

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Δεκεμβρίου 2021 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 09-12-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2281/10.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ... (... αρ. .. και ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της 41ης/21-10-2021 (απόσπασμα πρακτικού, 6ο θέμα, ΑΔΑ) και 47ης/25-11-2021 (απόσπασμα πρακτικού, 1ο θέμα, ΑΔΑ) συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών, οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΑΔΑ) και με τις οποίες αναδεικνύεται οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «.....», καθώς επίσης αιτείται και την ακύρωση και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια δυο έτοιμων γευμάτων σίτισης την ημέρα (μεσημεριανό -βραδινό) των Ξενώνων του ... για ένα (1) έτος, με δικαίωμα παράτασης τριών (3) μηνών, που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. διακήρυξη (αρ. πρωτ./09.08.2021) της αναθέτουσας αρχής, με κριτήριο επιλογής την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, με συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης στο ποσό των 141.592,92 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (προϋπολογισμού με

Αριθμός απόφασης: Α626/2021

ΦΠΑ: 160.000,00 €), ο οποίος έχει λάβει αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια δυο έτοιμων γευμάτων σίτισης την ημέρα (μεσημεριανό -βραδινό) των Ξενώνων για ένα (1) έτος. Η παρεχόμενη υπηρεσία κατατάσσεται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):

Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους διά της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 29/11/2021.

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 708,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την με κωδικό 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 σύμβασης 141.592,92 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

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

Αριθμός απόφασης: Α626/2021

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 της αιτούσας 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).

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 προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφαθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15,

Αριθμός απόφασης: Α626/2021

41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με τις ήδη οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της 41ης/21-10-2021 (απόσπασμα πρακτικού, 6ο θέμα, ΑΔΑ) και 47ης/25-11-2021 (απόσπασμα πρακτικού, 1ο θέμα, ΑΔΑ) συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών, οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΑΔΑ) του διαγωνισμού και ανεδείχθη οριστικός ανάδοχος της σύμβασης ο άνω οικονομικός φορέας.

7. Επειδή, εν προκειμένω 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 του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, στο στάδιο που ευρίσκεται ο διαγωνισμός, δεν υφίσταται στάδιο στο οποίο η αναθέτουσα να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: Α626/2021

9. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ εντός τριημέρου τις από 17-12-2021 απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, αναφέροντας, επί του αιτήματος αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων, επί λέξει, ότι «(...)12. Περαιτέρω επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων λεκτέα τα εξής: δεδομένου ότι εκ του νόμου επιβάλλεται η αυτοδίκαιη αναστολή σύναψης της σύμβασης έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ, δεν υφίσταται ζημία η προσφεύγουσα εκ της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή, πλην της υπογραφής της σύμβασης ούτε δημιουργείται κάποια μη αναστρέψιμη κατάσταση εις βάρος της προσφεύγουσας ούτε θίγονται τα δικαιώματά της. 13.Αντιθέτως τυχόν αναστολή της ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας θα συνεπαγόταν απώλεια χρόνου για το, την στιγμή που είναι άκρως απαραίτητο να ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία των υπηρεσιών σίτισης για τους Ξενώνες του που φιλοξενούν ευπαθείς και ευάλωτες κοινωνικές ομάδες. Συνεπώς, το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει την απόρριψη του αιτήματος περί λήψεως προσωρινών μέτρων. Για τους ανωτέρω λόγους αιτούμεθα να απορριφθεί η προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας καθώς και η αίτηση λήψης προσωρινών μέτρων (...)».

10.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

11. 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 20 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: Α626/2021

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου