

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 12.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2301/13-12-2021 (εφεξής «η πρώτη προσφυγή»), του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «ο πρώτος προσφεύγων») που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται και

το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 13.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ στην ΑΕΠΠ 2315/14-12-2021 (εφεξής «η δεύτερη προσφυγή»), του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής «ο δεύτερος προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., στ.. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Με τις ως άνω προδικαστικές προσφυγές τους, στις οποίες έχουν σωρεύσει και αίτημα προσωρινών μέτρων, οι προσφεύγοντες ζητούν

Αριθμός Αποφάσεων: Α 650, 651/2021

την ακύρωση της με αριθμό 648/2021 απόφασης της 52ης/24.11.2021 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...(εφεξής «η προσβαλλόμενη»), στην οποία ενσωματώθηκε η με αριθμό 525/2021 απόφαση της εν λόγω Οικονομικής Επιτροπής, στο πλαίσιο ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας έτοιμου φαγητού “catering” (πλήρες μεσημεριανό γεύμα), για τη σίτιση των μαθητών του μουσικού σχολείου ..., για το σχολικό έτος 2021-2022 συνολικού προϋπολογισμού 189.162,00 ευρώ με το ΦΠΑ (167.400,00 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), που προκηρύχθηκε με τη με αριθμό πρωτ... προκήρυξη (αριθ. ΕΣΗΔΗΣ ...), ο μεν πρώτος προσφεύγων, κατά το μέρος που κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία “...” και έγινε δεκτή η προσφορά της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας «...», ο δε δεύτερος προσφεύγων, κατά το μέρος που αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η εταιρεία “...” και έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...», «...», “...”.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, έχει καταβληθεί παράβολο, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 167.400,00, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%, για τη μεν άσκηση της πρώτης προσφυγής, ποσού 837 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13.12.2021 πληρωμή στην Τράπεζα EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης),

Αριθμός Αποφάσεων: Α 650, 651/2021

για τη δε άσκηση της δεύτερης προσφυγής, ποσού 840 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13.12.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων περί αυτόματης δέσμευσης).

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, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να

Αριθμός Αποφάσεων: Α 650, 651/2021

διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

4. Επειδή οι υπό κρίση προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες ή προδήλως αβάσιμες. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων των προσφυγών και της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης απαιτείται ενδελεχής έρευνα στο φως της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να γίνει στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνεία των όρων αυτών και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

5. Επειδή 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 των προσφευγόντων και η εύλογη προσδοκία τους περί συμμετοχής τους στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτών ως αναδόχων της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής.

6. Επειδή ο διαγωνισμός βρίσκεται στη φάση που έχει οριστεί οριστικός ανάδοχος.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη των προσφευγόντων 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 από τη συνέχιση της διαδικασίας, καθώς ούτε η επικαλούμενη ζημία από την

Αριθμός Αποφάσεων: Α 650, 651/2021

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 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.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, τα αιτήματα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων των προσφευγόντων πρέπει να απορριφθούν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τα αιτήματα αναστολής – προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ