

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08.04.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 31.03.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 391/01-04-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» και με διακριτικό τίτλο « .....», που εδρεύει στην ....., ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ....., που εδρεύει στην ....., οδός ....., αρ. ...., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των αποφάσεων 1. υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του ..... (εφεξής «πρώτη προσβαλλόμενη πράξη») και 2. υπ' αριθ. 8/73/26.2.2020 (εφεξής «δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη»), με τις οποίες αποφασίστηκε με την πρώτη η ματαίωση του διαγωνισμού της υπ' αριθ. .... Διακήρυξης του ..... για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ .....» και με τη δεύτερη η έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθμ. πρωτ. .... τεχνικής έκθεσης, η με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32Α του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ

## Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020

ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ .....  
προϋπολογισμού τεχνικής έκθεσης 41.551,23€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και η έγκριση του σχεδίου πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς τους οικονομικούς φορείς με τις επωνυμίες 1) ....., 2) ..... και 3) .....για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής των ανωτέρω προσβαλλόμενων πράξεων και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 3.489,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, ύψους 661.028,28 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, 0,5% επί του προϋπολογισμού της υπόψης σύμβασης, ανέρχεται σε 3.305,15 ευρώ (=661.028,28 X 0,5%) και δεδομένου ότι καταβλήθηκε παράβολο ποσού 3.489,00 ευρώ, το, επί πλέον του νομίμου, καταβληθέν παράβολο ποσού 183,85 ευρώ (=3.489,00 – 3.305,15) θα πρέπει να αφαιρεθεί από το ποσό που έχει δεσμευθεί από την Α.Ε.Π.Π. και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα με την οριστική απόφαση, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει, ανέρχεται σε 3.305,15 ευρώ (πρβλ ΣτΕ Ε.Α. 184/2017, Α.Ε.Π.Π. 175/2017, 358/2018).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .... Διακήρυξη του ..... προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ .....

## Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020

ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ .....», διάρκειας είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή των συμβάσεων που θα προκύψουν και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 755.888,16 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%), ήτοι για το έτος 2018 προϋπολογισθείσα δαπάνη 252.100,74 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%) και για το έτος 2019 προϋπολογισθείσα δαπάνη 503.787,42 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%), η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.08.2018 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό ..... Ο εν λόγω διαγωνισμός χωρίζεται σε τρία (3) Τμήματα, ήτοι Τμήμα 1 «Είδη παντοπωλείου» προϋπολογισθείσας δαπάνης 616.170,68 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%), Τμήμα 2 «Είδη οπωρολαχανοπωλείου» προϋπολογισθείσας δαπάνης 56.684,85 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%) και Τμήμα 3 «Έτοιμα γεύματα Μουσικού Σχολείου .....» προϋπολογισθείσας δαπάνης 83.032,63 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (13% και 24%). Σύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε τρία (3) και η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε και στα τρία ανωτέρω αυτά Τμήματα. Ειδικότερα, στο Τμήμα 1, «Είδη παντοπωλείου», του διαγωνισμού κατέθεσαν προσφορά, η εταιρεία «.....» και η προσφεύγουσα και στο Τμήμα 3, «Έτοιμα γεύματα Μουσικού Σχολείου .....», κατέθεσαν προσφορά η εταιρεία «.....» και η προσφεύγουσα. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ....., υπ' αριθ. .... /11-2-2019 Πρακτικό της, ενεκρίθησαν, μεταξύ άλλων, το από 20.09.2018 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, με το οποίο: α) για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, προτάθηκε ο αποκλεισμός των προσφορών και της εταιρείας «.....» και της προσφεύγουσας «.....» και το από 28.01.2019 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο για το Τμήμα

## Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020

3 του διαγωνισμού, η οικονομική προσφορά της « .....» κρίθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής της και ορίστηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος. Κατά της ως άνω απόφασης, η εταιρεία «.....» άσκησε την από 17.03.2019 (ΓΑΚ 342/18.03.2019) Προδικαστική Προσφυγή της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ενώ κατ' αυτής και προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης παρενέβησαν η εταιρεία « .....» και η εταιρεία « .....» Με την υπόψη Προσφυγή της η εταιρεία « .....» αιτήθηκε την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που για το Τμήμα 1 απορρίφθηκε η προσφορά της, κήρυξε, για το τμήμα αυτό, το διαγωνισμό άγονο και όρισε την επανάληψη αυτού εγκρίνοντας τις τεχνικές προδιαγραφές, τη μελέτη και τους όρους της νέας διακήρυξης, ενώ και για το Τμήμα 3 αιτήθηκε την ακύωση της υπόψη απόφασης κατά το μέρος που έκανε δεκτή στο σύνολό της, την προσφορά της εταιρείας « .....» και προέβη στην αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της και στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου για το Τμήμα αυτό του διαγωνισμού. Επί της Προσφυγής αυτής, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 422/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτή η ανωτέρω Προσφυγή και ακυρώθηκε κατά τα ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθ. 422/2019 ΑΕΠΠ, προέβη στην έκδοση της υπ' αριθ. 163/22.04.2019 απόφασής της (αριθ. Πρακτικού .../22.4.2019) με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας « .....» και έγινε δεκτή η προσφορά της « .....» και για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και ανακήρυχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για τα Τμήματα 1, 2 και 3 του εν λόγω διαγωνισμού, υποβάλλοντας και τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Εν συνεχεία η Επιτροπή του διαγωνισμού με το υπ' αριθ. .../30.5.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή την κήρυξη της προσφεύγουσας εταιρείας, « .....», ως αναδόχου της εν λόγω προμήθειας και την κατακύρωση σε αυτήν των υπό προμήθεια ειδών. Κατά της ανωτέρω απόφασης της Α.Ε.Π.Π., υπ' αριθ. 422/2019, η εταιρεία « .....» άσκησε ενώπιον του ..... την από 30.4.2019 αίτηση αναστολής ( ...../30.4.2019), αιτούμενη την ακύρωσή της και την αναβίωση της άνω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία για το Τμήμα 3

## **Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020**

έκανε δεκτή στο σύνολό της την προσφορά της εταιρείας « .....» και προέβη στην αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της και στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου του Τμήματος αυτού. Επί της ανωτέρω αίτησης, εκδόθηκε η υπ' N27/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, η οποία ανέστειλε την άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Επιπλέον, κατά της ως άνω απόφασης του ..... (αριθ. Πρακτικού 17/22.4.2019), η εταιρεία « .....» άσκησε την από 17.05.2019 (ΓΑΚ596/2019) Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία απερρίφθη με την υπ' αριθ. 685/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία και επικύρωσε την ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την υπ' αριθ. 371/17.9.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία αιτήθηκε την παράταση ισχύος της προσφοράς της και την αντίστοιχη παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, παρατάσεις τις οποίες χορήγησε η εταιρεία « .....». Περαιτέρω, η άνω αιτούσα εταιρεία « .....», της οποίας σχετική αίτηση αναστολής είχε γίνει δεκτή, ως αναφέρθηκε, με την υπ' N27/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης και είχε ανασταλεί η υπ' αριθ. 422/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., παραιτήθηκε με την με αριθμό ...../12-12-2019 δήλωση παραίτησης της από το δικόγραφο και το δικαίωμα της με αριθμό καταχώρησης ...../11-7- 2019 αίτησης ακύρωσης, ασκηθείσας κατ' άρθρο άρθρο 372 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, κατά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ, υπ' αριθ. 422/2019, με αποτέλεσμα να αρθούν αυτοδίκαια τα αποτελέσματα των άνω ασφαλιστικών μέτρων, να μην ισχύει η εκδοθείσα αναστολή εκτέλεσης και να αναβιώνει αναδρομικά η ισχύς της άνω υπ' αριθ. 422/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., με την οποία ακυρώθηκε, ως προελέχθη, η ως άνω απόφαση, υπ' αριθ. 5/11-2-2019 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του ..... και συμμορφούμενη με την υπ' αριθ. 422/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η αναθέτουσα αρχή, προέβη στην έκδοση της υπ' αριθ. 163/22.04.2019 απόφασης (αριθ. Πρακτικού .../22.4.2019), με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας « .....», έγινε δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας, « .....» και για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για τα Τμήματα 1, 2 και 3 του εν λόγω διαγωνισμού. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή

## Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020

κοινοποίησε στην προσφεύγουσα τη με αριθμό 9/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία αιτήθηκε την περαιτέρω παράταση ισχύος της προσφοράς της για όλα πλέον τα Τμήματα του εν λόγω διαγωνισμού και την αντίστοιχη παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, παρατάσεις οι οποίες εδόθησαν εκ νέου από την εταιρεία «.....». Μετά ταύτα, η Οικονομική Επιτροπή του ..... συνεδρίασε στις 21.2.2020 με θέμα την έγκριση του άνω υπ' αριθ. .../30.5.2019 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο η τελευταία εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή την κήρυξη της εταιρείας « .....» σε ανάδοχο της εν λόγω προμήθειας και την κατακύρωση σε αυτήν του συνόλου των υπό προμήθεια ειδών. Εντούτοις, η Οικονομική Επιτροπή εξέδωσε την πρώτη προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 απόφασή της (ΑΔΑ: ..... με ημερομηνία ανάρτησης 24.3.2020) με την οποία δεν ενέκρινε το άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεν ανακήρυξε ανάδοχο την προσφεύγουσα εταιρεία και δεν κατακύρωσε σε αυτήν την εν λόγω σύμβαση, αλλά ματαίωσε τον υπόψη διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι «... η επιλεγείσα προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..... με αύξοντα αριθμό προσφοράς συστήματος τον αριθμό ....., κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη για το ..... -Για το Τμήμα 1 «Είδη παντοπωλείου» του ενδεικτικού προϋπολογισμού της αριθμ. .... διακήρυξης διαγωνισμού και της με αριθμ. .... μελέτης το ποσό κατακύρωσης – προσφορά προσωρινού αναδόχου ανέρχεται στα 534.633,21€ προ ΦΠΑ έναντι του αντίστοιχου ποσού των 537.564,47€ του προϋπολογισμού της μελέτης, -Για το Τμήμα 2 «Είδη οπωροπωλείου» του ενδεικτικού προϋπολογισμού της αριθμ. .... διακήρυξης διαγωνισμού και της με αριθμ. .... μελέτης το ποσό κατακύρωσης – προσφορά προσωρινού αναδόχου ανέρχεται στα 49.662,93€ προ ΦΠΑ, υπολογίζοντας ποσοστό έκπτωσης 1% επί του προϋπολογισμού της μελέτης (η έκπτωση ποσοστού 1% δίνεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Τμήμα Εμπορίου & Τουρισμού της ....., βάσει της σχετικής διακήρυξης διαγωνισμού) έναντι του αντίστοιχου ποσού των 50.163,61€ του προϋπολογισμού της

## Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020

μελέτης, και -Για το Τμήμα 3 «Έτοιμα γεύματα για την σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου .....» του ενδεικτικού προϋπολογισμού της αριθμ. .... διακήρυξης διαγωνισμού και της με αριθμ. .... μελέτης το ποσό κατακύρωσης – προσφορά προσωρινού αναδόχου ανέρχεται στα 73.480,20€ προ ΦΠΑ έναντι του αντίστοιχου ποσού των 73.480,20€ του προϋπολογισμού της μελέτης, δηλαδή μηδενική έκπτωση, και έναντι του αντίστοιχου ποσού των 61.709,10€, που είναι το ποσό κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου ..... ( .....), ο οποίος αναδείχθηκε με την αριθμ. 20/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής κι η οποία ακυρώθηκε με την αριθ. 422/2019 απόφαση Α.Ε.Π.Π. ...». Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του ..... με την δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη της, υπ' αριθ. 8/73/2020 απόφασή της (ΑΔΑ: ..... με ημερομηνία ανάρτησης 24.3.2020), αποφάσισε τα ακόλουθα: «Α. Εγκρίνει τις τεχνικές προδιαγραφές και τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της υπ' αριθμ. πρωτ. ..../25-2-2020 τεχνικής έκθεσης, που συντάχθηκε από την υπάλληλο του ..... και θεωρήθηκε από τον Προϊστάμενο Δ/σης κ. ...., και ορίζει την με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32Α του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ ..... προϋπολογισμού τεχνικής έκθεσης 41.551,23€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), διότι οι συμβατικές ποσότητες της ισχύουσας σύμβασης για την προμήθεια ετοιμών γευμάτων έχουν εξαντληθεί, η μη υπογραφή συμφωνητικού για την εν λόγω προμήθεια δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του ....., δεδομένης της έγκαιρης σύνταξης μελέτης και διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν είναι δυνατή η διακοπή σίτισης των μαθητών του Μουσικού Γυμνασίου δεδομένης και της σχετικής χρηματοδότησης από το ....., η ανάγκη προμήθειας ετοιμών γευμάτων κρίνεται εξαιρετικά επείγουσα και σημαντική, και δεν είναι δυνατή η τήρηση των προβλεπόμενων από τον νόμο προθεσμιών για την ανοιχτή, την κλειστή ή με διαπραγμάτευση διαδικασία με δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς αδυνατούν να καλύψουν τις ανάγκες του ..... Β. Εγκρίνει το σχέδιο πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς τους οικονομικούς φορείς με τις

## Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020

επωνυμίες 1) ....., 2) ..... και 3) .....  
για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης.».

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' Βαθμού, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (03.08.2018) της προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 26.03.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε στις 31.03.2020, ήτοι εντός της κατά Νόμον δεκαήμερης προθεσμίας, ενώ, ωσαύτως, εμπροθέσμως ασκείται η παρούσα και κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι αυτή αναρτήθηκε με ΑΔΑ: ..... στις 24.3.2020.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται 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 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



## **Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020**

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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017). Περαιτέρω, 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».

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία και κατά τα ανωτέρω (υπό σκέψη 2 της παρούσας) κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή και για τα τρία Τμήματα του υπό κρίση διαγωνισμού, απερρίφθησαν οι λοιπές υποβληθείσες προσφορές και προτάθηκε με σχετική εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού η ανάδειξή της σε ανάδοχο της υπόψη προμήθειας, ενώ, παρανόμως, ως ισχυρίζεται, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της, με τις προσβαλλόμενες πράξεις της 1. υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του ..... και 2. υπ' αριθ. 8/73/26.2.2020, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού της υπ' αριθ. .... Διακήρυξης του ..... για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ..... ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ .....» και την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθμ. πρωτ. ..../25-2-2020 τεχνικής έκθεσης, η με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32<sup>Α</sup> του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας

## Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020

σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ .....» και του σχεδίου πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς τους οικονομικούς φορείς με τις επωνυμίες 1) ....., 2) ..... και 3) ....., αντί της οριστικής κατακύρωσης σε αυτήν, την προσφεύγουσα, της σύμβασης της υπ' αριθ. .... Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η ζημία της προσφεύγουσας είναι πρόδηλη, αφού με τις ανωτέρω προσβαλλόμενες αποφάσεις ματαιώνεται η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία στην οποία είχε αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος και για τα τρία (3) Τμήματα αυτής και επιλέγεται η με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32<sup>Α</sup> του Ν. 4412/2016, επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση της προμήθειας «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ .....», αντικείμενο το οποίο και συνιστά τμήμα του συνολικού αντικείμενου της υπό ανάθεση προμήθειας της υπ' αριθ. .... Διακήρυξης, η οποία και ματαιώνεται, κατά τα ανωτέρω.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, κατά τα προλεχθέντα, ενώ, περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, μη συννόμως ματαιώνεται η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία στην οποία είχε οριστικώς αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα και επιλέγεται η με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32<sup>Α</sup> του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, επιλογή αναδόχου για μέρος («ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ .....») του συνολικού αντικείμενου της υπό ανάθεση προμήθειας της υπ' αριθ. .... Διακήρυξης του ..... («ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ .....»). Περαιτέρω, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη διά των προσβαλλόμενων πράξεων

## **Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020**

και με την κρίση αυτών περί ματαίωσης του υπόψη διαγωνισμού, παρά τω Νόμω και επιλογής της διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή της διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32<sup>Α</sup> του Ν. 4412/2016 για την επιλογή αναδόχου για μέρος («ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ .....») του συνολικού αντικειμένου της υπό ανάθεση προμήθειας της υπ' αριθ. .... Διακήρυξης του ....., δεν τυχάνουν απορριπτέοι ως προδήλως αβάσιμοι, σε κάθε περίπτωση προϋποθέτουν κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στα στενά χρονικά πλαίσια της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015). Και τούτο διότι, η προσφεύγουσα αναφέρει συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί μη ειδικής, επαρκούς και εν τέλει μη νόμιμης αιτιολογίας των προσβαλλόμενων πράξεων, παραβίασης των κριθέντων με την υπ' αριθ. 422/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., καθώς επίσης και μη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32<sup>Α</sup> του Ν. 4412/2016, ισχυρισμοί οι οποίοι χρήζουν ενδελεχούς έρευνας και η οποία δύναται να πραγματοποιηθεί, ώστε να σχηματισθεί ασφαλής κρίση, κατά την εξέταση της Προσφυγής και την έκδοση οριστικής απόφασης και ουχί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας.

7. Επειδή, επέκεινα, η ενδεχόμενη ζημία της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής εκ της ματαίωσης του διαγωνισμού και της επαναπροκήρυξης του, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο, διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης περί ματαίωσης, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη και την έτερη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής περί επιλογής της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32<sup>Α</sup> του Ν. 4412/2016 για την επιλογή αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ .....», δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης, προξενώντας ούτως πιθανό

## Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020

επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα των προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί, δια της με αριθ. 494/2020 Πράξεως του Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, για τις 30.04.2020, η όποια επίπτωση από την διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή, τη προσφεύγουσα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο του ειδικότερου αιτήματος της προσφεύγουσας, η ΑΕΠΠ έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (σκ. 4), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού και το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η παύση κάθε άλλης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής, ιδίως, δε, η αποστολή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προς οικονομικούς φορείς των άρθρων 32 παρ.2(γ) και 32<sup>A</sup> του Ν. 4412/2016 και εάν αυτή έλαβε χώρα, την

## **Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020**

παράταση υποβολής προσφορών και εάν αυτή έλαβε χώρα τη μη αποσφράγιση των προσφορών.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την ισχύ των αποφάσεων: 1. υπ' αριθ. 7/50/21.2.2020 και 2. υπ' αριθ. 8/73/26.2.2020 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του ....., αναφορικά με την υπ' αριθ. ....-..... Διακήρυξη του ..... για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥ ..... ΚΑΙ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ .....» και την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθ. πρωτ. ....../25-2-2020 τεχνικής έκθεσης για την με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ.2(γ) και 32<sup>Α</sup> του Ν. 4412/2016 επιλογή αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΜΟΥΣΙΚΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟ .....» και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο την αποχή της αναθέτουσας αρχής από οιαδήποτε σχετική ενέργεια αναφορικά με τις ανωτέρω διαδικασίες σύμβασης δημόσιας σύμβασης και ιδίως τη μη αποστολή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος των άρθρων 32 παρ.2(γ) και 32<sup>Α</sup> του Ν. 4412/2016 προς οικονομικούς φορείς και εάν αυτή έλαβε χώρα, την παράταση υποβολής προσφορών και εάν αυτή έλαβε χώρα τη μη αποσφράγιση των προσφορών, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της παρούσας Προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 8 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Απριλίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Ελ. Γιάννακα**

**Αριθμός απόφασης: Α 119 / 2020**