

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην με ημερομηνία κατάθεσης
στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού 10.05.2018, με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης ΑΕΠΠ 430/11.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή της της εταιρείας
με την επωνυμία και τον διακριτικό τίτλο με έδρα την
....., επί της οδού, αρ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Ιλίου, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει: α) την ακύρωση
άλλως τροποποίηση της από 12-4-2018 πρακτικού αξιολόγησης
υποβληθέντων φακέλων «Δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών
προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης
υποβαλλόμενων προσφορών για τη Σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων
Προμηθειών για τη Σίτιση Μαθητών Μουσικού Σχολείου Ιλίου Σχολικού Έτους
2018-2019 του Δήμου Ιλίου κατά το μέρος σύμφωνα με το οποίο προέβη στον
αποκλεισμό της προσφοράς της, β) να γίνει δεκτή η προσφορά της και γ) να
διαταχθεί παν πρόσφορο, κατά την κρίση της Αρχής, μέτρο που να
εξασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει
καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5
του ΠΔ 39/2017, ύψους 857 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

210524031958 0709 0078, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής της Τράπεζας EUROBANK της 10-05-2018 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά περί αυτόματης δέσμμευσης).

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. 0740/12-3-2018 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για την επιλογή αναδόχου για την ανάδειξη αναδόχου για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Ιλίου, σχολικού έτους 2018-2019 (CPV:15894210-6 Σχολικά γεύματα), προϋπολογισμού 212.486,40 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 12.3.2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ.18PROC002786814) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος 55340.

4. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα η οποία υπέβαλε την υπ' αριθμ. 93225 προσφορά της.

5. Επειδή στις 12-4-2018 συνεδρίασε η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης υποβαλλόμενων προσφορών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών για το έτος 2018 της αναθέτουσας αρχής η οποία μετά το από 19-04-2018 πρακτικό αποσφράγισης, αφού εξέτασε τα δικαιολογητικά συμμετοχής των συμμετεχόντων, πρότεινε με το από 26-4-2018 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της την απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς και τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών με την εξής αιτιολογία: *«Σύμφωνα με το άρθρο 8 «περιεχόμενο προσφορών» της με αριθμ. πρωτ. 10740/12-03-2018 Διακήρυξης ζητούνται μεταξύ άλλων «Κατάλογος των κυριοτέρων προμηθευτών των υποψηφίων αναδόχων, για κρέας, κοτόπουλα, τυροκομικά και γαλακτοκομικά με τα αντίστοιχα τους πιστοποιητικά ISO 22000, ή ισοδύναμα τα οποία θα πρέπει να είναι σε ισχύ και να έχουν διαπίστευση από τον Ε.ΣΥ.Δ. ή από άλλο επίσημο φορέα διαπίστευσης μέλος του οργανισμού Ευρωπαϊκή Συνεργασία για την Διαπίστευση».* Η εν

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

λόγω εταιρεία πράγματι προσκόμισε τόσο μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όσο και δια του πρωτοκόλλου πιστοποιητικά ISO 22000 των προμηθευτών της πλην όμως αυτά δεν ήταν επικυρωμένα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 4250/14 (ΦΕΚ 74 Α΄/26-03-2014) στο οποίο ορίζεται ότι: «Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α΄».

6. Επειδή στις 30-4-2018 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους συμμετέχοντες το ως άνω πρακτικό μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αναφέροντας στην «Περιγραφή» ότι: «Σας ενημερώνουμε ότι σύμφωνα με τον Ν.4412/2016 , άρθρο 127, δεν προβλέπεται ένσταση κατά Πρακτικών, παρά μόνο κατά Πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής».

7. Επειδή στις 3-5-2018 η αρμόδια Επιτροπή προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και το από οικείο πρακτικό κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού με τη ρητή υπενθύμιση ότι «σύμφωνα με τον Ν.4412/2016, άρθρο 127, δεν προβλέπεται ένσταση κατά Πρακτικών, παρά μόνο κατά Πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής».

8. Επειδή στις 10-5-2018 η προσφεύγουσα άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής.

9. Επειδή στις 11-5-2018 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την υπ' αριθμ. 197/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ΩΦΧΠΩΕΒ-ΜΕΚ) η οποία εγκρίνει : α) το πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών, β) το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού, τον αποκλεισμό της εταιρείας και τη συνέχιση των υπολοίπων υποψήφιων αναδόχων στο επόμενο στάδιο και γ) το πρακτικό αξιολόγησης

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

οικονομικών προσφορών και ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη της επιτροπής διαγωνισμού και αναδεικνύει την εταιρεία με την επωνυμία: ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού και αναφέρει στο σώμα της αυτολεξεί ότι: *«Κατά της παρούσας απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το Βιβλίο IV (άρθρα 345 έως 374) του Ν. 4412/2016».*

10. Επειδή στις 14-5-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της «Επικοινωνίας» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

11. Επειδή στις 18-5-2018 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το υπ' αριθμ. πρωτ. 18154/17-05-2018 έγγραφό της με τις απόψεις της επί της προσφυγής.

12. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 10-05-2018 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ την 2.5.2018 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

13. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ'αρχήν, ως προσφέρων έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή προσφοράς έτερων συνδιαγωνιζομένων από τους οποίους έχει αναδειχθεί και ο προσωρινός ανάδοχος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001) και που έχει συμφέρον να της ανατεθεί η σύμβαση. Ωστόσο, πλην της ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την τροποποίηση αυτής, καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ με βάση τα ειδικότερα

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

οριζόμενα στον Ν. 4412/2016 και στο ΠΔ 39/2017. Ειδικότερα στην παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» προβλέπεται ρητώς το εξής : *«2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».*

15. Επειδή με το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα αιτείται να ανασταλεί συνέχιση της διαδικασίας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ήτοι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών όλων των υποψηφίων αναδόχων καθώς και κάθε άλλης παράνομης πράξης ή παράλειψης των οργάνων της Διοίκησης συναφούς με την ανωτέρω προγενέστερης ή μεταγενέστερης, η οποία απόφαση ενέκρινε την από 12/04/2018 απόφαση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Υποβαλλόμενων Προσφορών για τη Σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών για τη Σίτιση Μαθητών Μουσικού Σχολείου Ιλίου Σχολικού Έτους 2018-2019 του Δήμου Ιλίου επί τω σκοπώ του α) αφενός επανορθωθούν οι εικαζόμενες παραβάσεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής και β) αφετέρου όπως αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων της ως εκ της εκτελέσεως της προσβαλλόμενης από την αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της παρ.2 του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, το αίτημα αυτό ως προς την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών έχει εντωμεταξύ καταστεί άνευ αντικειμένου καθόσον έχουν ήδη αποσφραγιστεί οι εν λόγω προσφορές και έχουν ήδη εγκριθεί τα ως άνω πρακτικά.

16. Επειδή στην προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: *«[...] Η μη επικύρωση των πιστοποιητικών iso των συνεργαζόμενων προμηθευτών όπως ζητούνταν στη διακήρυξη και μάλιστα επί ποινής αποκλεισμού στο άρθρο Α2. (Τεχνική Προσφορά. Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι, με ποινή αποκλεισμού σε αντίθετη περίπτωση), εμπίπτει ξεκάθαρα στα εξής αναφερόμενα στο ανωτέρω άρθρο της διακήρυξης:*

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

1ον "Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων... που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους". Επομένως, στην περίπτωση που μας είχε ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η επανυποβολή των εν λόγω πιστοποιητικών με επικύρωση από δικηγόρο η προσφορά μας δεν θα είχε αποκλειστεί μια και όλα τα υπόλοιπα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν ήταν πλήρη και σύννομα. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα η επιχείρησή μας να αποκλειστεί λόγω επουσιωδών σφαλμάτων και ενώ πληρούσε όλα τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης. Κάτι τέτοιο εισάγει καθεστώς άνισης μεταχείρισης μεταξύ των προμηθευτών καθώς η μη επικύρωση των πιστοποιητικών δεν επηρεάζει σε κανένα σημείο την ικανότητα της επιχείρησής μας να ανταποκριθεί πλήρως στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Άλλωστε και κατά το παρελθόν υπήρχε με το ίδιο ακριβώς αντικείμενο συνεργασία της εταιρείας μας με το Δήμο Ιλίου με κανένα απολύτως πρόβλημα ή παράπονο από πλευράς τους. Τέλος, εάν μας είχε ζητηθεί η εκ των υστέρων επικύρωση των πιστοποιητικών δεν θα επέφερε έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους μια και το περιεχόμενο των εγγράφων θα παρέμενε αυτούσιο.

2ον [...] Η Αναθέτουσα Αρχή ουδέποτε ως όφειλε, μας ζήτησε να επικυρώσουμε τα πιστοποιητικά ISO των προμηθευτών μας μια και από πλευράς της ήταν υποχρεωτικό βάσει του ανωτέρω άρθρου, ώστε να αποφευχθεί ο αποκλεισμός της προσφοράς μας και με δεδομένο ότι όλα τα υπόλοιπα στοιχεία της προσφοράς μας ήταν ορθά.

3ον Στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ στο οποίο υποβλήθηκε η προσφορά υπήρχε στα συνημμένα αρχεία και υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώθηκαν τα παρακάτω: "Όλα τα κατατεθέντα φωτοαντίγραφα είναι γνήσια αντίγραφα των πρωτοτύπων τα οποία και είναι στην κατοχή της εταιρείας μας ενώ οτιδήποτε δηλώνεται είναι σε ισχύ με προσκόμιση ότι επιπλέον απαιτηθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης." Η Επιτροπή Αξιολόγησης όμως δεν έλαβε υπόψη της την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση ζητώντας μας να προσκομίσουμε τα πιστοποιητικά iso με επικύρωση.

Εν κατακλείδι, και λαμβάνοντας υπόψη ότι:

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

- Κατά την σύναψη των δημοσίων συμβάσεων ανεξαρτήτως της αξίας των συμβάσεων αυτών, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια και αναλογικό τρόπο και υποχρεούνται να τηρούν τις αρχές της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

- Ο σχεδιασμός μίας διαδικασίας ανάθεσης δεν επιτρέπεται να αποσκοπεί στην καταστρατήγηση του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του παρόντος νόμου ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού.

Περίπτωση τεχνητού περιορισμού του ανταγωνισμού συντρέχει, όταν ο σχεδιασμός μίας διαδικασίας ανάθεσης αποσκοπεί στην αδικαιολόγητη προνομιακή ή δυσμενή μεταχείριση συγκεκριμένων οικονομικών φορέων.

Θεωρούμε ότι η επιχείρηση μας αδίκως και παρανόμως αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ενώ η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε με δυσμένεια κατά της εταιρείας μας, εφόσον η υποβολή από πλευράς μας (και εφόσον βέβαια μας είχε ζητηθεί), των επικυρωμένων πιστοποιητικών δεν θα δημιουργούσε κανένα πρόβλημα ή διάκριση ανάμεσα στους προμηθευτές, αντιθέτως θα ενίσχυε τον υγιή ανταγωνισμό ανάμεσα στις συμμετέχουσες εταιρείες και θα έδινε στην επιχείρηση μας τη δυνατότητα να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία. Τα εν λόγω πιστοποιητικά επισυνάπτονται επικυρωμένα στην παρούσα Προδικαστική Προσφυγή [.....].».

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «Ενώ σύμφωνα με τον Ν.4412/2016, άρθρο 127 δεν προβλέπεται ένσταση κατά των πρακτικών, παρά μόνο κατά πράξεων της Αναθέτουσας αρχής, ο οικονομικός φορέας κατέθεσε κατά πρακτικών.

□ Σύμφωνα με το άρθρο 8 «περιεχόμενο προσφορών» της με αριθμ. πρωτ. 10740/12-03-2018 Διακήρυξης ζητούνται μεταξύ άλλων «Κατάλογος των κυριότερων προμηθευτών των υποψηφίων αναδόχων, για κρέας, κοτόπουλα, τυροκομικά και γαλακτοκομικά με τα αντίστοιχα τους πιστοποιητικά ISO 22000, ή ισοδύναμα τα οποία θα πρέπει να είναι σε ισχύ και να έχουν διαπίστευση από τον Ε.ΣΥ.Δ. ή από άλλο επίσημο φορέα διαπίστευσης μέλος

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

του οργανισμού Ευρωπαϊκή Συνεργασία για την Διαπίστευση». Η εν λόγω εταιρεία πράγματι προσκόμισε τόσο μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όσο και δια του πρωτοκόλλου πιστοποιητικά ISO 22000 των προμηθευτών της πλην όμως αυτά δεν ήταν επικυρωμένα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 4250/14 (ΦΕΚ 74 Α΄/26-03-2014) στο οποίο ορίζεται ότι: «Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α΄».

□ Κατά το άρθρο 12 της σχετικής διακήρυξης περί συμπλήρωση – αποσαφήνιση δικαιολογητικών αναφέρονται «... Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη (άρθρο 102, παρ.1, Ν.4412/16).Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση...». Η υποβολή από την αιτούσα απλού φωτοτυπικού αντιγράφου των ως άνω πιστοποιητικών προς απόδειξη της συνδρομής απαράβατου όρου της διακήρυξης, αντί της προσκόμισης είτε του πρωτοτύπου αυτών, είτε επικυρωμένου αντιγράφου τους, είτε φωτοτυπικού μεν αντιγράφου αλλά από επικυρωμένο από δικηγόρο αντίγραφο τους ή από πρωτότυπο που φέρει θεώρηση υπηρεσιών και φορέων της περίπτωσης α του άρθρου 1 (παρ.2) του ν. 4250/2014, δεν φαίνεται ότι θα μπορούσε να θεωρηθεί «επουσιώδης πλημμέλεια», κατά την έννοια του άρθρου 102 (παρ.2) του ν. 4412/2016, ώστε να είναι δεκτική συμπλήρωσης ή διευκρίνισης, δεδομένου ότι αφορά τη διασφάλιση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τη γνησιότητά τους, ούτε, άλλωστε, συνιστά την ενδεικτικώς αναφερόμενη στο ίδιο άρθρο

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

«πλημμελή σήμανση αντιγράφου». Τυχόν δε κλήση προς συμπλήρωση της εν λόγω πλημμέλειας θα οδηγούσε στην ανεπίτρεπτη από την ίδια διάταξη αντικατάσταση των υποβληθέντων πιστοποιητικών με νέα τα οποία θα πληρούσαν τις προϋποθέσεις του ν. 4250/2014 και συνακόλουθα της διακήρυξης (πρβλ.Ε.Α. ΣτΕ 184, 14/2017).

18. 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».

19. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης».

21. 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 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».

22. 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». 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.

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

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.

23. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 100 του Ν.4412/2016 με τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» προβλέπει ότι: «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια. 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. [...]. 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας [...]. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ. 5. Σε όλες τις διαδικασίες κατά την αποσφράγιση, αντί της μονογραφής που θέτει το αρμόδιο όργανο επί των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών, μπορεί να γίνεται χρήση μηχανικού μέσου (διάτρηση), με το οποίο θα αποτυπώνεται η ημερομηνία και η ώρα αποσφράγισης. 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36».

24. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται στο άρθρο 15 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών -Ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου ότι: «Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών γίνεται τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ώρα 10:00πμ μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών. Κατά την προαναφερόμενη ημερομηνία και ώρα γίνεται αποσφράγιση μόνο των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά».

Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά» οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται (άρθρο 100, παρ.2, Ν.4412/16).

Οι ηλεκτρονικοί (υπο)φάκελοι των οικονομικών προσφορών αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά», σε ημερομηνία και ώρα που θα γνωστοποιηθεί σε αυτούς των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές μετά την αξιολόγηση των λοιπών στοιχείων.

Αμέσως μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο) φακέλων των τεχνικών προσφορών , οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίστηκαν. Ομοίως, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, οι προσφέροντες των οποίων οι οικονομικές προσφορές αποσφραγίστηκαν , θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίστηκαν προκειμένου να λαμβάνουν γνώση των τιμών που προσφέρθηκαν.

Η κατακύρωση γίνεται τελικά στον προμηθευτή με τη χαμηλότερη τιμή εκ των προμηθευτών των οποίων οι προσφορές έχουν κριθεί ως αποδεκτές με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Ισότιμες

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

θεωρούνται οι προσφορές με την ίδια ακριβώς τιμή. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον του αρμοδίου συλλογικού οργάνου και παρουσία αυτών των οικονομικών φορέων (άρθρο 90 παρ. 1 Ν. 4412/16).

Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής η οποία κοινοποιείται μέσω του συστήματος στους συμμετέχοντες και ανακηρύσσεται ο προσωρινός ανάδοχος.

Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) του ν. 4412/2016 και του Π.Δ 39/17 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π)».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 22 της εν θέματι Διακήρυξης με τον τίτλο Διοικητικές προσφυγές – ενστάσεις- κήρυξη αναδόχου εκπτώτου-κυρώσεις ορίζεται ότι: «Διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται μετά την 26η Ιουνίου 2017 διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) του ν. 4412/2016 και του Π.Δ 39/17 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)». Ειδικότερα, κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά από πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένης και της διακήρυξης, δικαιούται να ασκήσει ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του, σύμφωνα με το αρθ. 360 επ. Ν. 4412/16. Οι προθεσμίες άσκησης της προσφυγής ορίζονται στις διατάξεις του αρθ. 361 Ν. 4412/16. Ειδικά για προσφυγή κατά της διακήρυξης, η πλήρης γνώση τεκμαίρεται μετά την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.

Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ 39/17 (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016 και §2 άρθρου 8 ΠΔ 39/17). Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Η προδικαστική προσφυγή υποβάλλεται ηλεκτρονικά με τη συμπλήρωση της ειδικής φόρμας του Συστήματος και την επισύναψη του σχετικού εγγράφου σε μορφή αρχείου τύπου .pdf το οποίο φέρει ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία 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, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail).

Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομα του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, ύστερα από γνωμοδότηση της επιτροπής:

α) στην περίπτωση της παραγράφου 5 του άρθρου 105 του ν.4412/16,

β) σε περίπτωση δημόσιας σύμβασης προμηθειών, εφόσον δε φόρτωσε, παρέδωσε ή αντικατέστησε τα συμβατικά υλικά ή δεν επισκεύασε ή συντήρησε αυτά μέσα στον συμβατικό χρόνο ή στον χρόνο παράτασης που του δόθηκε, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 206 του ν.4412/16,

Ο ανάδοχος δεν κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση ή ανάθεση ή την σύμβαση όταν: α) Η σύμβαση δεν υπογράφηκε ή το υλικό δεν φορτώθηκε ή παραδόθηκε ή αντικαταστάθηκε με ευθύνη του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση. β) Συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας (αρθρο 204 του ν.4412/16). Στον ανάδοχο που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλεται, με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, ύστερα από γνωμοδότηση της επιτροπής, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων, ολική κατάπτωση της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Επιπλέον μπορεί να επιβληθεί προσωρινός αποκλεισμός του αναδόχου από το σύνολο των συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών των φορέων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 74 του Ν.4412/16. Κατά

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 203 του Ν.4412/16. Ο οικονομικός φορέας μπορεί κατά των αποφάσεων που επιβάλλουν σε βάρος του κυρώσεις δυνάμει των άρθρων 203, 206, 207, 213, 218 και 220 να υποβάλει προσφυγή για λόγους νομιμότητας και ουσίας ενώπιον του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την ημερομηνία που έλαβε γνώση της σχετικής απόφασης. Επί της προσφυγής, αποφασίζει το δημοτικό συμβούλιο, ύστερα από γνωμοδότηση της επιτροπής παραλαβής. Οι προσφεύγοντες λαμβάνουν γνώση της σχετικής απόφασης, σώμα της οποίας τους κοινοποιείται με δική τους φροντίδα. Η εν λόγω απόφαση δεν επιδέχεται προσβολή με άλλη οποιασδήποτε φύσεως διοικητική προσφυγή.

Διοικητικές προσφυγές που υποβάλλονται για οποιουσδήποτε άλλους εκτός από τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω δε γίνονται δεκτές, ούτε εξετάζονται.

Κατά τα λοιπά ισχύει η κείμενη νομοθεσία που διέπει τη δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης σύμβασης κρατικών προμηθειών.

Οι διοικητικές προσφυγές υποβάλλονται εγγράφως στο Γραφείο πρωτοκόλλου, προκειμένου να πρωτοκολληθούν και να κατατεθεί το οικείο παράβολο, όπου απαιτείται».

25. Επειδή, εν προκειμένω, προϋπόθεση 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 απλή 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.

26. Επειδή κατά τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί από τον θιγόμενο παραδεκτώς προδικαστική

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα, δηλαδή, να παράγει έννομες συνέπειες. Όπως, εξάλλου έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που δεν διαφοροποιείται όμως ως προς την προϋπόθεση αυτή με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55). Συνεπώς, ο ενδιαφερόμενος στον οποίο κοινοποιείται μια αρνητική γι' αυτόν πράξη γνωμοδοτικής επιτροπής, ακόμα κι αν του δίνει την εντύπωση οριστικής κρίσης, οφείλει να αναμείνει την έγκριση αυτής από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ώστε να υφίσταται εκτελεστή πράξη και να δύναται νομίμως να στραφεί κατά αυτής με προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 360 του ν. 4412/2016.

27. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, τα αποτελέσματα των σταδίων ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών εγκρίνονται από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι, εν προκειμένω, την Οικονομική Επιτροπή, η προσφεύγουσα δεν ανέμεινε την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία είναι και η μόνη εκτελεστή πράξη η οποία εκδόθηκε το πρώτον μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, την αξιολόγηση των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών καθώς και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου την οποία θα μπορούσε να προσβάλλει παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή, όπως βασίμως ισχυρίζεται στις απόψεις της και η αναθέτουσα αρχή.

28. Επειδή, εν προκειμένω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά μη εκτελεστής πράξης, η δε απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ως μόνη εκτελεστή πράξη στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν δύναται αντιστρόφως να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη με το προσβαλλόμενο πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής της

Αριθμός απόφασης: Α230/2018

Επιτροπής και πρέπει να προσβληθεί αυτοτελώς με νέα προδικαστική προσφυγή στην προβλεπόμενη από το νόμο προθεσμία.

29. Επειδή προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της προδικαστικής προσφυγής είναι, μεταξύ άλλων, και η φύση της προσβαλλόμενης πράξης ως εκτελεστής. Επομένως, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή παρίσταται ως προδήλως απαράδεκτη.

30. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, πιθανολογείται ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής-προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, καθώς η υπό κρίση προσφυγή παρίσταται ως προδήλως απαράδεκτη.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής-ορισμού προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Η Γραμματέας

Φιλία Κοντραφούρη