

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 28-02-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 327/01-03-2022 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία αποτελείται:

α) από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στ... .. (οδός ..... αρ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα

β) από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στ... ..

Κατά τ... .. (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και με τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στ... .. (.....) (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. 19/28-1-2022 (αριθμ. 2/28-1-2022 πρακτικό τακτικής συνεδρίασης) απόφασης και της υπ' αρ. 43/15-2-2022 (αρ. 5/15-2-2022 πρακτικό τακτικής συνεδρίασης) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς και η κατακύρωση του διαγωνισμού για το τμήμα Ζ στην παρεμβαίνουσα εταιρεία. Η παρεμβαίνουσα αιτείται να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων πράξεων.

Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την Διακήρυξη υπ' αρ.

## Αριθμός απόφασης: Α198/2022

πρωτ. .../...-...-... (ΑΔΑΜ: ..... ) της αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την Προμήθεια τροφίμων, γάλακτος προσωπικού & γαλακτοκομικών προϊόντων (για δύο χρόνια από την υπογραφή της σύμβασης), εκτιμώμενης αξίας 602.068,83 € με ΦΠΑ (532.760,48 € + ΦΠΑ 13% - 24% 69.308,35 €), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 10-11-2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00 (ημερομηνία αποσφράγισης/διενέργειας 16-11-2021). Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και παροχής γάλακτος για τις ανάγκες των υπηρεσιών τ... .., καθώς και τις αντίστοιχες ανάγκες τ... .. με την επωνυμία ..... και ..... . Κριτήριο κατακύρωσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (ποσοστό έκπτωσης επί της εκατό) για το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας χωριστά, (Α-Θ), της προμήθειας που περιγράφεται στην με αριθ. Π-10/2021 Μελέτη τ... .. . Η ως άνω σύμβαση υποδιαιρείται στις εννέα (9) ομάδες, προσφορά υποβάλλεται για μία ή περισσότερες ομάδες. Η κρινόμενη προσφυγή ασκείται για την Ομάδα Ζ' (..... - CPV: ....., ....., ..... ) του προκείμενου διαγωνισμού, εκτιμώμενης αξίας 67.240,00 € (χωρίς ΦΠΑ). Ο διαγωνισμός έχει λάβει αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..... . Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 16-02-2022.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ....., την από 28-02-2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της Ομάδας Ζ' της σύμβασης ποσού 67.240,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

## Αριθμός απόφασης: Α198/2022

2. 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».

3. 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 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).

## **Αριθμός απόφασης: Α198/2022**

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

5. Επειδή η προκείμενη προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός περί του παραδεκτού και αφετέρου περί του βάσιμου των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών, στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας νομοθεσίας, οι οποίες δεν μπορούν να ολοκληρωθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αρ. 43/15-2-2022 (αρ. 5/15-2-2022 πρακτικό τακτικής συνεδρίασης) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ανεδείχθη η παρεμβαίνουσα εταιρεία οριστική ανάδοχος της άνω σύμβασης για όλες τις ομάδες και της ομάδας Ζ' της σύμβασης για την οποία ασκείται η κρινόμενη προσφυγή.

7. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις επί του αιτήματος χορήγησης αναστολής, παρά το γεγονός ότι εκλήθη προς τούτου από την ΑΕΠΠ.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, και ιδίως του σταδίου στο οποίο βρίσκεται η διαγωνιστική διαδικασία, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της να αναλάβει το αντικείμενο του διαγωνισμού, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής, δεν θίγεται, ούτε κινδυνεύει να υποστεί ζημία για την αποτροπή της οποίας είναι αναγκαία η χορήγηση προσωρινών μέτρων.

**Αριθμός απόφασης: Α198/2022**

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ελευθερία Καλαμιώτη**

**Η Γραμματέας**

**Παναγιώτα Καλαντζή**