

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 4 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει το περιλαμβανόμενο α) στην από 23/02/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 284/23.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθούν α) η υπ' αριθμ. 7/11-02-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ)/θέμα 12ο απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του ..., β) η υπ' αριθμ. Πρωτ... πρόσκληση του Αντιπροέδρου Δ.Ε., Οικονομικών, Προγραμματισμού και Ανάπτυξης του Πανεπιστημίου, και γ) η υπ' αριθμ. 9/21-02-2022(ΕΚΤΑΚΤΗ)/θέμα 2^ο/ απόφαση της Δ.Ε. του ..., με τις οποίες αποφασίστηκε η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σίτιση των φοιτητών του Πανεπιστημίου (...) από 28.02.2022 έως 14.05.2022 ή έως την υπογραφή της σύμβασης του ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της ίδιας διακήρυξης ... σίτισης του ..., με μόνη την εταιρεία, και η ανάδειξη αυτής ως αναδόχου, χωρίς τη συμμετοχή άλλου οικονομικού φορέα.

Με το αίτημα αναστολής αιτείται κατ' άρθρο 366 του Ν. 4412/2016, να διαταχθούν τα αναγκαία προσωρινά μέτρα, συνιστάμενα στην αναστολή της

Αριθμός Απόφασης: Α 169 / 2022

προόδου της επίμαχης διαδικασίας διαπραγμάτευσης (ήτοι της εκτέλεσης της πληττόμενης απόφασης), ιδίως δε κάθε ενέργειας που κατατείνει στη σύναψη σύμβασης ή άλλως, όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η Α.Ε.Π.Π., προκειμένου να διασφαλιστεί ότι, δεν πρόκειται να δημιουργηθούν βλαπτικές για τα συμφέροντά της καταστάσεις, οι οποίες θα είναι ανεπανόρθωτες ή, πάντως, δυσχερώς επανορθώσιμες.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.680,00 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα αξία (χωρίς Φ.Π.Α.) της σύμβασης, ποσού 336.000,00 €.

2. Επειδή, δυνάμει της πρώτης προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 7/11-02-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗ)/θέμα 12^ο Απόφασης η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με τον υφιστάμενο ανάδοχο σίτισης για την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 28.02.2022 και για εξήντα ημέρες ή έως την υπογραφή της σύμβασης του υπ' αριθμόν Διακήρυξης ... διαγωνισμού με τους ίδιους όρους της διακήρυξης ... σίτισης του ...

3. Επειδή, δυνάμει της δεύτερης προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. πρωτ. ... η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε Πρόσκληση στην εταιρεία ..., για τη διενέργεια

Αριθμός Απόφασης: Α 169 / 2022

διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 32 περ. γ' του Ν. 4412/2016, και με αντικείμενο την σίτιση των φοιτητών του ... (...), από 28.02.2022 και για εξήντα ημέρες ή έως την υπογραφή της σύμβασης του υπ' αριθμόν Διακήρυξης ... διαγωνισμού.

4. Επειδή, δυνάμει της τρίτης προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 9/21-02-2022(ΕΚΤΑΚΤΗ)/θέμα 2^ο/ απόφασης της Δ.Ε. του ... έχει ήδη αποφασιστεί η κατακύρωση της διαδικασίας στην εταιρία ... και η σύναψη σύμβασης με αυτήν.

4. Επειδή, η σχετική διαδικασία υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η δε κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το σχετικό αίτημα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

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

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, 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*

Αριθμός Απόφασης: Α 169 / 2022

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».

6. 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. Ωστόσο, δε 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 την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

7. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από την προσφεύγουσα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση των σχηματισθέντων φακέλων σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

Αριθμός Απόφασης: Α 169 / 2022

8. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας από τις προσβαλλόμενες, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) από τη στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων στη διαδικασία μερών συνάγεται ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη.

9. Επειδή, από τη θεώρηση του φακέλου της υπόθεσης, δεν τεκμαίρεται ότι έχει εισέτι υπογραφεί η σχετική σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του κληθέντος για υποβολή προσφοράς στα πλαίσια της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32, περ. γ' Ν. 4412/2016).

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί των προδικαστικών προσφυγών, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη. Ειδικότερα, λόγοι δημόσιου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008), συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον, καθώς και τα συμφέροντα της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής κρίνεται ότι πρέπει να διαταχθεί, ως κατάλληλο μέτρο προσωρινής προστασίας, η μη κατακύρωση του αποτελέσματός της επίμαχης διαδικασίας και η μη υπογραφή της σύμβασης,

Αριθμός Απόφασης: Α 169 / 2022

έως ότου δημοσιευθεί οριστική Απόφαση της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επομένως, παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Διατάσσει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η Γραμματέας

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ