

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Χρυσάνθη
Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων
που ενσωματώνεται στην από 22.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/390 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/65 της προσφεύγουσας
εταιρείας με την επωνυμία «

» και τον διακριτικό τίτλο «

», νομίμως εκπροσωπουμένης.

Κατά της

« » [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα εταιρία επιδιώκει όπως
ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με στοιχεία Φ.
600.163/144/62590 Σ. 5263/15.12.2017, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά
και η εισηγητική έκθεση της ορισθείσας Επιτροπής Διενέργειας, κάνοντας
αποδεκτέ τις προσφορές της αιτούσας και της εταιρίας

» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρία

κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την
προσφορά της ανταγωνίστριάς της εταιρίας. Η προσβαλλόμενη απόφαση
εκδόθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση
προκήρυξης διαγωνισμού, δυνάμει της υπ. αριθμ. Διακήρυξης, με
αντικείμενο την ανάδειξη «Παρόχου υπηρεσιών για τη σύναψη σύμβασης
Παροχής Υπηρεσιών Παρασκευής Γευμάτων για τους Πρόσφυγες και
Μετανάστες του Κέντρου Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) του Πρώην

Εργοστασίου της ΔΕΗ στην Καστοριά, με κριτήριο αποκλειστικά την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 244.192,00 € με ΦΠΑ 17% και για χρονικό διάστημα 16 ημερολογιακών ημερών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Ιωάννη Κίτσο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της σχετικής από 21.12.2017 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το αναλογούν ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ποσού ευρώ χιλίων σαράντα τριών ευρώ και πενήντα έξι λεπτών (€1.043,56), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (Α' 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, ήτοι €208.711,11 άνευ ΦΠΑ 17%, σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαπραγματευτική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 21.12.2017 ενώπιον της ΑΕΠΠ, δυνάμει των άρθρων 8 παρ. 3 και 9 παρ. 2 Π.Δ. 39/2017, καθώς η επίμαχη διαπραγμάτευση δε διενεργείται ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ, και εντός της προθεσμίας που ορίζουν

τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή, η αιτούσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή, σωρεύοντας στο σώμα της αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με έννομο συμφέρον, καθώς έχει συμμετάσχει στην επίμαχη Διακήρυξη έχοντας υποβάλλει την από 14.12.2017 προσφοράς της με φυσικό φάκελο, προσδιορίζοντας με σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και την αποκατάσταση αυτής από την ΑΕΠΠ.

6. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του παρόντος 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.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία, η οποία κατέθεσε ηλεκτρονικό φάκελο σχετικών εγγράφων, επικαλείται πλημμέλειες των προσβαλλόμενων πράξεων και ειδικότερα ισχυρίζεται πως συνέβησαν παρατυπίες από την ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας τις οποίες επικύρωσε η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλόμενης απόφασή της. Συγκεκριμένα, η αιτούσα αμφισβητεί την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς το σκέλος αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας . η οποία (απόφαση), ως διατείνεται (η αιτούσα), ελήφθη όλως αβάσιμα και κατά πλάνη περί τα πράγματα, καθώς η προσφορά της εν λόγω εταιρίας παρουσιάζει ουσιώδη πλημμέλεια ως προς την τεχνική προσφορά της, η οποία επισύρει ρητά την ποινή του αποκλεισμού.

8. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 3 ΠΔ 39/2017) 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 15 ΠΔ 39/2017): «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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

10. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής, εν προκειμένω, διαπραγματευτκής διαδικασίας.

11. 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 δε 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.

12. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α' 173), αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

13. Επειδή, από την εκτίμηση των νομικών αιτιάσεων που προβάλει η αιτούσα, ενόψει των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του παρόντος Κλιμακίου, πιθανολογείται σοβαρά η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για τους λόγους ακύρωσης που προβάλλονται, η οποία θα κριθεί τελικώς με την οριστική απόφαση επί της ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής.

14. Επειδή, από την παρούσα εξεταστική διαδικασία δεν προέκυψε πως συντρέχει η περίπτωση μη χορήγησης των αιτούμενων ασφαλιστικών μέτρων

δυνάμει του άρθρου 15 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 διότι οι αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση θα είναι περισσότερες από τα οφέλη,

15. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή σύμφωνα με τις ανωτέρω σκέψεις, έχει ασκηθεί παραδεκτά και πιθανολογείται παραβίαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντος.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

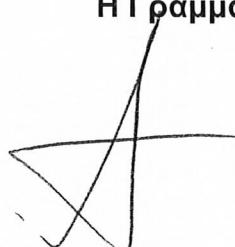
Αναστέλλει την πρόοδο της διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κατατεθείσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02.01.2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος


Ioannis Kitisos

Η Γραμματέας



Meltem Tsialafouta