

H

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 1 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλουπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων της από 23-11-2017 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/287/24-11-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VII/47/24-11-2017 της εταιρίας με την επωνυμία «
..... νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά ακυρωθεί η υπ' αριθ. πρωτ.

7313/9.11.2017 Απόφαση του Πρύτανη του

στο πλαίσιο του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού άνω των Ορίων (Διεθνούς) για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης-επιτήρησης των εγκαταστάσεων του, ο οποίος προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .. (αρ. πρωτ.) Διακήρυξη, κατά το σκέλος της με το οποίο, εγκρίνοντας το από 7-11-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, έχει κρίνει αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών (α), (β), (γ), " και (δ)

....., Συγχρόνως, με το συνημμένο στην προδικαστική προσφυγή αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων του, ο αιτών επιδιώκει να ανασταλεί η πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού έως και την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέψηται κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 23-11-2017 Προσφυγής κατά πράξεως του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας με την οποία αυτό επικυρώνοντας το οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού επί του σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών και ειδικότερα ειδικώς επί του σταδίου δικαιολογητικών, αφενός ενέκρινε εν όλω τα δικαιολογητικά του προσφεύγοντος ως και των έτερων οικονομικών φορέων « » και « ' » , ενέκρινε εν μέρει τα δικαιολογητικά του οικονομικού φορέα « ' » ; πλην της υπεύθυνης δήλωσης του όρου 2.4.3.1 της διακήρυξης, για την οποία αποφάσισε ότι περιέχει πρόδηλο τυπικό σφάλμα και κατ' εφαρμογή του άρ. 102 Ν. 4412/2016 επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση με διευκρινίσεις, περί των οποίων αποφασίστηκε να κληθεί ο ως άνω οικονομικός φορέας και ενέκρινε εν μέρει τα δικαιολογητικά του οικονομικού φορέα « » πλην της ίδιας ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, για την οποία αποφάσισε ότι περιέχει πρόδηλο τυπικό σφάλμα (διαφορετικό από αυτό της αντίστοιχης δήλωσης του οικονομικού φορέα « ») και κατ' εφαρμογή του άρ. 102 Ν. 4412/2016 επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση με διευκρινίσεις, περί των οποίων αποφασίστηκε να κληθεί ο ως άνω οικονομικός φορέας. Περαιτέρω, με την ίδια Απόφαση κρίθηκε να γίνει άρση του εμπιστευτικού χαρακτήρα εγγράφων που υπέβαλαν οι οικονομικοί φορείς « » , « ' » , για όσα από αυτά δεν αναφέρονται ρητά όλες οι σχετικές διατάξεις του νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Ο προσφεύγων ζητά τον αποκλεισμό και των τεσσάρων ως άνω έτερων διαγωνιζομένων κατά τα εξής. Όσον αφορά τον οικονομικό φορέα « » , διότι πρώτον η κατά τον όρο 2.4.3 της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε ως δικαιολογητικό αναγράφει στοιχεία άλλου διαγωνισμού, αιτιάται δε ο προσφεύγων ότι αυτό το σφάλμα συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια και όχι πρόδηλο τυπικό σφάλμα και έτσι δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή διόρθωσης κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016. Δεύτερον, αιτιάται ότι

Αριθμός Απόφασης: Α62/2017

το ΕΕΕΣ του ως άνω οικονομικού φορέα δεν είναι νομίμως υπογεγραμμένο και παραβιάζει τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, αφού δεν υπογράφεται από όλα ανεξαιρέτως τα πρόσωπα που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτήν διότι υπεγράφη μόνο από τρία πρόσωπα, αντί των έντεκα προσώπων τα οποία περιλαμβάνει η από 13-10-2017 εξουσιοδότηση του οικονομικού φορέα και εξουσιοδοτεί αυτά, όπως ενργούντες από κοινού ή έκαστος ατομικά, εκπροσωπήσουν τον οικονομικό φορέα σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού έως και την τελική του κατακύρωση, καταθέσουν την προσφορά της, παραστούν στην αποσφράγισή της, υπογράψουν την προσφορά και κάθε σχετικό με αυτήν έγγραφο, όπως ενδεικτικά τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, αιτήσεις, δηλώσεις, ένορκες βεβαιώσεις κλπ., υπογράψουν τη σχετική σύμβαση, υποβάλουν ενστάσεις, εκπροσωπήσουν την εταιρεία με τα ίδια δικαιώματα και τις ίδιες εξουσίες που θα ενεργούσε εάν είχε εμφανισθεί στον διαγωνισμό η ίδια, καθώς και όπως παράσχουν κάθε σχετική εξουσιοδότηση προς συνεργάτες της εταιρίας ή και τρίτους, όπως υποβάλλουν την σχετική προσφορά στον παραπάνω διαγωνισμό κλπ, και γενικότερα να την εκπροσωπήσουν με τα δικαιώματα και τις ίδιες εξουσίες που θα ενεργούσε εάν είχε εμφανισθεί στον διαγωνισμό η ίδια η εταιρεία.

Τρίτον, αιτιάται ότι η συμπερίληψη στην προσφορά του ως άνω φορέα του χαρακτηρισμένου ως εμπιστευτικού αρχείου “ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ” είναι μη νόμιμη, διότι απαγορεύεται απολύτως τόσο από το νόμο όσο και από τη συγκεκριμένη διακήρυξη να χαρακτηρίζονται ως “εμπιστευτικά” τα στοιχεία που αφορούν την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 (περιεχόμενα του Ε.Ε.Ε.Σ.), καθώς και αυτά που αφορούν την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ενώ ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν μνημονεύει τις διατάξεις νόμου βάσει των οποίων χαρακτήρισε το παραπάνω αρχείο ως εμπιστευτικό. Εξάλλου, ισχυρίζεται ότι δεν είναι σύμφωνη με τον νόμο η προσβαλλόμενη πράξη, καθ' ο μέτρο αποφασίζει το πρώτον με την έκδοση της απόφασής της επί του παραδεκτού των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής τον αποχαρακτηρισμό αρχείων υποβληθέντων από τους συνυποψήφιους αναδόχους, εν προκειμένω για την ανωτέρω εταιρεία, το αρχείο «ΣΤΟΙΧΕΙΑ

ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ .pdf», το οποίο εξαρχής είχε παρανόμως χαρακτηρισθεί “εμπιστευτικό”. Τούτο, διότι, καθώς τα έγγραφα αυτά αποτελούντα πρόκριμα για την απόδειξη σπουδαίων προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό, θα ήταν σκόπιμο και προς διασφάλιση της ισότητας μεταξύ των μετεχόντων, της διαφάνειας και της δυνατότητας απευθείας ελέγχου τόσο από την αναθέτουσα αρχή όσο και από όλους ανεξαιρέτως τους υποψηφίους αναδόχους. Όσον αφορά τον οικονομικό φορέα “ ” Γ”, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η υπεύθυνη δήλωσή του προς εκπλήρωση του όρου 2.4.3 δεν είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη, διότι σε αυτήν έχει παραλειφθεί η περίπτωση 2 του όρου 2.4.3 της διακήρυξης, δηλαδή ολόκληρο το ακόλουθο κείμενο [«αν κάποιο μέλος του απασχολούμενου στο έργο προσωπικού αλλάξει κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα αυτής ή/και της διακήρυξης, θα προσκομίσει τόσο την άδεια εργασίας του εν λόγω μέλους, όσο και την ως άνω αναφερόμενη κατάσταση των απασχολουμένων θεωρημένη από την Επιθεώρηση Εργασίας»], και επομένως η . δεν αναλαμβάνει με αυτήν την υπεύθυνη δήλωσή της την ανωτέρω ρητώς προβλεπόμενη στη διακήρυξη δέσμευση. Αιτιάται δε ο προσφεύγων ότι η ως άνω πλημμέλεια είναι ουσιώδης και μη δυνάμενη να συμπληρωθεί ή διορθωθεί κατ’ άρ. 102 Ν. 4412/2016. Δεύτερον, ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα δεν είναι νόμιμη διότι σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ.

Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών που αυτός υπέβαλε ως δικαιολογητικό συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται ως δραστηριότητά του η Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης/Ιδιωτικής Προστασίας. Τρίτον, ισχυρίζεται ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν δήλωσε στο οικείο σημείο του ΕΕΕΣ του τον αριθμό της άδειας λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας του την οποία διαθέτει, αλλά προέβη μόνο σε γενικόλογη αναφορά σε «Άδεια λειτουργίας από το αρχηγείο της Λειτουργίας», ενώ απαιτείται η εξατομίκευση της άδειας αυτής, με αναφορά αν μη τι άλλο των ανωτέρω ελάχιστων στοιχείων της άδειας (αριθμός αδείας, αρχή έκδοσης, χρόνος ισχύος, νόμιμος εκπρόσωπος), από τον έλεγχο της οποίας σε συνδυασμό με τα στοιχεία της νομιμοποίησης θα αποδειχθεί αν όντως διαθέτει την απαραίτητη κατά τα προεκτεθέντα άδεια λειτουργίας σύμφωνα με

το νόμο σε ισχύ. Τέταρτον, ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας έχει περιλάβει στην προσφορά της το αρχείο «Τεχνική Προσφορά.pdf», το οποίο, όμως, δηλώνεται από την t στο : ως ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟ, παρότι απαγορεύεται απολύτως τόσο από το νόμο όσο και από τη συγκεκριμένη διακήρυξη να χαρακτηρίζονται ως “εμπιστευτικά” τα στοιχεία που αφορούν την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 (περιεχόμενα του Ε.Ε.Ε.Σ.), καθώς και αυτά που αφορούν την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ενώ ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν μνημονεύει τις διατάξεις νόμου βάσει των οποίων χαρακτήρισε το παραπάνω αρχείο ως εμπιστευτικό. Εξάλλου, ισχυρίζεται ότι δεν είναι σύμφωνη με τον νόμο η προσβαλλόμενη πράξη, καθ' ο μέτρο αποφασίζει το πρώτον με την έκδοση της απόφασής της επί του παραδεκτού των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής τον αποχαρακτηρισμό αρχείων υποβληθέντων από τους συνυποψήφιους αναδόχους, εν προκειμένω για την ανωτέρω εταιρεία, το αρχείο « Τεχνική Προσφορά.pdf », το οποίο εξαρχής είχε παρανόμως χαρακτηρισθεί “εμπιστευτικό”. Όσον αφορά τον οικονομικό φορέα t, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στο οικείο ηλεκτρονικό ΕΕΕΣ του, Μέρος V αυτού, δηλώνει ότι δεν πληροί τα εφαρμοστέα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή τους κανόνες, ώστε να περιορίζεται ο αριθμός των υποψηφίων, ενώ έχει παραλείψει να αναφέρει ποια είναι εκείνα τα πιστοποιητικά ή άλλης μορφής αποδεικτικά έγγραφα, που απαιτούνται για την απόδειξη της εκ μέρους της πλήρωσης των εφαρμοστέων αντικειμενικών και χωρίς διακρίσεις κριτηρίων ή των κανόνων, ώστε να περιορίζεται στον διαγωνισμό ο αριθμός των υποψηφίων. Και, συνεπώς, δεν καλύπτεται κατά τον τρόπο αυτό ο προαποδεικτικός σκοπός, τον οποίο υπηρετεί το ΕΕΕΣ, και άρα η Brinks δεν προαποδεικνύει με την δήλωση-καταγραφή των ανωτέρω δικαιολογητικών ή άλλης μορφής αποδεικτικών εγγράφων ότι κατέχει όλα εκείνα τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που απαιτούνται από το νόμο και τη διακήρυξη, ώστε να περιορίζεται ο αριθμός των υποψηφίων στον διαγωνισμό. Όσον αφορά τον οικονομικό φορέα , ο προσφεύγων ισχυρίζεται πρώτον ότι έχει περιλάβει στην προσφορά της, σχετικά με τον τρίτο οικονομικό φορέα ,

..... στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, τα αρχεία «ΣΥΝ. 2 ΤΕΥΔ pdf» και «ΣΥΝ. 5.2 ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΠΑΡΟΧΗΣ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ.pdf», τα οποία, όμως, δηλώνονται από την Azienda στο supplier quote ως ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΑ. Τούτο, παρότι απαγορεύεται απολύτως τόσο από το νόμο όσο και από τη συγκεκριμένη διακήρυξη να χαρακτηρίζονται ως “εμπιστευτικά” τα στοιχεία που αφορούν την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων απόκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 (περιεχόμενα του Ε.Ε.Ε.Σ.), καθώς και αυτά που αφορούν την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ενώ ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν μνημονεύει τις διατάξεις νόμου βάσει των οποίων χαρακτήρισε το παραπάνω αρχείο ως εμπιστευτικό. Εξάλλου, ισχυρίζεται ότι δεν είναι σύμφωνη με τον νόμο η προσβαλλόμενη πράξη, καθ' ο μέτρο αποφασίζει το πρώτον με την έκδοση της απόφασής της επί του παραδεκτού των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής τον αποχαρακτηρισμό αρχείων υποβληθέντων από τους συνυποψήφιους αναδόχους, εν προκειμένω για την ανωτέρω εταιρεία, το αρχείο « Τεχνική Προσφορά.pdf », το οποίο εξαρχής είχε παρανόμως χαρακτηρισθεί “εμπιστευτικό”. Δεύτερον, ότι μετά την εκ της αναθέτουσας άρση της εμπιστευτικότητας των ως άνω αρχείων προέκυψε, ότι ο παραπάνω τρίτος οικονομικός φορέας ‘.....’ στο οικείο ΕΕΕΣ του, σελ. 18 αυτού, δήλωσε ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, πλην όμως στη συνέχεια, κατά την περιγραφή του παραπτώματος στην οικεία ερώτηση του ΕΕΕΣ, απλώς αντιγράφει λέξη προς λέξη τη σχετική διάταξη του άρθρου 68 ν. 3863/2010, χωρίς εξειδίκευση του επαγγελματικού παραπτώματος και της διοικητικής πράξης, με την οποία διαπιστώνεται το επαγγελματικό παράπτωμα και/ή επιβάλλεται σχετικό πρόστιμο, χωρίς να διευκρινίζει ποιο είναι το παράπτωμα και ποια η διοικητική πράξη που το διαπιστώνει ή/και επιβάλλει το οικείο πρόστιμο. Περαιτέρω, στην επόμενη ερώτηση του ΕΕΕΣ περί επανορθωτικών μέτρων, παραλείπει εντελώς να εξειδικεύσει και ποια είναι τα μέτρα που έχει λάβει για να αποδείξει την αξιοπιστία της («αυτοκάθαρση»), και αντιθέτως αναγράφει αοριστίες περί καταλλήλου

ενδίκου μέσου (προσφυγής) ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου και ότι αναμένεται ορισμός δικασίμου καθόσον δεν αποδέχεται- αναγνωρίζει την επιβολή της κύρωσης, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύει τη λήψη τέτοιων μέτρων αυτοκάθαρσης. Επομένως, η ως άνω πλημμέλεια της “ ” επιφέρει πλημμέλεια και της προσφοράς της “ ” και επομένως λόγο αποκλεισμού της τελευταίας. Κατ’ αποτέλεσμα, όλων των ως άνω και οι τέσσερις ως άνω οικονομικοί φορείς πρέπει να αποκλειστούν, η δε προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το σκέλος της με το οποίο έκρινε ως δεκτές τις προσφορές τους και τους προβίβασε στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του άρ. 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. ~~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 οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του άρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του άρ. 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 ευρείᾳ εννοία 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 ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβης 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. 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 απαραδέκτου 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 εμπλεκομένων μερών ως δικαιολογητικό έρεισμα των προσωρινών μέτρων, στοιχεία που καθιστούν την εκ της ΑΕΠΠ Απόφαση Προσωρινών Μέτρων ως αντίστοιχη με τη δικαστική Προσωρινή Διαταγή και την έκταση ελέγχου, αλλά και τα κριτήρια επί των οποίων η εξέταση χορήγησής της ως και η ίδια η χορήγησή της λαμβάνουν χώρα. 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 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).

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία και ποσού ευρώ 2.700,00 ευρώ, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του παραβόλου μέσω Τράπεζας , η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου. Περαιτέρω, η από 23-11-2017 Προσφυγή αφορά διαδικασία που προκηρύχθηκε βάσει της υπ' αριθ.

(αρ. πρωτ. - - -) Διακήρυξης, (CPV) . . . , προϋπολογισμού τετρακοσίων σαράντα έξι χιλιάδων τετρακοσίων ευρώ (446.400,00 €), συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την υπογραφή της σύμβασης, με δικαίωμα εκ μέρους της

Αναθέτουσας Αρχής μονομερούς παράτασης έως και ένα έτος μετά τη λήξη της αρχικής σύμβασης, ποσού διακοσίων είκοσι τριών χιλιάδων διακοσίων ευρώ (223.200,00 €) συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και συνολικά εκτιμώμενης αξίας 540.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ, με ημ/νια αποστολής στην ΕΕΕΕ την 11-9-2017 και δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ από 14-9-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC001946765 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 14-9-2017 με συστημικό α/α 45763. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση προς την ΕΕΕΕ, ο οποίος κατ' άρ. 61 Ν. 4412/2016 συνιστά και τον κρίσιμο χρόνο για την κατάγνωση έναρξης του διαγωνισμού, 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. 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 14-11-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του νομικού προσώπου. Εξάλλου, το ζήτημα της εν όλω ή εν μέρει εκτελεστότητας της προσβαλλομένης και των ειδικότερων κρίσεων και επιμέρους κεφαλαίων αυτής χρήζουν ενδελεχούς εξέτασης και ερμηνείας των οικείων νομοθετικών διατάξεων, χωρίς να προκύπτει, πάντως, κατά πρόδηλο τρόπο και σε κάθε περίπτωση στο περιορισμένο, κατά τη σκ. 2 πλαίσιο ελέγχου της προσφυγής και του παραδεκτού αυτής κατά το στάδιο κρίσης επί αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, ότι η προσβαλλόμενη είναι τυχόν εν όλω μη εκτελεστή. Ο δε Προσφεύγων, παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού μετείχε στον διαγωνισμό με δικαιολογητικά που κρίθηκαν ως δεκτά, επομένως προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό οιουδήποτε έτερου ομοίως προκριθέντος στα επόμενα στάδια διαγωνιζομένου. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους αντίθεσης της προσφοράς έκαστου έτερου διαγωνιζόμενου, με τη διακήρυξη και τον νόμο, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων του διαγωνισμού και των προσφορών των διαγωνιζομένων,

εκτίμηση του περιεχομένου τους και ερμηνεία των σχετικών όρων της διακήρυξης και του νόμου προς υπαγωγή των ως άνω εγγράφων σε αυτούς. 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.

4. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, αλλά και των έτερων διαγωνιζομένων, εκ της συνέχισης του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας συμμετοχής στα επόμενα στάδια προσφοράς κάθε 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 συμμετοχής έτερου διαγωνιζομένου, καν ενδιαμέσως αυτός έχει τυχόν μειοδοτήσει και λάβει χώρα προσωρινή κατακύρωση υπέρ του, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη κάθε έτερη και επόμενη εκτελεστή πράξη, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, ενώ επιπλέον στην περίπτωση που μάλιστα ανοιχθούν και οικονομικές προσφορές θα έχει μη νομίμως και ατελεσφόρως μεσολαβήσει και δημοσιοποίηση της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου που τελικώς κριθεί ως εξαρχής αποκλειστέος (η οποία θα αποφευγόταν, κατ' άρ. 100 παρ. 2 εδ. γ' Ν. 4412/2016, αν είχε κριθεί εξαρχής αποκλειστέος ή κριθεί με τυχόν Απόφαση της ΑΕΠΠ). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβήτησεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της συμμετοχής κάθε διαγωνιζομένου του οποίου η προσφορά προσβλήθηκε από τον προσφεύγοντα, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 51/24-11-2017 Πράξεως του Προέδρου Βου Κλιμακίου για την 8-12-2017, ήτοι εντός λίαν συντόμου διαστήματος, η οποία 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 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.

5. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως δε του ειδικοτέρου περιεχομένου του δευτέρου αιτήματος του προσφεύγοντος 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 εννοίᾳ αναλογικό για τη θεραπεία και 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 της αξιολόγησης τεχνικών προσφορών (η οποία δεν έλαβε χώρα και σε κάθε περίπτωση δεν έχει εγκριθεί δια της προσβαλλομένης, βάσει τουλάχιστον των στοιχείων που κατά τον παρόντα χρόνο έχει στη διάθεσή του το Κλιμάκιο), του σταδίου ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης επ' αυτής, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης πρακτικού ή κάθε περαιτέρω απεύθυνσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, διευκρινίσεων και υπομνημάτων κάθε είδους εκ μέρους των διαγωνιζομένων, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι ερειδόμενες επί της αποδοχής μη νόμιμης συμμετοχής έτερου διαγωνιζομένου, επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα καταστούν αυτοδικαίως άκυρες.

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

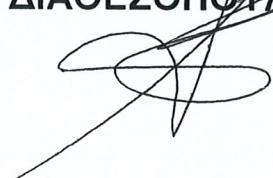
Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας διατάσσοντας ειδικότερα την αναστολή του σταδίου περαιτέρω αξιολόγησης δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών, ανοίγματος και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών ως και τελικής μεταξύ τους κατάταξης, ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, πρόσκλησης σε προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, όπως άμεσα ματαιώσουν και, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους περί την αξιολόγηση δικαιολογητικών, τεχνικών ή οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση, αποκλεισμό ή αποδοχή διαγωνιζομένων, σύνταξη πρακτικών, ως και έγκριση τυχόν ήδη εκδοθέντος σχετικού πρακτικού ή πρόσκληση υποβολής διευκρινίσεων, υπομνημάτων ή εγγράφων από τους διαγωνιζόμενους ή υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αξιολόγηση ή και έγκρισή τους.

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 1-12-2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**



**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ**

