετοχής του διαγωνισμού ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα και αμφιβολίες 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 των προσφυγών έχει ήδη προσδιοριστεί δια των 1732-1734/2018 Πράξεως του Προέδρου του Κλιμακίου, για την 27-12-2018, 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 παρεμβαίνοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η πρόοδος της διαδικασίας αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών εντός των 14 ημερών από την έκδοση της παρούσας ως και την εξέταση της υπόθεσης 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 τους προσφεύγοντες από την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αιτούμενη προστασία, θα καταστήσει αλυσπιτελή και άνευ αντικειμένου την κρίση της τελευταίας επί εκάστης προσφυγής και εν γένει κατά τα ως άνω θα ζημιώσει σημαντικά τόσο τους προσφεύγοντες, όσο και την αναθέτουσα αρχή, αλλά και τους έτερους τυχόν μετέχοντες και ευρύ κύκλο ενδιαφερόμενων τρίτων.

**8.** Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε της ύπαρξης τυχόν ειδικότερου αιτήματος αναστολής του προσφεύγοντος και του τυχόν 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 διαγωνιστικής διαδικασίας. Το μέτρο αυτό ειδικότερα υλοποιείται, δεδομένης και της λήξης χρόνου υποβολής προσφορών αλλά μη εισέτι αποσφραγίσεώς τους προ της διαβίβασης της υπόθεσης στο

## **Αριθμός Αποφάσεων: Α546, 547, 548/2018**

Κλιμάκιο, με την αναστολή της αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, διατασσομένων των οργάνων της αναθέτουσας προς αποχή από κάθε εν γένει πράξη και ενέργεια ως προς την αποσφράγιση και αξιολόγηση, μέτρο που θα έχει εκ του νόμου πάντως διάρκεια κατά μέγιστο, όση και αυτή του αποκλειστικού για την εξέταση και έκδοση απόφασης χρόνου του αρ. 365 παρ. 4 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας για ταχεία πρόοδο αυτής.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει όλα τα Αιτήματα Αναστολής να γίνουν δεκτά.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται το σύνολο των Αιτήσεων Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη της αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, έως και την έκδοση Απόφασης επί των προσφυγών, διατάσσει δε την αποχή της αναθέτουσας και κάθε οργάνου της από κάθε πράξη και εν γένει ενέργεια σχετικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και την εν γένει περαιτέρω διαδικασία.

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 13 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**