

Αριθμός απόφασης: Α 52 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01/02/2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 89/01.02.2018.

Κατά του Πεδίου Βολής ... και κατά της με αριθμό Φ.600.1/16/110295 Σ.110 από 25-01-2018 εκτελεστής πράξης- απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι του Πεδίου Βολής ... (Δ΄ Κλάδος Οικον.Υπηρ. Δνση Προμ. § Συμβ. 1.) Δ3) που ενέκρινε τις γνωμοδοτήσεις που περιέχονται στα από 15-01-2018 και 22-01-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης του Διαγωνισμού.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, ανακληθεί, άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλομένη με αριθμό Φ.600.1/16/110295 Σ.110 από 25-01-2018 εκτελεστή πράξη-απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι του Πεδίου Βολής ... (Δ΄ Κλάδος Οικον.Υπηρ. Δνση Προμ. § Συμβ. 1.) Δ3) που εγκρίνει τις σχετικές εισηγήσεις που περιέχονται στα από 15-01-2018 και 22-01-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, ως προς το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», καθώς και κάθε άλλη συναφή πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, που αποβαίνει σε βάρος των συμφερόντων της. 3.) Να αποκλειστεί από το Διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη του Πεδίου Βολής ... η Ένωση με την επωνυμία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αριθμός απόφασης: Α 52 / 2018

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό..., το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 01-02-2018, ποσού 3.078,00 Ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64).

2. 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.

3. Επειδή με τη με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκηρύχτηκε από το Πεδίο Βολής Κρήτης Ανοικτός Ηλεκτρονικός Δημόσιος Μειοδοτικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την Παροχή Υπηρεσιών Λειτουργίας και Εκμετάλλευσης των Εστιατορίων του ΠΒ... (CPV 55300000), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 615.000,00 € (χωρίς Φ.Π.Α).

4. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης με αριθμό Φ.600.1/16/110295 Σ.110 από 25-01-2018 εκτελεστή πράξη-απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι του Πεδίου Βολής ... (Δ' Κλάδος Οικον.Υπηρ. Δνση Προμ. § Συμβ. 1.) Δ3) που εγκρίνει τις σχετικές εισηγήσεις που περιέχονται στα από 15-01-2018 και 22-01-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, ως προς το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, που αποβαίνει σε βάρος των συμφερόντων της.

Αριθμός απόφασης: Α 52 / 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 ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της με έννομο συμφέρον, ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας την τεχνικά αποδεκτή προσφορά της, ισχυριζόμενη ότι με την πρόκριση του ως άνω συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα μετά ταύτα αιτείται να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ειδικότερα η αναστολή της αποσφράγισης των φακέλων με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί της ασκηθείσας προσφυγής.

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*

Αριθμός απόφασης: Α 52 / 2018

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 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

Αριθμός απόφασης: Α 52 / 2018

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 ανεπανάρθωτων 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 ανεπανάρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα 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 λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης σε συνδυασμό με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με την παράνομη πρόκριση στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», καθίσταται σαφές ότι οι ως άνω ισχυρισμοί περί μη προσήκουσας υποβολής της προσφοράς της σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης χρήζουν ενδελεχούς εξέτασης και ερμηνείας των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το

Αριθμός απόφασης: Α 52 / 2018

φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων. Εξάλλου το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. Φ.600.1/28/110480/ της 05^{ης} Φεβ. 2018 έγγραφο της το οποίο αναρτήθηκε αυθημερόν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς ενημέρωση των συμμετεχόντων, ανέβαλε την ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών σε χρόνο μεταγενέστερο ο οποίος θα γνωστοποιηθεί στους συμμετέχοντες με νεότερη ανακοίνωση της, δεν καθιστά αλυσιτελή τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, αφού η αναθέτουσα αρχή ανέβαλε το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών μη ορίζοντας συγκεκριμένη ημέρα και ώρα.

18. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της Προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της Ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...».

19. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι η αναστολή ανοίγματος των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 52 / 2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα