

Η

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

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη (εισηγήτρια), συνεδρίασε σήμερα, 30 Μαρτίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει το αίτημα για Αναστολή και Λήψη Προσωρινών Μέτρων που σωρεύεται στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 279/22-03-2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «24^Η ΤΕΘΩΡΑΚΙΣΜΕΝΗ ΤΑΞΙΑΡΧΙΑ», (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει όπως γίνει δεκτή η προσφορά του (προσφεύγοντα) στον Ανοικτό Μειοδοτικό Διαγωνισμό της XXIV ΤΘ Ταξιαρχίας (1ο ΣΙ – «ΦΛΩΡΙΝΑ»), στον οποίο συμμετείχε, για την προμήθεια νωπών κρεάτων – πουλερικών και παρασκευασμάτων αυτών για την κάλυψη των αναγκών των μονάδων – υπηρεσιών της XXIV τεθωρακισμένης Ταξιαρχίας της Φρουράς Λιτοχώρου, ακυρώνοντας την από 13-3-2018 απόφαση της αρμόδιας επιτροπής της XXIV ΤΘ ΤΑΞΙΑΡΧΙΑΣ (1Ο ΣΙ –«ΦΛΩΡΙΝΑ»), 4Ο ΕΠΙΤΕΛΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ/2. Διαφορετικά, κατ' εφαρμογή του άρθρου 9 παρ. 6 περ. ιθ' της με αριθμό 1/2018 επίδικης διακήρυξης του εν λόγω Διαγωνισμού, σχετικά με την περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, ή άλλου ανυπέρβλητου κωλύματος, οφειλόμενα σε γεγονότα μη δυνάμενα να προβλεφθούν, κατόπιν σχετικής πιστοποίησης από το Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, η XXIV ΤΘ να προχωρήσει σε μετάθεση κάθε δημοσιευμένης πράξης της, καταρχάς για διάστημα επτά (7) ημερολογιακών ημερών και σε υπέρβαση του υπόψη κωλύματος, με νεότερη απόφαση ανηρτημένη στο ΕΣΗΔΗΣ. Άλλως, να ακυρωθεί – ματαιωθεί ο εν λόγω διαγωνισμός της XXIV ΤΘ ΤΑΞΙΑΡΧΙΑΣ (1Ο ΣΙ –«ΦΛΩΡΙΝΑ»), 4Ο ΕΠΙΤΕΛΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ/2, ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «ΜΠΑΛΑΝΙΚΑ» ΛΙΤΟΧΩΡΟ, για την

Αριθμός Απόφασης: Α156/2018

προμήθεια νωπών κρεάτων – πουλερικών και παρασκευασμάτων αυτών για την κάλυψη των αναγκών των μονάδων – υπηρεσιών της XXIV τεθωρακισμένης ταξιαρχίας της Φρουράς Λιτόχωρου, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ την 23η-2-2018 και ώρα 23:59 (αριθμός διακήρυξης: 1/2018), με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 52975, και να επαναληφθεί στο μέλλον. Σημειώνεται ότι η συνολικός προϋπολογισμός του επίδικου Διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 100.000,00 ευρώ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ.

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείται την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και την μη κατακύρωση του αποτελέσματος της, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής μου. Πιο συγκεκριμένα αιτείται: 1. Να ανασταλεί κάθε περαιτέρω διαδικασία και στάδιο του διαγωνισμού προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1. Πιο συγκεκριμένα, να υποχρεωθεί η Αναθέτουσα Αρχή να μην προβεί στη διενέργεια της 2ης φάσης του διαγωνισμού (άνοιγμα - αξιολόγηση οικονομικών προσφορών) μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, καθώς η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού θα προξενήσει τόσο υλική, όσο και ηθική βλάβη, η επανόρθωση της οποίας θα είναι αδύνατη σε περίπτωση ευδοκίμησης της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, συνιστάμενη στην απώλεια εσόδων, εφόσον έχει υποβάλει προσφορά και εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Η δε ζημία θα είναι μεγάλη και για το Ελληνικό Δημόσιο, εφόσον οι τιμές της δικής του προσφοράς αποδειχθεί ότι είναι οι πλέον συμφέρουσες. 2. Να ληφθεί επίσης κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν την εκτέλεση οιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 (προσωρινά μέτρα) (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) του ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 του π.δ. 39/2017 (Προσωρινά μέτρα) στο πλαίσιο του νομοθετικού πλαισίου για την παροχή έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων παρέχεται στην ΑΕΠΠ η δυνατότητα να διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης ωστόσο αποφανθεί για την προσφυγή καθώς και κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, όπως σαφώς προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 σχετικά με το άρθρο 366 του νόμου δίνεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάσσει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάγοντας έτσι το προδήλως παραδεκτό και βάσιμο της υπό κρίση προσφυγής ως ουσιώδη κριτήρια για το αποδεκτό της.

2. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 197898926958 6521 0088), που αντιστοιχεί στο ελάχιστο προβλεπόμενο, καθώς το 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του τμήματος του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 100.000,00 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ ισούται με ποσό λιγότερο των ευρώ 600,00, το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από τον προσφεύγοντα από 21-03-2018 εκτύπωση από την σελίδα της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «ΠΛΗΡΩΜΕΝΟ» και ήδη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

3. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: Α156/2018

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στις 22-03-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληγε στις 26-03-2018 δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 15-03-2018 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

6. Επειδή με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δυνάμει του από 13-3-2018 έγγραφου της Αναθέτουσας Αρχής του γνωστοποιήθηκε η μη αποδοχή της προσφοράς του στον επίδικο Διαγωνισμό για την προμήθεια νωπών κρεάτων – πουλερικών και παρασκευασμάτων αυτών για την κάλυψη των αναγκών των μονάδων – υπηρεσιών της XXIV τεθωρακισμένης Ταξιαρχίας της Φρουράς Λιτοχώρου, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ την 23η-2-2018 και ώρα 23:59, με την αιτιολογία ότι παρελήφθη αποκλειστικά σε έντυπη μορφή (άρθρο 10 των γενικών όρων του διαγωνισμού) και δεν προκύπτουν λόγοι ανωτέρας βίας από τα στοιχεία της υποβληθείσας με αρ. πρωτ. 24342/1-3-2018 απαντητικής επιστολής της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ, της Γενικής Διεύθυνσης Δημόσιων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (σχετικό ε).

7. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 6 περ. ιθ' της επίδικης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, ή άλλου ανυπέρβλητου κωλύματος, οφειλόμενα σε γεγονότα μη δυνάμενα να προβλεφθούν, κατόπιν σχετικής πιστοποίησης από το Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, η Αναθέτουσα Αρχή θα προχωρήσει σε μετάθεση κάθε δημοσιευμένης

Αριθμός Απόφασης: Α156/2018

πράξης της, καταρχάς για διάστημα επτά (7) ημερολογιακών ημερών και σε υπέρβαση του υπόψη κωλύματος, με νεότερη απόφαση αναρτημένη στο ΕΣΗΔΗΣ».

8. Επειδή στην παράγραφο 4 του άρθρου 37 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού».

9. Επειδή στην με αρ. πρωτ. 24342/1-3-2018 απαντητική επιστολή της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ, της Γενικής Διεύθυνσης Δημόσιων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης επί του από 23-2-2018 ηλεκτρονικού μηνύματός του προσφεύγοντα αναφέροντα τα εξής: «Όπως προκύπτει από τα συνημμένα στοιχεία καταγραφής του συστήματος, η εταιρεία κατά το χρονικό διάστημα μέχρι την καταληκτική ώρα υποβολής προσφορών που είχε οριστεί από την αναθέτουσα αρχή στις 23-2-2018 και 23:59:00, επισύναψε εμπρόθεσμα είκοσι τέσσερα (24) αρχεία στην ηλεκτρονική προσφορά (Πίνακας «Χρόνοι τελευταίας αποθήκευσης Αρχείων» γραμμή 1 έως και 24) με τελευταία ανάρτηση συνημμένου στην ηλεκτρονική της προσφορά στις 20:12:54. Στη συνέχεια, η εταιρεία προσπάθησε να εξάγει από το σύστημα τις εκτυπώσεις της τεχνικής και οικονομικής της προσφοράς (Πίνακας «Ιστορικό εκτέλεσης εκτυπώσεων»), ως απαιτείται. Οι προσπάθειες για την εξαγωγή των εκτυπώσεων ήταν εμπρόθεσμες, όμως το σύστημα λόγω πρόσκαιρης τεχνικής αδυναμίας στο υποσύστημα των εκτυπώσεων, τις ολοκλήρωσε αρκετά αργότερα και μάλιστα μετά την καταληκτική ώρα υποβολής των προσφορών. Συγκεκριμένα, για την πρώτη π.χ. προσπάθεια εξαγωγής της εκτύπωσης της οικονομικής προσφοράς, η οποία έγινε στις 23-2-2018 στις 21:00:00 ολοκληρώθηκε την επόμενη ημέρα, στις 24-2-2018 11:20:59 (Πίνακας «Ιστορικό εκτέλεσης εκτυπώσεων» γραμμή 1). Επισημαίνεται δε

Αριθμός Απόφασης: A156/2018

ότι ο συνήθης χρόνος εξαγωγής των εκτυπώσεων δεν διαρκεί περισσότερο από λίγα δευτερόλεπτα. Έτσι κάθε προσπάθεια υποβολής της ηλεκτρονικής προσφοράς της εταιρείας θα ήταν αποτυχημένη αφού δεν είχαν εξαχθεί οι εκτυπώσεις του συστήματος και δεν είχαν επισυναφθεί στην προσφορά, ως απαιτείται. Το γεγονός της αδυναμίας εξαγωγής των εκτυπώσεων είχε ως αποτέλεσμα τη μη επιτυχή υποβολή της προσφοράς όχι με υπαιτιότητα της εταιρείας, αλλά λόγω της πρόσκαιρης τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του συστήματος που παρουσιάστηκε κατά τη διαδικασία κατάρτισης και υποβολής της υπ' αριθμό 90423 ηλεκτρονικής προσφοράς. Από το σύνολο των ανωτέρω στοιχείων επιβεβαιώνεται κατά την άποψή μας ότι η μη επιτυχής υποβολή της υπ' αριθμό 90423 ηλεκτρονικής προσφοράς από την εταιρεία δεν οφείλεται σε μη ενδεδειγμένους χειρισμούς από την πλευρά της εταιρείας κατά την κατάρτιση και υποβολή της προσφοράς της, αλλά σε πρόσκαιρη τεχνική αδυναμία του συστήματος και συγκεκριμένα στο υποσύστημα εξαγωγής των εκτυπώσεων, η οποία δεν επέτρεψε την ομαλή ολοκλήρωση από την πλευρά μου της υποβολής της προσφοράς της. Κατόπιν τούτου και δυνάμει της παραγράφου 4 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α/147/8-8-2016), θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη την παρούσα επιστολή μας, με την οποία πιστοποιούμε την ανωτέρω τεχνική αδυναμία του ΕΣΗΔΗΣ, με αιτιολογημένη απόφασή της να ρυθμίσει τα της συνέχειας του διαγωνισμού.

10. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής και της αίτησης αναστολής, καθώς έχει ήδη – κατά τα προαναφερθέντα - συμμετάσχει στον επίδικο Διαγωνισμό, υπό την έννοια ότι προσπάθησε να καταθέσει εμπρόθεσμη προσφορά, πλην όμως δεν ολοκληρώθηκε εμπρόθεσμα, λόγω τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ και έτσι αποκλείστηκε από τον Διαγωνισμό. Περαιτέρω, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, και επειδή σκοπός της απόφασης επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των 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. Επειδή, οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής-ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν: α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής-προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση

προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής-προσωρινών μέτρων, η σοβαρή πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.). Επειδή από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν ΕΞΙΣΟΥ ΤΗΝ ΤΗΡΗΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, ΩΣΤΕ ΝΑ ΓΙΝΕΤΑΙ Η ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΕ ΝΟΜΙΜΩΣ ΕΠΙΛΕΓΕΝΤΑ ΑΝΑΔΟΧΟ (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008). Άλλωστε οι τιμές της προσφοράς του προσφεύγοντα μπορεί να είναι οι πλέον συμφέρουσες για το Ελληνικό Δημόσιο και ειδικότερα για την Αναθέτουσα Αρχή. Επειδή δεδομένου ότι κατέθεσε ο προσφεύγων προσφορά για την ανάθεση της εν λόγω προμήθειας, αυτονότητα θίγεται από το από 13-3-2018 έγγραφο της XXIV ΤΘ ΤΑΞΙΑΡΧΙΑΣ (1ο ΣΙ – «ΦΛΩΡΙΝΑ»), 4ο ΕΠΙΤΕΛΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ/2, με το οποίο του γνωστοποιήθηκε η μη αποδοχή της προσφοράς του στον Ανοικτό Μειοδοτικό Διαγωνισμό της XXIV ΤΘ Ταξιαρχίας (1ο ΣΙ – «ΦΛΩΡΙΝΑ»), 4ο ΕΠΙΤΕΛΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ/2, στον οποίο συμμετείχε, για την προμήθεια νωπών κρεάτων – πουλερικών και παρασκευασμάτων αυτών για την κάλυψη των αναγκών των μονάδων – υπηρεσιών της XXIV τεθωρακισμένης Ταξιαρχίας της Φρουράς Λιτοχώρου.

11. 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,*

Αριθμός Απόφασης: Α156/2018

σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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».

13. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

14. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, 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».

15. 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. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις,

Αριθμός Απόφασης: Α156/2018

οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των 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.

16. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γεγόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, 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.

17. Επειδή λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, μετά από απλή επισκόπηση των εγγράφων της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πιθανολογείται ότι ο λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος. Και τούτο διότι φαίνεται ότι όντως υπήρξε τεχνική αδυναμία του προσφεύγοντα κατά την υποβολή της προσφοράς του στο ΕΣΗΔΗΣ, μη οφειλόμενη σε αυτόν, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει αποστείλει τις απόψεις της επί του θέματος.

18. Επειδή για την οριστική κρίση επί της προσφυγής απαιτείται αφενός μεν ενδελεχής μελέτη της υπόθεσης, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

19. Επειδή δεδομένου ότι η παρούσα προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη και ο εδώ εξετασθείς ανωτέρω λόγος αυτής δεν παρίσταται προδήλως αβάσιμος, στο παρόν στάδιο παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων.

Αριθμός Απόφασης:Α156/2018

20. Επειδή βάσει και των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία ανοίγματος και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού ώστε να μην αποσφραγιστούν και αξιολογηθούν οι οικονομικές προσφορές του επίμαχου διαγωνισμού μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και καταχωρήθηκε στο βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ στις 30-03-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ