

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12/9/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
913/12.09.18 της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία
«.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του(.....) και της υπ' αριθμ. 1563/04.09.2018 Απόφασης
του Διοικητικού Συμβουλίου του(.....) του Υπουργείου Εργασίας
Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, δυνάμει της οποίας έγινε
αποδεκτό το υπ' αριθμ. 4/03.09.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας των
διαδικασιών σύναψης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα» κατά το μέρος που
κρίθηκαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε ο
οικονομικός φορέας με την επωνυμία “.....” και το διακριτικό τίτλο “.....”,
για την οριστική κατακύρωση υπέρ αυτού του αποτελέσματος του προκείμενου
διαγωνισμού, ως προς το τμήμα 1 ομάδα 1 που αφορά τον Δήμοτης
ΠΕ Έβρου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί η με αρ. 1563/04.09.2018 Απόφαση του
Διοικητικού Συμβουλίου του(.....) του, δυνάμει της οποίας,
κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προτάθηκε η ανάθεση της
επίμαχης σύμβασης και δη η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία με την
επωνυμία “.....” για το τμήμα 1- Ομάδα 1 που αφορά τον Δήμοτης ΠΕ

Αριθμός Απόφασης : Α408/2018

Έβρου. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι την λήψη του μέτρου της αναστολής υπογραφής της υπό ανάθεση σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο(.....) του, ως Αναθέτουσα Αρχή, προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης 1/2018 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 57431, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΖΕΣΤΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΕ ΜΑΘΗΤΕΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΧΟΛΙΚΗ ΧΡΟΝΙΑ 2018-2019» (CPV 55523100-3), προϋπολογισμού τριάντα ενός εκατομμυρίων εννιακοσίων ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων εβδομήντα τεσσάρων ευρώ (31.994.874,00 €) πλέον Φ.Π.Α. ή τριάντα εννέα εκατομμυρίων εξακοσίων εβδομήντα τριών χιλιάδων εξακοσίων σαράντα τριών ευρώ και εβδομήντα έξι λεπτών (39.673.643,76 €), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας ενενήντα τεσσάρων (94) σχολικών ημερών. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπου έλαβε Συστημικό αριθμό 2018/S 084-189938 και δημοσιεύτηκε στις 2/5/2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ΚΗΜΔΗΣ στις 2/5/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC003026858 2018-05-02 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 57431. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 15^η Μαΐου 2018 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 21^η Μαΐου, ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:00 μ.μ. Ωστόσο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 193/15.05.2018 απόφασης του Διοικητή του τροποποιήθηκαν τα άρθρα 2.2.5 και 2.2.6

Αριθμός Απόφασης : Α408/2018

της Διακήρυξης και αποφασίστηκε η μετάθεση των σχετικών ημερομηνιών και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 4^η Ιουνίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών είναι η 8^η Ιουνίου, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00 μ.μ. Η εν λόγω τροποποίηση απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπου έλαβε Συστημικό αριθμό 2018/S 092-209551 και δημοσιεύτηκε στις 16/5/2018. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε στις 14.05.2018 και ώρα 13:34:33 την υπ' αριθμ. 97428 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και μετά τη μετάθεση των ανωτέρω ημερομηνιών, αιτήθηκε δυνάμει του από 16.05.2018 εγγράφου της, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν, την απόσυρση της προσφοράς της, η οποία έγινε δεκτή, δυνάμει της υπ' αριθμ. 198/23.05.2018 απόφασης του Διοικητή του, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν, υπέβαλε εκ νέου στις 14.06.2018 και ώρα 19:14:05 την υπ' αριθμ. 99307 προσφορά της για το τμήμα 1 (Περιφερειακή Ενότητα Έβρου, Δήμος) της Ομάδας 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού προϋπολογισθείσας αξίας του τμήματος αυτού 195.426,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. Για το Τμήμα 1 της ομάδας 1 υπέβαλλε προσφορά και η εταιρεία με την επωνυμία, υποβάλλοντας την με αρ. 99005 προσφορά της την 04/06/2018 και ώρα 13:54:10. Κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών έγιναν δεκτές και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών οι προσφορές και των δύο εταιριών, ήτοι και της προσφεύγουσας και της, όπου με τη με αρ. 1561/2/2-8-2018 απόφαση του ΔΣ του ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 1, ομάδα 1 η εταιρεία Στις 28/08/2018 πραγματοποιήθηκε η ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλαν μετά από σχετική πρόσκληση οι προσωρινοί ανάδοχοι, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία με την επωνυμία Εν συνεχεία, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 1563/04.09.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό κατά πλειοψηφία, με τη σύμφωνη γνώμη του Κυβερνητικού Επιτρόπου και μειοψηφούσης της εκπροσώπου του Συλλόγου Εργαζομένων του, το υπ' αριθμ. 4/03.09.2018 Πρακτικό της Επιτροπής

Αριθμός Απόφασης : Α408/2018

Διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα» και κρίθηκαν, μεταξύ άλλων, νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία και κατακυρώθηκε υπέρ αυτού το αποτέλεσμα του προκείμενου διαγωνισμού, ως προς το τμήμα 1 ομάδα 1 που αφορά τον Δήμο της ΠΕ Έβρου. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στους λοιπούς ενδιαφερομένους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω του διαδικτυακού τόπου του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων την 6/9/2018.

2. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 12/9/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και αυθημερόν η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αρ. 1563/04.09.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του (.....) τουδυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό το υπ' αριθμ. 4/03.09.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα» κατά το μέρος που κρίθηκαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία και αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στη ως άνω συνδιαγωνιζόμενη εταιρία, ως προς το τμήμα 1 ομάδα 1 που αφορά τον Δήμο της ΠΕ Έβρου.

3. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 233000637958 1112 0060, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού εννιακοσίων εβδομήντα επτά ευρώ και δεκατριών λεπτών (977,13€).

4. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με 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 : Α408/2018

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο κατακύρωσε το τμήμα 1 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού σε έτερο οικονομικό φορέα και συγκεκριμένα στην εταιρεία με την επωνυμία, ενώ θα έπρεπε, κατά τους ισχυρισμούς της να απορριφθεί η προσφορά του, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών είναι ο αμέσως επόμενος στην σειρά κατάταξης μετά τον προσωρινό ανάδοχο, ώστε σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία, θα αποτελέσει τον οικονομικό φορέα, στον οποίο θα κατακυρωθεί το τμήμα 1 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού, στα πλαίσια του οποίου ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα μετά ταύτα αιτείται να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως η υπογραφή της σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης : Α408/2018

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, 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 αιπολογική 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, 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 με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία, η οποία ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος του τμήματος 1 της Ομάδας 1 του υπόψη διαγωνισμού, ισχυριζόμενη ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ήταν ελλιπή, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι *«[..]δυνάμει του Ν. 4250/2014, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα δικαιολογητικά που απαιτεί η Διακήρυξη σε αντίγραφα ή ευκρινή φωτοαντίγραφα, εφόσον τα πρωτότυπα φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περιπτώσεως α' του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 ή επικύρωση από δικηγόρο. Περαιτέρω, στην παράγραφο 2.4.2.5 της Διακήρυξης (σελ. 24), ορίζεται ότι «Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων " Η*

Αριθμός Απόφασης : Α408/2018

συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία , προς κάλυψη της ανωτέρω απαίτησης, υποβάλλει τα ακόλουθα ιδιωτικά έγγραφα, ήτοι α) το υπ' αριθμ. 712/15-02-2016 αντίγραφο Καταστατικού περί σύστασης ανώνυμης εταιρείας, β) το ακριβές αντίγραφο του υπ' αριθμ. 3/01-9-2017 Πρακτικού Γενικής Συνέλευσης και γ) το Βιβλίο μετόχων της εταιρείας, χωρίς ωστόσο επικύρωση από δικηγόρο, παρά το ρητό όρο της Διακήρυξης (άρθρο 3.2)[...] Από την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας προκύπτει ότι υποβάλλει κάποια δικαιολογητικά, πιστοποιητικά σε αντίγραφα χωρίς όμως, κάποια από αυτά να φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περιπτώσεως α' του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 ή επικύρωση από δικηγόρο[...]»

17. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. λήψης απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων 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 απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως 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.

18. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, κατά την οποία έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, έχουν ελεγχθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, έχει προταθεί και έχει αποφασισθεί η ανάδειξη ως αναδόχου της εταιρίας με την επωνυμία , για το τμήμα 1 - Ομάδα 1 του υπόψη διαγωνισμού. Δεν υπάρχει, επομένως, επόμενο στάδιο στον διαγωνισμό, καθώς απομένει η προσβαλλόμενη να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 100 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.3 της διακήρυξης και να υπογραφεί η υπό ανάθεση σύμβαση και για τα επίμαχα τμήματα που αφορά η προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης : Α408/2018

19. Επειδή, ενόψει των επικαλούμενων αιπάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες και με δεδομένο ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ως προελέχθη, ούτε υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις προκειμένου να αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, ούτε αίτημα προς τον σκοπό αυτό υπέβαλε η αναθέτουσα αρχή ή τρίτος, ούτε σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον μπορεί εν προκειμένω να αρθεί η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη σύμβασης έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, σε βάρος της πήρησης της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008).

20. 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 αυτής από την συνέχιση της διαδικασίας, γιατί μετά την άσκηση της προσφυγής, αυτή, στο στάδιο που ευρίσκεται δεν υφίσταται στάδιο διαγωνισμού στο οποίο η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία της 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 αυτής 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 σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. (βλ. ΑΕΠΠ Α 246/2018, Α 113/2018, Α108/2018, Α16/2018, Α 75/2017, Α97/2017).

Αριθμός Απόφασης : Α408/2018

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και εφόσον ο διαγωνισμός έχει εκ των πραγμάτων προχωρήσει στο τελικό στάδιο, ήτοι έχουν ανοιχθεί και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, έχει αναδειχθεί ο ανάδοχος μετά από έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που αυτός προσκόμισε, όσον αφορά στο τμήμα 1 - Ομάδα 1 του διαγωνισμού, σε κάθε δε περίπτωση δεν δύναται να υπογραφεί η σύμβαση, το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου στο επίμαχο τμήμα της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

22. Επειδή, και σε κάθε περίπτωση, νομίμως εικάζεται ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα, ενώ προσέτι ουδεμία πρόοδος αυτής δύναται να συντελεστεί, αφού αυτή ευρίσκεται στο τελικό στάδιο και κατά τούτο δεν θίγεται ο προσφεύγων.

23. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, με την ρητή επισήμανση ότι δεν αίρεται η απαγόρευση σύναψης της υπό ανάθεση σύμβασης για το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού (Ομάδα 1- Τμήμα 1) και μόνον, η οποία εξακολουθεί να ισχύει κατά τις διατάξεις των άρθρων 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και του άρθρου 6 του Π.Δ. 39/2017, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Σεπτεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου