

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 22-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/282 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 1/48 του προσφεύγοντος, κατοίκου, οδός....., κατά του Δήμου Γλυφάδας και κατά του ΝΠΔΔ Κοινωνική Αθλητική Πολιτιστική Παρέμβαση Δήμου Γλυφάδας (ΚΑΠΠΑ), νομίμως εκπροσωπούμενων, και κατά της με αριθ. 594/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Γλυφάδας (απόσπασμα από το πρακτικό της με αριθ. 41/2017 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Γλυφάδας), κατά το μέρος που εγκρίνει το από 3-11-2017 Πρακτικό ανάδειξης οριστικού αναδόχου για την κατακύρωση στον της προμήθειας των προϊόντων της ομάδας Α1 (Α1.1 – Α1.2 – Α1-3), καθώς και κατά κάθε προγενέστερης πράξης και παράλειψης οφειλόμενης νομίμως ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με το προσβαλλόμενο ως άνω Πρακτικό ή στην οποία αυτό εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερης πράξης και παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στο προσβαλλόμενο ως άνω πρακτικό, προκειμένου ι) να μεταρρυθμιστεί η με αριθ. 594/2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Γλυφάδας (απόσπασμα από το πρακτικό της με αριθ. 41/2017 συνεδρίασης, κατά το μέρος που εγκρίνει το από 3-11-2017 Πρακτικό ανάδειξης οριστικού αναδόχου για την κατακύρωση στον της προμήθειας των προϊόντων της ομάδας Α1 (Α1.1 – Α1.2 – Α1-3) (εφεξής στην παρούσα η προσβαλλόμενη απόφαση), και προκειμένου ιι) να κηρυχθεί έκπτωτος ο οριστικός ανάδοχος από

Αριθμός απόφασης: Α 61 /2017

την προμήθεια των προϊόντων της Ομάδας Α1 (Α1.1 – Α1.2 – Α1-3), και ακολούθως να κατακυρωθεί στον προσφεύγοντα η προμήθεια των προϊόντων της Ομάδας Α1 (Α1.1 – Α1.2 – Α1-3).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 παράβολο, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 174815213958 0115 0080, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος της 16-11-2017, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι η πληρωμή του ως άνω παραβόλου με τον ως άνω κωδικό ολοκληρώθηκε επιτυχώς και σχετική βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του από την Υπηρεσία).
2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή, καθ' ό μέρος στρέφεται κατά της με αριθ. 594/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Γλυφάδας, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα με ανάρτηση την 22-11-2017 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η με αριθ. 594/2017 απόφαση, αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 13-11-2017, κοινοποιήθηκε αυθημερόν στον προσφεύγοντα με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.
3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως παραδεκτώς έχει ασκηθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.
4. Επειδή ο προσφεύγων έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, καθώς έχει συμμετάσχει

Αριθμός απόφασης:Α 61 /2017

στον διαγωνισμό και έχει υποβάλει την με Α/Α συστήματος 69632 προσφορά του για την προμήθεια των επίδικων προϊόντων της Ομάδας Α1 (Α1.1 – Α1.2 – Α1-3), η οποία είναι η αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μετά την με Α/Α συστήματος 71427 προσφορά του αναδειχθέντος με την προσβαλλόμενη απόφαση οριστικού αναδόχου, και επομένως ο προσφεύγων εύλογα επιδιώκει την απόρριψη του οριστικού αναδόχου, επί τω τέλει όπως κηρυχθεί ο ίδιος οριστικός ανάδοχος για την προμήθεια των επίδικων προϊόντων της Ομάδας Α1 (Α1.1 – Α1.2 – Α1-3).

5. Επειδή, με την υπ' αριθ. 24981/29-6-2017 διακήρυξη (εφεξής στην παρούσα η Διακήρυξη), ο Δήμος Γλυφάδας (εφεξής η αναθέτουσα αρχή) και το ΝΠΔΔ Κοινωνική Αθλητική Πολιτιστική Παρέμβαση Δήμου Γλυφάδας (ΚΑΠΠΑ), προκήρυξαν διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια τροφίμων και λοιπών αναλωσίμων παντοπωλείου, προϋπολογισθείσας συνολικής δαπάνης ευρώ 307.991,44 περιλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης ι) την χαμηλότερη τιμή για τα τρόφιμα μακράς διάρκειας για το κοινωνικό παντοπωλείο (συσσίτιο) του Δήμου Γλυφάδας και για τα είδη παντοπωλείου, αρτοπωλείου και κυλικείου του ΚΑΠΠΑ, και ιι) το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις % στην νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά τιμή λιανικής πώλησης την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών των υπηρεσίας εμπορίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/2006, για το ελαιόλαδο και τα τρόφιμα και λοιπά αναλώσιμα ειδών παντοπωλείου του Δήμου Γλυφάδας, και για το ελαιόλαδο και τα είδη ιχθυοπωλείου, κρεοπωλείου, οπωροπωλείου και διαφόρων κατεψυγμένων λαχανικών του ΚΑΠΠΑ. Τα διάφορα υπό προμήθεια προϊόντα κατατάχθηκαν στη Διακήρυξη σε ομάδες και υποομάδες μεταξύ των οποίων η επίδικη ομάδα Α1, με επίδικες υποομάδες την Α1.1, Α1.2, Α1.3 που αφορούν σε προμήθεια διαφόρων τροφίμων μακράς διάρκειας για το κοινωνικό παντοπωλείο (Συσσίτιο) του Δήμου Γλυφάδας, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ευρώ 64.999,03 περιλαμβανομένου ΦΠΑ. Σύμφωνα με το άρθρο 8.2.2 της Διακήρυξης οι συμμετέχοντες μπορούν να καταθέσουν προσφορά είτε για το σύνολο των ομάδων προϊόντων είτε για κάθε ομάδα ξεχωριστά.

Αριθμός απόφασης:Α 61 /2017

6.Επειδή η Διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 29-6-2017 και έλαβε αριθμό 2017/S 124-253254, το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC001669412/10-7-2017, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 41475,1.

7.Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών του Δήμου Γλυφάδας, αφού αξιολόγησε ίδια τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσαν οι δύο προσωρινοί ανάδοχοι, εξέδωσε το από 3-11-2017 Πρακτικό σύμφωνα με το οποίο στον μεν προσφεύγοντα προτάθηκε να κατακυρωθεί η προμήθεια των προϊόντων των ομάδων Α2-Β1 (Β1.1-Β1.2-Β.1.3)-Β2-Β3-Β4-Β6-Β7(Β.7.1-Β.7.2) και στον δε η προμήθεια των προϊόντων της ομάδας Α1 (Α1.1-Α.1.2-Α.1.3).

8.Επειδή την 8-11-2017, με την με αριθ. 594/2017 προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής Γλυφάδας, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, το οποίο κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα και στον

9.Επειδή κατά της ως άνω πράξης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή, όπως αναφέρεται στην σκέψη 2 παραπάνω, η οποία κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο την 22-11-2017.

10. Επειδή την 24-11-2017 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής στον μόνο ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

11.Επειδή την 28-11-2017 η αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό μήνυμα απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. 46350/28-11-2017 απόψεις της σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

12.Επειδή ο προσφεύγων με την προσφυγή του αναφέρει ότι την 27-10-2017 η αναθέτουσα αρχή, με ηλεκτρονικό μήνυμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, κάλεσε τον ίδιο και τον, που είχαν αναδειχθεί προσωρινοί ανάδοχοι με την με αριθ. 537/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Γλυφάδας, όπως καταθέσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός είκοσι (20) ημερών, και ισχυρίζεται ότι ως καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των δικαιολογητικών ορίστηκε η 16-11-2017.

Αριθμός απόφασης:Α 61 /2017

Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι αμφότεροι οι προσωρινοί ανάδοχοι κατέθεσαν τα σχετικά δικαιολογητικά μεταξύ των οποίων και τα αντίστοιχα Αποδεικτικά Φορολογικής Ενημερότητας (εφεξής ΑΦΕ), ότι το ΑΦΕ του προσωρινού αναδόχου είχε ισχύ μέχρι την 9-11-2017, και συνεπώς δεν είχε ισχύ μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (δηλ. την 16-11-2017), κατά παράβαση του άρθ. 17 παρ. 11 περ. vii της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο προβλέπεται υποχρέωση των προσωρινών αναδόχων όπως προσκομίσουν ΑΦΕ, το οποίο να είναι σε ισχύ τουλάχιστον μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επίσης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι για τον λόγο αυτό, έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση ορίζοντας ως οριστικό ανάδοχο τον για την ομάδα προϊόντων Α1(Α1.1-Α1.2-Α1.3), και αιτείται με την προσφυγή του να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να κηρυχθεί έκπτωτος ο, και να κατακυρωθεί ο προσφεύγων ως ο οριστικός ανάδοχος για την προμήθεια των προϊόντων τούτων. Στην προσφυγή σωρεύεται και αίτημα αναστολής της συνέχειας του διαγωνισμού, επειδή άλλως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι θέλει υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, καθόσον σε περίπτωση που επέλθουν οι έννομες συνέπειες της κατακύρωσης στον οριστικό ανάδοχο και συναφθεί η σχετική σύμβαση προμήθειας και στην συνέχεια εκδοθεί θετική απόφαση επί της προσφυγής, ο προσφεύγων θα απωλέσει το μέρος της προμήθειας που θα αντιστοιχεί στα είδη που θα έχουν ήδη παραδοθεί από τον προς τον Δήμο Γλυφάδας μέχρι τότε.

13.Επειδή με τις από 28-11-2017 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η καταληκτική ημερομηνία της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι η 3-11-2017, η οποία συμπίπτει με την ημερομηνία αποσφράγισης των φακέλων των δικαιολογητικών αποσφράγισης. Ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι οι φάκελοι με τα σχετικά δικαιολογητικά είχαν υποβληθεί από τον μεν προσφεύγοντα την 2-11-2017 και από τον δε την 31-10-2017, οι οποίοι αμφότεροι ειδοποίησαν περί αυτού τον Δήμο Γλυφάδας με ηλεκτρονικά τους μηνύματα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Εξ άλλου, η αναθέτουσα αρχή είχε ενημερώσει προς τούτο, ήδη από την 27-10-2017 με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου

Αριθμός απόφασης:Α 61 /2017

του διαγωνισμού τους προσωρινούς αναδόχους, ότι η επιτροπή θα ορίσει νέα ημερομηνία αποσφράγισης των φακέλων των δικαιολογητικών, εφόσον λάβει την ως άνω ειδοποίηση, προ της αρχικής καταληκτικής ημερομηνίας. Κατόπιν τούτων, η αναθέτουσα αρχή όρισε πράγματι νέα καταληκτική ημερομηνία την 3-11-2017, η οποία συμπίπτει με την ημερομηνία αποσφράγισης των φακέλων των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχαν ήδη υποβληθεί από τους προσωρινούς αναδόχους, ειδοποιώντας τους περί αυτού, με ηλεκτρονικό μήνυμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 2-11-2017. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, το ΑΦΕ του το οποίο είχε ισχύ μέχρι την 9-11-2017 ήταν εμπρόθεσμο και σύμφωνο με τους όρους της Διακήρυξης, αφού η καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερθέντα, η 3-11-2017. Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή, με το με αριθ. πρωτ. 46351/28-11-2017 έγγραφό της, που απεστάλη αυθημερόν με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ αναφέρει ότι ι) η υπό κρίση προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη για τους παραπάνω λόγους και ιι) αιτείται την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την ολοκλήρωσή της με την αποστολή του σχετικού φακέλου του διαγωνισμού στην υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου για προσυμβατικό έλεγχο καθώς και να μην ανασταλεί η υπογραφή των συμβάσεων με τους αναδόχους, λόγω και της κατεπείγουσας ανάγκης σίτισης ευαίσθητων κοινωνικών ομάδων, δεδομένου ότι από την 30-11-2017 και μετά δεν υφίσταται καμία ενεργή σύμβαση που να καλύπτει την κατεπείγουσα αυτή ανάγκη σίτισης.

14. Επειδή 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 παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης:Α 61 /2017

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

15. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 366 του Ν. 4412/2016 « 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 παραγρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της 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 θιγομένων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.» Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθ. 15 του ΠΔ 39/2017 « 1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφυγή ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της χρέωσης της υπόθεσης σε αυτόν πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παραγρ. 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 για την έκδοση της απόφασής της (άρθρο 366 παρ. 1 ν. 4412/2016)..... 3. Με την απόφαση της παραγράφου 1 μπορεί

Αριθμός απόφασης: Α 61 /2017

να διατάσσεται και η άρση της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης. Λόγο άρσης της απαγόρευσης αυτής συνιστά το προδήλως απαράδεκτο ή το προδήλως αβάσιμο της προδικαστικής προσφυγής, περί του οποίου αρκεί απλή μνεία.»

17. 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». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - 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.

18. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

19.Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 105 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 « ...Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής : α) άπρακτη

Αριθμός απόφασης:Α 61 /2017

πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπομένων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επ' αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του Ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται...». Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθ. 364 του Ν. 4412/2016 « Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας...». Και επειδή σύμφωνα με το άρθ. 6 του ΠΔ 39/2017 «Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας εκτός εάν η ΑΕΠΠ κατά την διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του παρόντος αποφανθεί διαφορετικά...».

20.Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 278 του Ν. 3852/2010 όπως τροποποιήθηκε με το άρθ. 9 παρ. 1 Ν.4071/2012 και σύμφωνα με το άρθ. 36 Ν. 4129/2013 « 1.Για τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των προγραμματικών συμβάσεων που συνάπτουν οι Ο.Τ.Α. και τα νομικά τους πρόσωπα, προϋπολογιζόμενης δαπάνης, χωρίς Φόρο Προσπιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.), ποσού άνω των διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά προληπτικός έλεγχος νομιμότητας αυτών, πριν από τη σύναψη τους, από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι αρμόδιος για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών τους.... 4. Ο έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου ολοκληρώνεται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη διαβίβαση σε αυτό του σχετικού φακέλου. Εάν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος νομιμότητας η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη.» Σύμφωνα δε με παγία νομολογία του ΕΛΣ η 30μερη προθεσμία είναι ενδεικτική και όχι αποκλειστική (ιδία ΕΛΣ ΣΤ Κλιμάκιο 11, 52, 59, 60, 98, 98 όλες του 2013, 124/2011).

21.Επειδή στην παρούσα φάση της διαδικασίας ανάθεσης της επίδικης προμήθειας, και ιδία, επειδή από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση περί «οριστικού αναδόχου», προκύπτει ότι δεν απολείπεται ουδέν πλέον διαγωνιστικό στάδιο, ει μη μόνον η σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τις νόμιμες διατάξεις που αναφέρονται παραπάνω. Εν προκειμένω, για την σύναψη της σύμβασης, απαιτούνται μόνον η έκδοση απόφασης επί της

Αριθμός απόφασης:Α 61 /2017

κρινόμενης προσφυγής και η συντέλεση του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας της υπ' όψιν προμήθειας, η οποία ως εκ του ποσού της εμπίπτει στον σχετικό έλεγχο του ΕΛΣ. Εξ άλλου, σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις του νόμου όπως παρατίθενται παραπάνω στις σκέψεις 19 και 20, η σύναψη της επίδικης σύμβασης προμήθειας εκ του νόμου αναστέλλεται, τόσο λόγω της άσκησης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής αλλά και εκ του λόγου ότι η υπ' όψιν σύμβαση προμήθειας δεν έχει ελεγχθεί ως προς την νομιμότητά της από το ΕΛΣ. Συνεπώς προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και είναι απορριπτέο το αίτημα του προσφεύγοντος να μην συναφθεί σύμβαση με τον οριστικό ανάδοχο, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, επειδή ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι είναι δυνατόν κατά τον νόμο να συναφθεί σύμβαση προμήθειας πριν εκδοθεί απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής και πριν ολοκληρωθεί ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας του Επιτρόπου του ΕΛΣ. Εξ άλλου, σε κάθε περίπτωση, και επειδή ευθέως και αμέσως εκ του νόμου προκύπτει η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και αποκλείεται να επέλθουν τα έννομα αποτελέσματα αυτής και ιδία αποκλείεται επί ποινή ακυρότητας η σύναψη της επίδικης σύμβασης προμήθειας, καθίσταται άνευ αντικειμένου η εξέταση του ως άνω αιτήματος αναστολής.

22.Επειδή περαιτέρω, στις απόψεις της η αναθέτουσα, (αριθ. 13 τελευταίο εδάφιο), προβάλλει την επιτακτική ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ που να επιτρέπουν την υπογραφή των σχετικών συμβάσεων με τους δύο οριστικούς αναδόχους που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Όμως ακόμη και αν τούτο γίνει δεκτό, και πάλι δεν θα ήταν δυνατή η άμεση σύναψη των επίμαχων συμβάσεων ώστε να καλυφθούν οι επείγουσες ανάγκες σίτισης των ευαίσθητων κοινωνικών ομάδων. Και τούτο διότι σε κάθε περίπτωση, κωλύεται η σύναψη των συμβάσεων έως ότου ολοκληρωθεί ο έλεγχος νομιμότητας από τον επίτροπο του ΕΛΣ. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή η άρση της απαγόρευσης σύναψης των επίδικων συμβάσεων

23.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

24.Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 30-11-2017 και εκδόθηκε την 1-12-2017 στον
Αγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Ο Γραμματέας

Σταμάτιος Μαλινδρέτος