

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17.06.2021 με την εξής σύνθεση:  
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από  
07.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή  
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1162/08.06.2021 της εταιρείας  
με την επωνυμία ««...»» δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... και κατά της υπ' αριθμ ...απόφασης της  
Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και των πρακτικών Νο1/13-04-  
2021 και Νο2/10-05-2021 της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, όπως  
εκδόθηκαν στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με την υπ' αριθμ πρωτ. ...  
Διακήρυξη δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπόψη Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει  
την ακύρωση της με αριθμό ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του  
Δήμου ... περί εγκρίσεως των υπ' αριθμ. Νο1 και Νο2 πρακτικών της Επιτροπής  
Διαγωνισμού κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της για τα  
τμήματα 6, 7 και 8 της δημοπρατούμενης σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης: Α 137 / 2021

2. Επειδή, ο Δήμος ... με την υπ' αριθ ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο, διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, προϋπολογισθείσας δαπάνης 428.208,37 € (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%), για το έργο «Προμήθεια ειδών Αρτοζαχαροπλαστέιου, οπωροπωλείου, κρεοπωλείου, παντοπωλείου για τους παιδικούς σταθμούς του ..., Γάλακτος που χορηγείται σε δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου ..., της ... και του ... καθώς και ειδών διατροφής για το κοινωνικό παντοπωλείο του Δήμου ...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 26/02/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) και επίσης η διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. λαμβάνοντας ως αύξοντα αριθμό α/α ηλεκτρονικού διαγωνισμού συστήματος τον αριθμό ... και ΑΔΑΜ ... Στο Διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δεκαπέντε (15) διαγωνιζόμενοι, ήτοι: η προσφεύγουσα, η εταιρεία «...-...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...» και η εταιρεία «...». Κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών προκρίθηκαν και συνέχισαν στο επόμενο στάδιο: η εταιρεία «...-...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...» και η εταιρεία «...», ενώ απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιρειών: «...», «...», «...» ..., «...» και «...». Ακολούθως, στις 10.05.2021 η Επιτροπή προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο: για το Τμήμα 7 την εταιρεία «...» με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ενώ για τα Τμήματα 6 και 8 ματαίωσε τη διαδικασία και επαναπροκήρυξε το διαγωνισμό.

## **Αριθμός απόφασης: Α 137 / 2021**

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο παράβολο και συγκεκριμένα κατατέθηκε δεσμεύθηκε και πληρώθηκε ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00 ευρώ, ως το ελάχιστο προβλεπόμενο εκ του νόμου ποσό παραβόλου λαμβανομένης υπόψη της προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων 6, 7 και 8 στα οποία αφορά η υπόψη Προσφυγή.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αξίας ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 29.05.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.06.2021, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της για τα Τμήματα 6, 7 και 8, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση αυτών. Κατά το μέρος δε που βάλλει κατά της μη αποδοχής της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε αυτήν για παραβίαση των άρθρων 2.4.2 ,2.4.3.,2.4.6, και 3.1.2. της διακήρυξης, επειδή δεν ανήρτησε στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ Υπεύθυνη Δήλωση Πιστοποιητικών Διασφάλισης Ποιότητας, αλλά αντί αυτού ανήρτησε το αντίστοιχο πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας (ISO) που δε ζητείται στην παρούσα φάση του Διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει δεκτός ο φάκελος της και να απορριφθεί η προσφορά της. Και τούτο διότι δεν ισχύει ο ισχυρισμός του Δήμου ότι δεν ανάρτησε Υπεύθυνη

## Αριθμός απόφασης: Α 137 / 2021

Δήλωση Πιστοποιητικών Διασφάλισης Ποιότητας, καθότι στην υπεύθυνη δήλωση που προσκόμισε σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2. στην οποία δήλωσε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές των παραγόμενων και προσφερόμενων από εκείνη ειδών είναι σύμφωνες με τις περιγραφόμενες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης με α/α 01/2021 της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών ρητά ανέφερε ότι το εργοστάσιο της εφαρμόζει τα διεθνή πρότυπα διαχείρισης της ποιότητας (ISO 9001) και ασφάλειας τροφίμων (ISO 22000) και προσκόμισε στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της και επικυρωμένα αντίγραφα των εν θέματι πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητάς, τα οποία ναι μεν πράγματι δεν υποχρεούταν να τα προσκομίσει στην παρούσα φάση του διαγωνισμού και αρκούσε να αναφέρει ότι τα κατείχε, αναμφισβήτητα όμως από την προσκόμιση τους προκύπτει, πέρα από κάθε αμφιβολία, ότι τα προς προμήθεια αγαθά παράγονται από επιχείρηση που διαθέτει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας σε ισχύ. Επικουρικά δε προβάλλει ότι, και αν ακόμη υποτεθεί ότι υπήρχε κάποια αμφιβολία στην αναθέτουσα αρχή ως προς την υπεύθυνη δήλωση διασφάλισης ποιότητας, θα έπρεπε να είχε τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 του νόμου 4412/2016 περί συμπλήρωσης-αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών και όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει για τη συμπλήρωση της προσφοράς της.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αριθ. πρωτ. 28045/14.06.2021 έγγραφο με τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής της υπόψη Προσφυγής, όπου υποστηρίζει τα εξής : *«άποψη της Επιτροπής είναι να μη γίνει δεκτό το αίτημα και να μην ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού για τους παρακάτω λόγους: 1. Η Επιτροπή ενήργησε βάσει των οριζομένων στη σχετική διακήρυξη τηρώντας τα τύποις αναφερόμενα. 2. Στο Τμήμα 7 του διαγωνισμού που συμμετείχε η εταιρεία ... υπέβαλε προσφορά και άλλος συμμετέχων. 3. Στα Τμήματα 6 και 8 ήταν μοναδική συμμετέχουσα η εταιρεία ... και επείγει η συνέχιση της διαδικασίας για την ολοκλήρωση του διαγωνισμού και για τα Τμήματα αυτά.»*.

## **Αριθμός απόφασης: Α 137 / 2021**

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 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 μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, 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 δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεύει 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 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.

## **Αριθμός απόφασης: Α 137 / 2021**

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν : α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

11. Επειδή, οι αιτιάσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης που δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 496/2011, ΔΕφΑθ 46/2015, 41/2015, 20/2015), του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επιφυλασσόμενου να αποφανθεί περί τούτων με την οριστική απόφασή του επί των προσφυγών. Τούτο δε, διότι, απαιτείται προηγουμένως ενδελεχής μελέτη του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης, των προσφορών και των όρων της διακήρυξης καθώς επίσης και συνεκτίμηση των απόψεων και των πορισμάτων της επιστήμης και της νομολογίας. Σε κάθε δε περίπτωση, η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη.

12. Επειδή, περαιτέρω, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνον για την διατήρηση υφισταμένης πραγματικής

## **Αριθμός απόφασης: Α 137 / 2021**

κατάστασης και όχι για την δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης με την οποία ματαιώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην δημιουργία νέας κατάστασης. Εάν όμως πιθανολογείται σοβαρά ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, την μη έκδοση νέας Διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΔΕφΑθ 198/2017, Ε.Α. ΣΤΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.). Ως εκ τούτου, ειδικά αναφορικά με τα Τμήματα 6 και 8 της δημοπρατούμενης σύμβασης, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας εταιρείας από την επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα τμήματα αυτά.

13. Επειδή, ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 364 παρ. 1 του ν. 4412/2016, 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 της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. Επίσης, στο άρθρο 364 παρ. 2 προβλέπεται ότι : «2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) αν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι και γ) εφόσον πρόκειται για εκτελεστική σύμβαση συμφωνίας - πλαίσιο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39, ή για σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270».

## **Αριθμός απόφασης: Α 137 / 2021**

14. Επειδή, τα ανωτέρω στοιχούν και στην περίπτωση που αφορά στο Τμήμα 7 της δημοπρατούμενης σύμβασης, στο μέτρο που με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίστηκε η κήρυξη προσωρινού αναδόχου. Συνεπώς, δεδομένου του εκ του νόμου 4412/2016 κωλύματος υπογραφής της σύμβασης άμα την κατάθεση προδικαστικής προσφυγής, ουδέν προστατευτέο δικαίωμα υφίσταται προς διασφάλιση στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας. Ως εκ τούτου, ειδικά για το Τμήμα 7 της σύμβασης, δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση του κατάλληλου προσωρινού μέτρου, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό αναφορικά με τα Τμήματα 6 και 8 της σύμβασης και να απορριφθεί αναφορικά με το Τμήμα 7 της σύμβασης.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής αναφορικά με τα Τμήματα 6 και 8 της υπόψη σύμβασης.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και την εκκίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας αναφορικά με τα Τμήματα 6 και 8 της υπόψη σύμβασης, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής για το Τμήμα 7 της υπόψη σύμβασης.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 18 Ιουνίου 2021.



**Αριθμός απόφασης: Α 137 / 2021**

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Νικόλαος Σαββίδης**

**Μιχαήλ Σοφιανός**