

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της την 01 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,  
Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 21.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 98/25-01-2019 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία ««.....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 17/16.01.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..... που επικύρωσε το υπ' αριθ. 26/09-01-2019 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ..... που χρηματοδοτείται από το ..... ποσού 5.889,767,71 € με ΦΠΑ, κατά το μέρος που την απέκλεισε από το διαγωνισμό και να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το

## **Αριθμός απόφασης: Α48/2019**

νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ..... ΤΡΑΠΕΖΑ στις 24.01.2019).

2. Επειδή με την με αριθ. .... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με Φορέα χρηματοδότησης της σύμβασης τον ..... και πηγή χρηματοδότησης το ..... Η προϋπολογισθείσα δαπάνη των υπό προμήθεια ειδών ανέρχεται στο ποσό των 5.889.767,71 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 13% και 24% (5.141.356,77 € χωρίς τον Φ.Π.Α.) , εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 14/2018 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής και θα βαρύνει τον Κ.Α. .... «Δαπάνες προγράμματος ....., (ΠΑΥ: 141/2018) της Υπηρεσίας 15 της Δ/σης ..... στο μητρώο δεσμεύσεων) με κωδικό ..... με ποσό 5.889.767,71 €. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «..... που χρηματοδοτείται από το .....». Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 3 τμήματα και προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την πρωτοκόλληση του συμφωνητικού και την ανάρτησή του στο ΚΗΜ)ΗΣ και μέχρι τη λήξη του προγράμματος (μέχρι 31-12-2019) και σε περίπτωση συνέχισης του προγράμματος μέχρι τη λήξη του προγράμματος Τ.Ε.Β.Α. και εξαντλήσεως των ποσοτήτων. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Μελέτη ..... της Διεύθυνσης ..... της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ανά τμήμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού (α/α), μόνο βάσει τιμής (Για τα είδη ελαιόλαδο, πατάτες, κρεμμύδια, λάχανα, βόειο κρέας, χοιρινό κρέας, νωπά πουλερικά κριτήριο κατακύρωσης θα είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας). Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό συστήματος .....

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων

## Αριθμός απόφασης: Α48/2019

Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του υπ' αριθμ. 26/09.01.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς:

A/A	<i>Προμηθευτής</i>	<i>A/A προσφοράς συστήματος</i>
1	.....	120331
2	.....	120436
3	.....	120362
4	.....	120324

Στην συνέχεια η Επιτροπή αφού εξέτασε τα δικαιολογητικά πρότεινε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας «.....» με α/α προσφοράς συστήματος 120331, καθώς και των εταιρειών «.....» με α/α προσφοράς συστήματος 120362 και «.....» με α/α προσφοράς συστήματος 120436 και να γίνει δεκτή η προσφορά μόνο της εταιρείας «.....». Με την υπ' αριθμ. 17/16.01.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..... εγκρίθηκε το ως άνω ΠΡΑΚΤΙΚΟ.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 25.01.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της και ενσωματώνει παράλληλα το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της συνέχισης του διαγωνισμού,

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 16.01.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική

## **Αριθμός απόφασης: Α48/2019**

Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 25.01.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον (ΣΤΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της προμήθειας τροφίμων, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία απερρίφθη η προσφορά της υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. 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».

8. Επειδή, στην υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, επικαλούμενη συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι απαιτούν αναλυτικό έλεγχο ως προς την αλήθεια και την βασιμότητά τους και ως εκ τούτου η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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 της απόφασής της. 2. Με την

## **Αριθμός απόφασης: Α48/2019**

*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 μην 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 δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*

10. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, περί του άρθρου 366, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί 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 - κατ' ελάχιστον - 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.

11. 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, 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

## Αριθμός απόφασης: Α48/2019

χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017)

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει καταθέσει απόψεις επί των προσωρινών μέτρων και ως εκ τούτου δεν έχει επικαλεσθεί λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

13. Επειδή εν προκειμένω η υπό εξέταση προσφυγή α) δεν καθίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση αυτής καθόσον δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της προμήθειας τροφίμων, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία απερρίφθη η προσφορά της υφίσταται βλάβη, γ) οι λόγοι της δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και δ) δεν υφίσταται επίκληση ζημίας ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

14. 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 της Προσφυγής, 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.

15. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

16. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

**Αριθμός απόφασης: Α48/2019**

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 01.02.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Νικόλαος Λιακατσίδας**