

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 29 Ιουνίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και τα μέλη, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. από 18-06-2018 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 568/19-06-2018 Προδικαστική Προσφυγή του ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ....., που εδρεύει στην Κάτω Κηφισιά Αττικής, επί της οδού Βιλτανιώτη αριθ. 34<sup>Α</sup>, (εφεξής «προσφεύγων»), και εκπροσωπείται νόμιμα, στα πλαίσια της με αρ. πρωτ. 3493/ΓΦ/2018 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 57342 διακήρυξης του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης & Τροφίμων, («Αναθέτουσα Αρχή») του ηλεκτρονικού άνω των ορίων ανοικτού Διαγωνισμού προς σύναψη συμφωνίας πλαισίου διάρκειας 3 ετών για την προμήθεια και μεταφορά φρούτων και λαχανικών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Αντικείμενο της σύμβασης είναι η δωρεάν διανομή φρούτων και λαχανικών στα σχολεία για τα σχολικά έτη 2017-18, 2018-19 και 2019-20. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 15300000-1 και συμπληρωματικού CPV 55523100-3. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: 2017-18 (Μία διανομή) ΤΜΗΜΑ 1: Περιφέρεια Αττικής, εκτιμώμενης καθαρής αξίας €199.674,5 το

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

οποίο αναλύεται ως εξής: €178.638,67 Φρούτα & λαχανικά με ΦΠΑ 13% + €21.035,82 Μεταφορικά με ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 2: Περιφέρεια Πάτρας, εκτιμώμενης καθαρής αξίας €37.681,29 το οποίο αναλύεται ως εξής: €33.711,54 Φρούτα & λαχανικά με ΦΠΑ 13% + €3.969,75 Μεταφορικά με ΦΠΑ 24%. 2018-19 (Επτά διανομές) ΤΜΗΜΑ 1 : Περιφέρεια Αττικής, εκτιμώμενης καθαρής αξίας €1.397.721,49 το οποίο αναλύεται ως εξής: €1.250.470,72 Φρούτα & λαχανικά με ΦΠΑ 13% + €147.250,77 Μεταφορικά με ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 2 : Περιφέρεια Πάτρας, εκτιμώμενης καθαρής αξίας €263.769,02 το οποίο αναλύεται ως εξής: €235.980,80 Φρούτα & λαχανικά με ΦΠΑ 13% + €27.788,22 Μεταφορικά με ΦΠΑ 24%. 2019-20 (Επτά διανομές) ΤΜΗΜΑ 1 : Περιφέρεια Αττικής, εκτιμώμενης καθαρής αξίας €1.397.721,49 το οποίο αναλύεται ως εξής: €1.250.470,72 Φρούτα & λαχανικά με ΦΠΑ 13% + €147.250,77 Μεταφορικά με ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 2 : Περιφέρεια Πάτρας, εκτιμώμενης καθαρής αξίας €263.769,02 το οποίο αναλύεται ως εξής: €235.980,80 Φρούτα & λαχανικά με ΦΠΑ 13% + €27.788,22 Μεταφορικά με ΦΠΑ 24%. Προσφορές μπορούν να υποβληθούν για κάθε τμήμα χωριστά για όλα τα έτη (πχ. Περιφέρεια Αττικής 2017/18,2018/19,2019/20) ή για όλα τα τμήματα για όλα τα έτη. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των €4.064.439,77 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ & ΤΡΟΦΙΜΩΝ» που εδρεύει στην Αθήνα, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής Αναθέτουσα Αρχή ή ΑΑ).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την εν μέρει ακύρωση της με αριθ. Πρωτ. 162/80966/07-06-2018 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και το εμπεριεχόμενο σε αυτήν πρακτικό με αριθμό 2/25-05-2018 της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά το μέρος που εγκρίθηκε η οικονομική προσφορά της εταιρείας ..... για το ΤΜΗΜΑ 1 Περιφέρεια Αττικής, συγκρίθηκε με τις λοιπές δύο προσφορές και προκρίθηκε

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης βάσει χαμηλότερης τιμής, ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος και κλήθηκε να υποβάλλει εντός είκοσι ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 2.2.9.2 της αριθ. 3493/ΓΦ/2018 διακήρυξης, διότι, όπως ισχυρίζεται, **A)** η οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι απαράδεκτη λόγω εσφαλμένων υπολογισμών και πλημμελούς σύνταξης της και **B)** με δεδομένο ότι έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή η απαράδεκτη και εσφαλμένη οικονομική προσφορά του προσωρινού μειοδότη παραβιάζονται κατάφωρα οι αρχές της νομιμότητας, της τυπικότητας διενέργειας του επίδικου Διαγωνισμού και της ισότητας των διαγωνιζομένων.

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείται να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης απόφασης της με αριθ. Πρωτ. 162/80966/07-06-2018 και του εμπειροχόμενου σε αυτήν πρακτικού με αριθμό 2/25-05-2018 της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά το μέρος που εγκρίθηκε η οικονομική προσφορά της εταιρείας ..... για το ΤΜΗΜΑ 1 Περιφέρεια Αττικής, συγκρίθηκε με τις λοιπές δύο προσφορές και προκρίθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης βάσει χαμηλότερης τιμής, ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος και κλήθηκε να υποβάλλει εντός είκοσι ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 2.2.9.2 της αριθ. 3493/ΓΦ/2018 διακήρυξης, άλλως τη λήψη κάθε άλλου πρόσφορου ασφαλιστικού μέτρου, καθώς και να ανασταλεί η πρόοδος του υπό κρίση διαγωνισμού.

Επί της ανωτέρω προσφυγής κατατέθηκε εμπρόθεσμα η εξής παρέμβαση: η από 27-06-2018 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....» με όλους τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς του που εμπεριέχονται σε αυτήν, με την οποία αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής καθώς και του αιτήματος της αναστολής.

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη  
Ταμανίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχουν εκδοθεί τα ηλεκτρονικά παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς 219232087958 0814 0039 και 219251329958 0814 0012 συνολικού ποσού 15.000,00 Ευρώ, που αντιστοιχεί στο ανώτερο ποσό καταβαλλόμενου παράβολου, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι το αντιστοιχούν ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 3.560.336,81 (χωρίς ΦΠΑ), ανέρχεται σε ποσό πλέον των 15.000,00 €, ποσό το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με τους πιο πάνω κωδικούς e-παράβολων αυτόματης δέσμευσης, των οποίων προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

προσφεύγοντα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 08-06-2018 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 18-06-2018, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο εγκρίθηκε η οικονομική προσφορά της εταιρείας ..... για το ΤΜΗΜΑ 1 Περιφέρεια Αττικής, συγκρίθηκε με τις λοιπές δύο προσφορές και προκρίθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης βάσει χαμηλότερης τιμής, ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος και κλήθηκε να υποβάλλει εντός είκοσι ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 2.2.9.2 της αριθ. 3493/ΓΦ/2018 διακήρυξης, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον η προσφορά του έχει ήδη γίνει αποδεκτή και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, η προσφορά του είναι η αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

6. Επειδή στην επίδικη Διακήρυξη ορίζεται ότι: *«3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως*

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του 117. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 - 2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Επισημαίνεται ότι, η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, με αιτιολογημένη εισήγησή της, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό και ως εξής: ποσοστό 15%<sup>118</sup> στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας και ποσοστό 50%<sup>119</sup> στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου ως ανωτέρω ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προσωρινό ανάδοχο. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. 3.3 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει αποδεκτή προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

του συστήματος. Η εν λόγω απόφαση αναφέρει την προθεσμία για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο 3.4. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον συντρέξουν σωρευτικά τα κάτωθι: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στην παράγραφο 3.4. της παρούσας βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον αυτός υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά της παραγράφου 2.2.9.2. και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση. Η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής ειδικής πρόσκλησης. Το συμφωνητικό έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Στην περίπτωση που ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το ως άνω συμφωνητικό μέσα στην τεθείσα προθεσμία, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του και η κατακύρωση, με την ίδια διαδικασία, γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά».

7. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή



## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

*παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368»*

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

9. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

10. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

11. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

12. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. λήψεως απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

14. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, κατά την οποία έχουν ανοίξει και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, έχουν ορισθεί οι προσωρινοί ανάδοχοι για καθένα από τα επιμέρους τμήματα του διαγωνισμού – Τμήμα 1 για Αττική και Τμήμα 2 για Πάτρα, ακόμη δε και αν χωρήσει η οριστική κατακύρωση των τμημάτων του διαγωνισμού σε αυτούς, αυτή δεν μπορεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του Ν. 4412/2016 ούτε δύναται να υπογραφεί η υπό ανάθεση σύμβαση.

15. Επειδή, δεδομένου ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία δεν παρίσταται ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί για το Τμήμα 1 για τα σχολεία της Αττικής, για το οποίο ασκήθηκε η προσφυγή, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ως προελέχθη, ούτε υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα όσα έχουν γίνει δεκτά έως τώρα, προκειμένου να αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν σύμβασης, ούτε στις Απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή με αριθ. Πρωτ. 1893/92259/28-06-2018 επικαλείται με ορισμένο τρόπο το δημόσιο συμφέρον, ώστε να στοιχειοθετείται βλάβη του δημοσίου συμφέροντος που θα μπορούσε να αποτραπεί μόνον με την άρση της εκ του νόμου απαγόρευσης για σύναψη σύμβασης έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, σε βάρος ενδεχομένως ακόμη και της τήρησης της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε μη νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

## **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

16. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία αυτού από την συνέχιση της διαδικασίας, γιατί μετά την άσκηση της προσφυγής, αυτός, στο στάδιο που ευρίσκεται η επικαλούμενη ζημία του από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής του και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτού για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. (βλ. ΑΕΠΠ Α75/2017, Α97/2017, Α16/2018).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και εφόσον ο διαγωνισμός έχει εκ των πραγμάτων προχωρήσει στο τελικό στάδιο, έχουν ανοίξει και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, σε κάθε δε περίπτωση δεν δύναται να υπογραφεί η σύμβαση για το Τμήμα 1 Αττική του διαγωνισμού, το δικαίωμα του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου στο επίμαχο τμήμα της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε

### **Αριθμός Απόφασης Α298 / 2018**

περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

19. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, με την ρητή επισήμανση ότι δεν αίρεται η απαγόρευση σύναψης της υπό ανάθεσης σύμβασης για το Τμήμα 1 – ΑΤΤΙΚΗ του διαγωνισμού, η οποία εξακολουθεί να ισχύει κατά τις διατάξεις των άρθρων 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και του άρθρου 6 του Π.Δ. 39/2017, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθεί.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 29-06-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ**