

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27.04.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από 23.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 486/23.04.2020 της εταιρίας με την επωνυμία « .....» και με δ.τ. « .....», νομίμως εκπροσωπούμενη.

Κατά της ..... και της με αριθ. 816/28<sup>ης</sup> Συν/15.04.2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της .....

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδεικνύεται ανάδοχος του Τμήματος Γ της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρία « .....».

2. Επειδή, η ..... ( ..... ), ως αναθέτουσα αρχή ανήκουσα στους φορείς Γενικής Κυβέρνησης, σε συνέχεια των παρ. 3 και 5 του άρθρου 10 της από 11.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου και των παρ. 3 και 10, άρθρου τριακοστού έβδομου της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού

## Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020

Περιεχομένου, και κατόπιν της με αριθ. ....../2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ..... ) με την οποία εγκρίθηκε η διενέργεια διαπραγμάτευσης για την προμήθεια ειδών σίτισης σε ευπαθείς ομάδες, καθώς και οι όροι της διαπραγμάτευσης, δημοσίευσε την με αριθ. πρωτ. ....../06.04.2020 Πρόσκληση προς διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, κατ' αρ. 32 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016, με αντικείμενο την προμήθεια ειδών σίτισης σε ευπαθείς ομάδες των Δήμων της ....., λόγω πανδημίας COVID-19, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας για όλα τα υπό ανάθεση Τμήματα ύψους 4.417.860,00€, πλέον ΦΠΑ, με τη διάρκεια της σύμβασης να είναι για έναν (1) μήνα, και σε κάθε περίπτωση έως την συμπλήρωση των συμβατικών υπό προμήθεια ειδών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε οκτώ (8) Τμήματα και οι προσφορές υποβάλλονται για κάθε τμήμα χωριστά, ενώ οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δύνανται να υποβάλλουν προσφορά για ένα, ή περισσότερα ή και για όλα τα Τμήματα. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 8η.4.2020 και ώρα 10:00 π.μ., ενώ η διενέργεια της διαπραγμάτευσης πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της αναθέτουσας αρχής ενώπιον της Τριμελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής αξιολόγησης διαγωνισμών και διαδικασιών Διαπραγμάτευσης, χωρίς χρήση του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι κάτωθι οικονομικοί φορείς: (1) « .....», (2) « .....», (3) «.....», (4) «.....», (5) Ένωση Εταιριών « .....», (6) « .....», (7) Ένωση Εταιριών « .....», (8) «.....», (9) «.....», (10) «.....», και (11) «.....». Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, η αρμόδια επιτροπή αποδέχθηκε το σύνολο των προσφορών των οικονομικών φορέων, πλην της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρίας « .....», και ακολούθως αποσφράγισε τις οικονομικές προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών η αρμόδια επιτροπή διαπίστωσε ότι συνέτρεχε ασάφεια στην οικονομική προσφορά της εταιρίας « .....» και για το

## **Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020**

λόγο αυτό αναζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις από την εν λόγω εταιρία. Η προσφεύγουσα, δια του με αριθ. πρωτ. ....../9.4.2020 Υπομνήματος, έθεσε ζήτημα ως προς το παραδεκτό της προσφοράς της ως άνω εταιρίας ήδη από το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς αλλά και λόγω της ασάφειας της οικονομικής της προσφοράς. Ωστόσο, η αρμόδια επιτροπή έκανε εν τέλει αποδεκτές τις παρασχεθείσες εκ της εταιρίας « .....» διευκρινίσεις, απέρριψε, άνευ επί της ουσίας εξέτασης, τους προβαλλόμενους δια του ως άνω υπομνήματος ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Τούτων δοθέντων, ειδικά για το Τμήμα Γ' της σύμβασης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία « .....», με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 1,71 ευρώ ενώ την δεύτερη θέση στον πίνακα κατάταξης έλαβε η προσφεύγουσα με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,65 ευρώ, την τρίτη θέση η εταιρία « .....», με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,85 ευρώ, την τέταρτη θέση η ένωση εταιριών « .....» με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,90 ευρώ και την πέμπτη θέση η εταιρία « .....» με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,90 ευρώ. Ακολούθως, η αρμόδια επιτροπή διενήργησε διαπραγμάτευση, που πραγματοποιήθηκε μέσω αποστολής μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στους οικονομικούς φορείς που μειοδότησαν για κάθε Ομάδα, οπότε και η ως άνω μειοδότρια εταιρία « .....» απάντησε ότι εμμένει στην αρχική της προσφορά, με αποτέλεσμα η αρμόδια επιτροπή να εισηγηθεί, δια του με αριθ. ....../9.4.2020 Πρακτικού της, προς την Οικονομική Επιτροπή την ανάθεση των υπηρεσιών για το Τμήμα Γ της σύμβασης στην ως άνω εταιρία έχοντας προσφέρει την οικονομικότερη προσφορά. Πλην όμως, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ....., δια της με αριθ. ....../26ηςΣυν/9.4.2020 Απόφασης, αποφάσισε κατά πλειοψηφία την αποδοχή της πρότασης του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής ως προς «την παροχή επαρκών εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς, των οποίων η προσφορά ήταν χαμηλότερη από 2, 50€ ανά γεύμα προ ΦΠΑ, εντός 24 ωρών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του ν. 4412/16» για το λόγο ότι «Οι συνάνθρωποί μας στους, οποίους θα προσφερθούν τα εν θέματι

## Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020

είδη σίτισης δεν έχουν τη δυνατότητα επιλογής και ως εκ τούτου εμείς έχουμε καθήκον να πράξουμε την ορθότερη και ασφαλέστερη επιλογή για αυτούς». Λαμβάνοντας γνώση της απόφασης αυτής, η προσφεύγουσα απέστειλε το από 11.4.2020 υπόμνημα διά του οποίου έθιξε την αθέμιτη υποτίμηση των προϊόντων/υπηρεσιών με τιμή «κάτω του κόστους» της εταιρίας «.....», προσκομίζοντας σχετικά συγκριτικά στοιχεία. Ακολούθως, έλαβε χώρα η από 15.04.2020 Πρόσκληση για σύγκληση έκτακτης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής, για τη λήψη απόφασης επί του θέματος «Ματαίωση του διαγωνισμού αναφορικά με την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμων γευμάτων) σε ευπαθείς ομάδες των Δήμων της ....., λόγω πανδημίας COVID-19 (υπ αριθμ ...../2020 και ...../2020 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής)». Όμως, τελικώς, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αριθ. 816/28ης Συν/15.04.2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία αποφασίζεται η ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών για το Τμήμα Γ της παρούσας σύμβασης στην εταιρία «.....» έχοντας προσφέρει την οικονομικότερη προσφορά, ήτοι το ποσό των 1,71€ που αντιστοιχεί ανά γεύμα, άνευ ΦΠΑ.

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, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., ποσού 4.550,10 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος Γ στο οποίο αφορά η υπόψη Προσφυγή.

4. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ. 3 περ. (α) και (β) της από 11.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 10 της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου προβλέπεται η δυνατότητα των δήμων και περιφερειών να διενεργούν προμήθειες για την παροχή γευμάτων και τροφίμων για τις ευπαθείς κοινωνικές ομάδες, με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Σε κάθε δε

## **Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020**

περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψιν ότι η προϋπολογισθείσα αξία της δημοπρατούμενης σύμβασης κείται άνω των ορίων, αυτή εμπίπτει απολύτως στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, όπως υιοθετήθηκαν από τον ν. 4412/2016.

5. Επειδή, περαιτέρω, η προβλεφθείσα στο άρθρο 38 παρ. 5 της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου αναστολή προθεσμιών για υποβολή αιτημάτων και διοικητικών προσφυγών ενώπιον της διοίκησης δεν αφορά στην προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ( Κατευθυντήρια Οδηγία 24/2020 ΕΑΑΔΗΣΥ) ενώ με την υπ' αριθ. .../2020 Πράξη του Προέδρου της ΑΕΠΠ διευκρινίζεται η συνέχεια της λειτουργίας και της άσκησης των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή, σε συνέχεια των σκέψεων 4-5 της παρούσας, προκύπτει ότι ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 4.417.860,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 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.

7. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 16.04.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η υπόψη Προσφυγή κατατέθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 23.04.2020, ήτοι εντός της εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με περαιτέρω αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, στο γεγονός ότι υπέβαλε νομίμως την προσφορά της στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία έγινε αποδεκτή και έλαβε την δεύτερη θέση κατάταξης για την ανάθεση του Τμήματος Γ της

## **Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020**

δημοπρατούμενης σύμβασης, με συνέπεια η ανάδειξης της εταιρίας « .....» ως αναδόχου να ματαιώνει την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση του ως άνω Τμήματος.

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «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 ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

11. 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

## **Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020**

*αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

12. 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.

13. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν 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.

14. Επειδή, με την Προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της αναδόχου εταιρίας «.....» για το Τμήμα Γ' της δημοπρατούμενης σύμβασης πρέπει να απορριφθεί ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής : Με τον πρώτο λόγο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νόμιμα, και δη,

## Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020

κατά παράβαση του ποιοτικού κριτηρίου 2.2.3. της πρόσκλησης όπου ορίζεται ότι : «Β.2.Για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας προσκομίζονται τα αποδεικτικά αδειοδότησης περί ημερήσιας παραγωγικής δυναμικότητας 25.000 μερίδων», έγινε δεκτή η συμμετοχή της εταιρίας « .....», παρότι είχε ήδη λήξει από το Φεβρουάριο 2020 και δεν είχε εγκαίρως ανανεωθεί η έγκριση ΕΦΕΤ της εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών που δήλωσε με την προσφορά της. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ανάδοχος « .....» προκειμένου να αποδείξει την ύπαρξη αδειοδοτημένης μονάδας ημερήσιας δυναμικότητας 25.000 μερίδων υπέβαλε μεταξύ άλλων την με αρ. πρωτ. ....../19.11.2019 βεβαίωση ΕΦΕΤ χορήγησης έγκρισης υπό όρους και για χρονικό διάστημα τριών μηνών της εγκατάστασης παραγωγής της επί της ....., ....., η οποία, όμως, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της την 8.4.2020 είχε ήδη λήξει (από 19.02.2020). Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι παραπλανητικά η προαναφερόμενη εταιρία υπέβαλε έγγραφο με αρ. πρωτ. ....../...../18.03.2020 της Διεύθυνσης ..... Δημόσιας Υγείας στο οποίο αναφέρεται ότι στις εγκαταστάσεις που λειτουργούν με χορήγηση έγκρισης υπό όρους που λήγει άμεσα, η έγκριση υπό όρους παρατείνεται αυτόματα για επιπλέον τρεις μήνες χωρίς να προηγηθεί επιτόπιος έλεγχος των αρμόδιων ..... αρχών της εκάστοτε Π.Ε.. Το έγγραφο όμως αυτό της ..... Υπηρεσίας δε θεραπεύει την έλλειψη αδείας λειτουργίας της παραγωγικής της μονάδας, καθώς αφορά μόνον είτε σφαγεία, ιχθυόσκαλες, μονάδες τεμαχισμού νωπών αλιευτικών προϊόντων, παρασκευασμάτων αλιευτικών προϊόντων, συσκευασίας και κατάψυξης αυτών, καθώς και μηχανικώς διαχωρισμένων αλιευτικών προϊόντων, κέντρα αποστολής και κέντρα καθαρισμού ζώντων δίθυρων μαλακίων, εγκαταστάσεις αποκελύφωσης δίθυρων μαλακίων, αλιευτικά σκάφη, πλοία ψυγεία, καθώς και σε επιχειρήσεις τροφίμων που δραστηριοποιούνται στην πρωτογενή παραγωγή νωπού γάλακτος, νωπών αλιευτικών προϊόντων, ζώντων δίθυρων μαλακίων, μελιού, αυγών, σαλιγκαριών και βατραχοπόδαρων. (βλ παρ. 2 α, άρθρου 3, πδ 79/2007, ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 παρ. 2 Ν.4587/2018,ΦΕΚ Α



## **Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020**

218/24.12.2018), είτε μονάδες που επεξεργάζονται υποπροϊόντα μη προοριζόμενα για κατανάλωση από τον άνθρωπο, και όχι σε εργαστήριο παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (catering) όπως της εταιρίας «.....» για τη νόμιμη λειτουργία του οποίου απαιτείται έγκριση από τον ΕΦΕΤ κατά τις ΚΥΑ 15523/31.08.2006 (ΦΕΚ 1187) και 1288/2017 (ΦΕΚ Β 1763/22.05.2017) Τροποποίηση της αριθ. 15523/30-8-2006 απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων «Αναγκαία συμπληρωματικά μέτρα εφαρμογής των Κανονισμών (ΕΚ) υπ' αριθμ. 178/2002, 852/2004, 853/2004, 854/2004 και 882/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και εναρμόνιση της Οδηγίας 2004/41/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου» (Β'1187/31.8.2006). Με τον δεύτερο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι είναι απορριπτέα η συμμετοχή της εταιρίας «.....», καθώς δεν απέδειξε προσηκόντως ότι ο τρίτος φορέας, εταιρία «.....» έχει δεσμευθεί να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και να εκτελέσει η ίδια τη σύμβαση (ΑΕΠΠ 135/2017, 30/2018, 641/2018), διότι δεν απέδειξε στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα του φορέα που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τον έλεγχο της προσφοράς της εταιρίας «.....» διαπιστώθηκε ότι αυτή ιδρύθηκε τέλη Αυγούστου 2019 και έλαβε για πρώτη φορά έγκριση υπό όρους από τον ΕΦΕΤ την 19.11.2019, ότι για την παρούσα συμμετοχή της στον οικείο διαγωνισμό στηρίζεται πλήρως (διότι η ίδια δε διαθέτει οποιαδήποτε εμπειρία) στην επαγγελματική/τεχνική εμπειρία του τρίτου οικονομικού φορέα, ήτοι της εταιρίας «.....», η οποία εδρεύει στα Ιωάννινα, όπου και διατηρεί την παραγωγική της μονάδα, δεδομένο κρίσιμο για τη δυνατότητα εκτέλεσης του παρόντος έργου. Όπως αποδεικνύεται από το φάκελο του διαγωνισμού και ιδίως από τα από 7.4.2020 πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των δύο φορέων, από το μεταξύ τους από 7.4.2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό περί παροχής δάνειας τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας μεταξύ της εταιρίας ..... και της εταιρίας ..... και από την

## Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020

από 7.4.2020 υπεύθυνη δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας ..... παρέχεται αορίστως δάνεια τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και δηλώνεται ότι η τρίτη εταιρία είναι «από κοινού υπεύθυνη για την εκτέλεση της σύμβασης», συμφωνείται δε, ρητά να διατεθούν «κατάλληλα στοιχεία που αποδεικνύουν την εμπειρία σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων [... ] των τριών τελευταίων ετών», «να παραδώσει [... ] κατάλληλες συστάσεις από φορείς για συμβάσεις που έχουν συναφθεί και εκτελεστεί κατά τα έτη 2017-2019 καθώς και τυχόν αναγκαία στοιχεία και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο κριθεί αναγκαίο, προκειμένου η αφενός συμβαλλόμενη να τα καταθέσει - συνυποβάλει μαζί με το φάκελο συμμετοχής της στην αναθέτουσα αρχή. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι διά της Απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας «.....», εγκρίθηκε η συμμετοχή της στην παρούσα διαπραγμάτευση μόνον για τις Ομάδες Β και Ζ, και όχι για την επίμαχη Ομάδα Γ, πλην, όμως τελικώς αντιφατικά όχι μόνον συμμετείχε στην Ομάδα Γ, αλλά μη νόμιμα η συμμετοχή της έγινε αποδεκτή και μάλιστα με στήριξη στις ικανότητες τρίτου, που συνδυαστικά δεν έχουν παρασχεθεί για την επίμαχη Ομάδα. Εκ των ανωτέρω στοιχείων, και ιδίως εκ του Πρακτικού ΔΣ της εταιρίας ....., του ιδιωτικού συμφωνητικού και της υπεύθυνης δήλωσης, αποδεικνύεται ότι ουδόλως έχει αναληφθεί δέσμευση εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα «.....» για την εκτέλεση της σύμβασης, ως ειδικώς απαιτείται εκ του άρθρου 78 ν. 4412/2016 και εκ της οικείας ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης, ούτε μπορεί αυτό να συναφθεί από την εν γένει ανάληψη από κοινού ευθύνης για την εκτέλεση της σύμβασης, καθώς κατά τους όρους της πρόσκλησης, είναι ο τρίτος φορέας που όφειλε να έχει δεσμευθεί για την προσήκουσα εκτέλεση αυτής. Τα ανωτέρω γίνονται πρόδηλα αποδεδειγμένα ήδη και διά της ανάγνωσης των από 11.04.2020 διευκρινίσεων της εταιρίας « .....», όπου δηλώνεται ότι ο τόπος παρασκευής των γευμάτων είναι η εγκατάστασή της (και όχι της εταιρίας ..... ) και υπολογίζονται οι αποστάσεις και ο χρόνος διανομής εντός .....και όχι από τα ..... προς τους Δήμους εντός ..... που αφορά η Ομάδα Γ. Με τον τρίτο λόγο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η άδεια του

## Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020

τρίτου οικονομικού φορέα, εταιρίας ....., που αποτελεί τελικά το φορέα εκτέλεσης της σύμβασης, δεν ανταποκρίνεται στα ποιοτικά κριτήρια του όρου 2.2.3 της πρόσκλησης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά τους όρους της πρόσκλησης, σε περίπτωση επίκλησης τεχνικής εμπειρίας τρίτου, είναι ο τρίτος υπεύθυνος για την εκτέλεση της σύμβασης, εκ του οποίου έπεται ότι οφείλει και ο ίδιος να διαθέτει τα ποιοτικά κριτήρια για την εκτέλεση της σύμβασης, ήτοι να διαθέτει αδειοδοτημένη μονάδα ημερήσιας δυναμικότητας 25.000 μερίδων, προκειμένου η συμμετοχή να είναι παραδεκτή. Πλην, όμως, ως αποδεικνύεται εκ της Απόφασης του Περιφερειάρχη Ηπείρου με αρ. πρωτ. ..../4.4.2016 (ΑΔΑ : ..... ) για τη χορήγηση άδειας λειτουργίας στην εταιρία ..... η ημερήσια δυναμικότητα της μονάδας της περιορίζεται μόνον σε 10.000 μερίδων φαγητού ημερησίως. Με τον τέταρτο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από το σύνολο της προσφοράς της εταιρίας « .....» προκύπτει η αδυναμία της να εκτελέσει τις υπό ανάθεση υπηρεσίες. Και τούτο διότι, η απουσία όχι μόνον της απαιτούμενης εκ της διακήρυξης, αλλά η παντελής έλλειψη εμπειρίας της εν λόγω εταιρίας (όπως προκύπτει από έρευνα στο ΚΗΜΔΗΣ και από τα στοιχεία της προσφοράς της) ως προς το επίμαχο αντικείμενο υπηρεσιών, καθώς και η έλλειψη μόνιμου απασχολούμενου προσωπικού προς λειτουργία μονάδας, ως και η απουσία του απαιτούμενου εξοπλισμού αποτελούν στοιχεία γνωστά στην οικεία αγορά και στους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται σε αυτήν. Αναφορικά δε με το προσωπικό, οι μοναδικές προσλήψεις που έχουν πραγματοποιηθεί από την εταιρία «.....» είναι μεμονωμένες και αφορούν στην πρόσληψη για μόνον μία ημέρα προσωπικού ειδικότητας τραγουδιστών, κιθαριστών και λοιπών συναφών ειδικοτήτων. Το δε ζήτημα της παντελούς έλλειψης εμπειρίας της προσωρινής μειοδότης, που συνομολογείται διά της προσφοράς της όφειλε προεχόντως να απασχολήσει, για πρόδηλους λόγους δημοσίου συμφέροντος, την αναθέτουσα αρχή, ενόψει της αυτονόητης ανάγκης προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης που διενεργείται με κατεπείγουσες διαδικασίες προς εξυπηρέτηση αδήριτης ανάγκης. Αλλά ακόμα και υπό την εκδοχή της επικαλούμενης στήριξης σε τρίτο οικονομικό φορέα, καθιστά

## Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020

αδύνατη την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών διότι η μονάδα παραγωγής του επικαλούμενου ως τρίτου οικονομικού φορέα, η οποία θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ευρίσκεται στα ..... Η δε άρτια εκτέλεση του έργου, που χωρικά τοποθετείται στον Κεντρικό Τομέα ..... από μονάδα που ευρίσκεται στα ....., ούτως ή άλλως, εκφεύγει της λογικής εν μέσω περιορισμών στις μετακινήσεις, στις οδικές και αεροπορικές μεταφορές λόγω της πανδημίας Covid-19 και αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Πρόσκλησης ως προς την ποιότητα των γευμάτων, την ασφαλή συσκευασία, διακίνηση και μεταφορά, για την οποία μάλιστα το κόστος ύψους 0,02€ ανά μερίδα, που υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά της εταιρίας « .....» είναι ξεκάθαρα εικονικό και δε δύναται να αντιστοιχήσει στο πραγματικό κόστος μεταφοράς των γευμάτων από τα ..... στην ....., ακόμη και υπό κανονικές συνθήκες, πόσω μάλλον εν μέσω πανδημίας. Αποδεικνύεται, δε, από τις από 11.4.2020 διευκρινίσεις της προαναφερόμενης εταιρίας ότι τελικώς αυτό το κόστος δεν αφορούσε φυσικά τη μεταφορά από τα ..... στην ....., αλλά μετακινήσεις μόνον εντός της ....., ζήτημα που αφορά στο απαράδεκτο της οικονομικής της προσφοράς, που θίγεται με αυτοτελή λόγο προσφυγής. Υπό αυτό το πρίσμα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρίας «.....» παραβιάζει και τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας πρόσκλησης καθότι ο τρίτος οικονομικός φορέας, ο οποίος οφείλει να εκτελέσει ο ίδιος τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, θα πρέπει κατά τους απαράβατους όρους της διακήρυξης να προβαίνει στις καθημερινές παραδόσεις εντός της ..... των γευμάτων σε κατάσταση «cook and chill». Πλην, όμως, δεδομένου ότι η μονάδα του τρίτου φορέα είναι στα ....., ακόμη και υπό την υπόθεση εργασίας ότι είχε δεσμευθεί για την εκτέλεση και διέθετε ικανής δυναμικότητας μονάδα, και πάλι η υλοποίηση σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης, καθίσταται αδύνατη, ιδίως λόγω των παρόντων περιορισμών (λόγω των οποίων άλλωστε αποφασίστηκε εξαιρετικά η σίτιση των ευπαθών ομάδων πληθυσμού) αδυναμία που δε δύναται όπως «καλυφθεί» εκ της ευρισκόμενης εντός ..... μονάδας παραγωγής που δηλώθηκε από την εταιρία «.....» ως μονάδα

## Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020

εκτέλεσης του έργου για δύο λόγους, αφενός μεν διότι η τελευταία δεν πληροί αυτοτελώς το σχετικό κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφετέρου δε, διότι κατόπιν επίκλησης της ικανότητας τρίτου οικονομικού φορέα, οι υπηρεσίες αυτές πρέπει να εκτελεσθούν από τον τρίτο. Με τον πέμπτο λόγο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή παρανόμως παρέλειψε να προβεί σε ουσιαστική εξέταση των ισχυρισμών που η προσφεύγουσα δια του από 11.04.2020 υπομνήματος προέβαλε ενώπιόν της, παρότι οι ισχυρισμοί αυτοί ήταν ειδικοί, συγκεκριμένοι και ουσιώδης και αποδείκνυαν την εξαιρετικά χαμηλή, κάτω του κόστους, οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου. Με τον έκτο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η οικονομική προσφορά της αναδόχου εταιρίας « .....» πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη διότι σε αυτήν δεν συνυπολογίζονται αναγκαία στοιχεία του κόστους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην οικονομική προσφορά της εταιρίας « .....» δεν έχουν συμπεριληφθεί οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, όπως τούτο απαιτείται εκ του οικείου όρου της πρόσκλησης. Ακόμα, κατά παράβαση του όρου 5.1.3. της πρόσκλησης, στην οικονομική προσφορά δεν έχει συμπεριληφθεί η προκαταβολή φόρου εισοδήματος 4%, η οποία, ως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, συμπεριλαμβάνεται στις λοιπές επιβαρύνσεις και νόμιμες υπέρ του δημοσίου κρατήσεις και πρέπει να συνυπολογίζεται στην οικονομική προσφορά για κάθε είδους συμβατικό αντικείμενο, και όχι μόνο για υπηρεσίες καθαριότητας και φύλαξης. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην οικονομική προσφορά δεν συνυπολογίζεται ένα ποσοστό εύλογου διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών αυτών, το οποίο, επίσης κατά πάγια νομολογία, είναι υποχρεωτικό να υπολογίζεται και μάλιστα με ξεχωριστό κονδύλιο της οικονομικής προσφοράς. Με τον έβδομο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι μη νόμιμη κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή απλώς αποδέχτηκε τις διευκρινίσεις που παρείχε η εταιρία « .....» επί της προσφοράς της, διότι μέσω των διευκρινίσεων αυτών αφενός μεν δεν καλύπτονται οι ήδη προβληθείσες πλημμέλειες της προσφοράς, αφετέρου δε μη νομίμως μετακυλιέται ο έλεγχος στοιχείων του παραδεκτού της προσφοράς κατά την εκτέλεσή της. Ειδικότερα, η

## Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020

προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση παρατίθεται η εισήγηση του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία: «Επειδή σε ορισμένες περιπτώσεις λόγω υπέρμετρα χαμηλών προσφορών που έχουν δοθεί από τους μειοδότες είναι εύλογο να υπάρξουν απορίες για το αν τα γεύματα αυτά θα πληρούν όλες τις προϋποθέσεις για την εξασφάλιση της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, επιφορτίζω τις αρμόδιες υπηρεσίες και επιτροπές της Περιφέρειας ..... με το καθήκον προς την υπηρεσία και τους συμπολίτες μας να εξαντλήσουν την αυστηρότητα τους, στους ελέγχους των παρεχόμενων υπηρεσιών από τους αναδόχους, προκειμένου για τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των γευμάτων που θα παρασχεθούν». Η ως άνω εισήγηση του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..... έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την εισήγηση του αυτού Προέδρου ως διατυπώθηκε δια της με αριθ. .... /26ηςΣυν/9.4.2020 Απόφασης, σύμφωνα με την οποία δηλώθηκε ότι «Οι συνάνθρωποί μας στους, οποίους θα προσφερθούν τα εν θέματι είδη σίτισης δεν έχουν τη δυνατότητα επιλογής και ως εκ τούτου εμείς έχουμε καθήκον να πράξουμε την ορθότερη και ασφαλέστερη επιλογή για αυτούς». Ήτοι, αφενός μεν οι ευπαθείς ομάδες, στις οποίες απευθύνεται το προκηρυσσόμενο έργο, δεν έχουν τη δυνατότητα επιλογής του καταλληλότερου αναδόχου, και άρα η Οικονομική Επιτροπή επιφορτίζεται του καθήκοντος της ορθότερης και ασφαλέστερης επιλογής αναδόχου, αφετέρου δε, ακριβώς λόγω της υπέρμετρα χαμηλής οικονομικής προσφοράς της αναδόχου εταιρίας «.....» για το Τμήμα Γ, η αναθέτουσα αρχή, δια της προσβαλλόμενης με την παρούσα Απόφασης, δεσμεύεται όπως ενεργοποιήσει όλες τις υπηρεσίες και τις επιτροπές ελέγχου παροχής των επίμαχων υπηρεσιών κατά την εκτέλεσή τους. Ρητά επομένως συνομολογείται εκ της αναθέτουσας αρχής ότι η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρίας καθίσταται ζημιογόνα, ότι λόγω της υπέρμετρα αυτής χαμηλής προσφοράς τίθεται σε κίνδυνο η προσήκουσα εκτέλεση των επίμαχων υπηρεσιών, και ότι, προκειμένου να προληφθεί οιαδήποτε παράβαση του τρόπου εκτέλεσης των υπηρεσιών και του περιεχομένου αυτών, ο έλεγχος της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς της αναδόχου για το Τμήμα Γ « .....» θα μετακυλιθεί κατά το στάδιο

## **Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020**

της εκτέλεσης των υπηρεσιών. Η προσφεύγουσα επισημαίνει επίσης ότι δια της προσβαλλόμενης απόφασης έγιναν αποδεκτές οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις της εταιρίας «.....», πλην όμως, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι στις οικονομικές διευκρινίσεις που η ως άνω εταιρία έδωσε, η πρόσθεση των επιμέρους σημείων είναι διαφορετική του συνολικού αποτελέσματος. Ειδικότερα στη σελ. 8 της προσβαλλόμενης απόφασης, εάν προστεθούν τα ποσά  $0,72 + 0,09 + 0,02 + 0,29 + 0,28$ , το αποτέλεσμα δεν είναι 1,25 αλλά 1,40, και εάν σε αυτό προστεθεί και το κέρδος 0,46€ τότε η προσφορά ανέρχεται σε ευρώ 1,86 και όχι 1,71. Προκύπτει, επομένως, πρωτίστως, ότι ουδέποτε εξετάστηκαν επί της ουσίας τα προσφερόμενα εκ της άνω εταιρίας επιμέρους ποσά. Επιπλέον, η ανωτέρω άποψη του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής, ως διατυπώθηκε στην προσβαλλόμενη της παρούσας Απόφαση με αριθ. 816/28ης Συν/15.04.2020, η οποία και εν τέλει επικράτησε, παραβιάζει ευθέως την αρχή της νομιμότητας, της διαφάνειας, της ισότητας των διαγωνιζομένων και δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού. Και τούτο διότι, κατ'εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, ιδίως ενόψει των ρυθμίσεων αναγκαστικού δικαίου άρθρου 68, ν. 3863/2010. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία, ελλείπει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου κόστους παροχής της υπηρεσίας, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης αλλά δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. Ε.Α. 791/2008, 840/2008, 1172/2008, 39, 58/2009, ΔΕΦΑΘ 512/2011, 66/2012). Για όλους αυτούς τους λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της

## **Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020**

προσβαλλόμενης απόφασης κατά το ως άνω προσβαλλόμενο μέρος, σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

15. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, παρότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή και έλαβε την δεύτερη θέση στον πίνακα κατάταξης οικονομικών προσφορών για το Τμήμα Γ της δημοπρατούμενης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή κατ'εσφαλμένη κρίση ανέδειξε ανάδοχο την εταιρία «Τροφοδοτική Events Hall Α.Ε.», ματαιώνοντας την προσδοκία της προσφεύγουσας να αναλάβει αυτό.

17. Επειδή, οι προσβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση του συνόλου της προσφοράς της αναδόχου εταιρίας «.....», εμπιρεύοντας άνευ ετέρου τεχνικής φύσεως κρίση, με συνέπεια να γίνεται αντιληπτό ότι η κρίση περί της βασιμότητας των ως άνω ισχυρισμών απαιτεί ενδελεχή εξέταση των στοιχείων της προσφοράς της σε σχέση με τις απαιτούμενες στην επίμαχη πρόσκληση προδιαγραφές αλλά και την ισχύουσα



## **Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020**

εν προκειμένω νομοθεσία, κρίση η οποία δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015). Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους των προσφευγουσών ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

18. Επειδή, ως εκ τούτου προκύπτει ότι : α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης.

19. Επειδή, περαιτέρω, 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 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. Ήτοι, με την ως άνω διάταξη κωλύεται εκ του νόμου η υπογραφή της δημοπρατούμενης σύμβασης για το Τμήμα Γ' αυτής.

20. Επειδή, ως ήδη εκτέθηκε στις σκέψεις 4 – 5 της παρούσας, για την ανάθεση της δημοπρατούμενης σύμβασης δεν υφίσταται απόκλιση από τις δικονομικές διατάξεις του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου ουδεμία απόκλιση δικαιολογείται από την ως άνω διάταξη του άρθρου 364 του ν. 4412/2016 (άρθρο 6 του π.δ. 39/2017).

21. Επειδή, παρόλα αυτά, με τον όρο της παραγράφου 3.1.1. της επίμαχης Πρόσκλησης ορίζεται ότι : «Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.3. της

## **Αριθμός απόφασης: Α 142 / 2020**

παρούσας, η υποβολή της οποίας δε δύναται να αναστείλει την υπογραφή και εκτέλεση της σύμβασης, λόγω της κατεπείγουσας ανάγκης άμεσης εκτέλεσης της προκηρυσσόμενης δια της παρούσας, σύμφωνα με την παρ. 10 άρθρου 24 της από 14.03.2020 ΠΝΠ που προστέθηκε διά της παρ. 10 άρθρου τριακοστού εβδόμου της από 20.02.2020 ΠΝΠ (ΦΕΚ Α 68)», με συνέπεια να ελλοχεύει ο κίνδυνος σύναψης άκυρης σύμβασης και ως εκ τούτου από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος να προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, οπότε στην επίμαχη περίπτωση καθίσταται επιτακτική η ανάγκη αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας ακόμα και κατά το παρόν στάδιο.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά την ανάθεση στην εταιρία « .....» του Τμήματος Γ της δημοπρατούμενης σύμβασης, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 27 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**  
**Σταυρούλα Κουρή**

**Η Γραμματέας**  
**Αργυρώ Τσουλούφα**

**α/α**

**Τζέιμου Γιάννακα**