

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23 Απριλίου 2020, με την εξής σύνθεση:Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 13.4.2020 (ημερομηνία αποστολής με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 450/14.4.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....», που εδρεύει στο ....., .....

Κατά της ..... και δη κατά του από 4 Απριλίου 2020 κοινοποιηθέντος Πρακτικού – Εισήγησης αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών που συγκροτήθηκε με το ...../02 Απρ 20/ ..... (ΑΔΑ .....) και του εγγράφου κατακύρωσης του διαγωνισμού με αρ. ...., που αναρτήθηκε στο διαδίκτυο ( .....), στο πλαίσιο διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου [Διακήρυξη ..... - ...../ ..... (ΑΔΑ: ..... και ΑΔΑΜ: .....)] με θέμα την «Σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών παρασκευής γευμάτων για τους πρόσφυγες και μετανάστες της ανοικτής δομής προσωρινής φιλοξενίας στην ..... του Δήμου ..... του Νομού ....., συνολικής χρονικής διάρκειας τριάντα μία (31) ημερών (04 Απρ 20-04 Μαΐου 20), με δικαίωμα παράτασης έως 15 ημέρες».

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η

## Αριθμός Απόφασης Α135 / 2020

περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η εκτέλεση της ως άνω κατακυρωτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, πιθανολογείται ότι έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 805,18€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), υπό την αίρεση ότι ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός της προς ανάθεση σύμβασης ανέρχεται σε 161.035,40€ άνευ ΦΠΑ, δοθέντος ότι ο επίμαχος διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

2. Επειδή, πιθανολογείται ότι ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης της προκήρυξης/πρόσκλησης στο ΚΗΜΔΗΣ (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. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν έχει κάνει χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου για την άσκηση προσφυγής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, πιθανολογείται ωστόσο ότι δεν απόσχει η προσφυγή της κατά το ουσιώδες μέρος των προς συμπλήρωση πεδίων του τυποποιημένου εντύπου και συνεπώς δεν ασκείται κατά το σκέλος τούτο απαραδέκτως.

3. 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

## Αριθμός Απόφασης Α135 / 2020

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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017. 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».

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 (α) του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017, πιθανολογείται ότι έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι, ως αναφέρει η προσφεύγουσα στη προσφυγή της, της κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση στις 4.4.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η υπό κρίση Προσφυγή απεστάλη με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ στις 13.4.2020, ήτοι εντός της κατά νόμον προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Σημειωτέον δε ότι κατά το σκέλος κατά το οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του Πρακτικού – Εισήγησης αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, απαραδέκτως πράττει, καθώς τα πρακτικά της επιτροπής περί ελέγχου και αξιολόγησης τεχνικών οικονομικών προσφορών και ανάδειξης μειοδότη έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, η οποία με απόφασή της θα τα εγκρίνει ή όχι. Προσέτι και υπό το φως πάγιας νομολογίας, οι πράξεις των

## Αριθμός Απόφασης Α135 / 2020

Επιτροπών Διαγωνισμού, τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα απλής γνώμης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου, ως μη εκτελεστές γνωμοδοτικής φύσεως πράξεις (πρβλ. ΣΤΕ 323/2012 και ΣΤΕ ΕΑ 421/2014, 423/2013, 464/2012, 251, 419, 721/2011, 115, 631, 1279/2009, 818/2008, 107, 645/2007, 115/2009, 420, 153, 46/2006, 860, 352, 43/2005, 57, 375, 806/2002) δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (πρβλ. έναντι πολλών, ενδεικτικά ΑΕΠΠ 426/2020, 589/2019, 959/2018), συνεπεία τούτων, πιθανολογείται εντόνως ότι το αίτημα της προσφυγής για ακύρωση του πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο.

5. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση αφενός της από 4 Απριλίου 2020 κοινοποιηθείσας σε αυτήν πράξης της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, δυνάμει της οποίας απερρίφθη η προσφορά της, διότι δεν πληρούσε τις απαραίτητες ενδείξεις όπως αυτές καθορίζονται στο άρ. 92 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 6 παρ. 1 του Παραρτήματος Α της οικείας διακήρυξης, καθώς επίσης διότι δεν συμπεριλαμβανόταν μεταξύ των λοιπών στοιχείων της προσφοράς της το απαιτούμενο ΤΕΥΔ, αφετέρου δε του εγγράφου με αρ. .... (ΑΔΑ: .....), με το οποίο κατακυρώθηκε ο προκείμενος διαγωνισμός στην (συμμετέχουσα) εταιρεία « .....» με τιμή μερίδας ΜΜ χωρίς ΦΠΑ στο ποσό των 4,75€ και συνολικό ποσό κατακυρωθείσας προσφοράς στο ποσό των 165.691,90€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Με το δεύτερο σκέλος δε της προσφυγής της στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της ως άνω συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας. Ενόψει τούτων, αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και γίνει μόνη αποδεκτή η προσφορά της, επί τω τέλει κατακύρωσης της σύμβασης στην ίδια, σωρεύοντας παράλληλα στη προσφυγή της αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή

## Αριθμός Απόφασης Α135 / 2020

ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017, αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση των περιορισμένων σε αυτό το στάδιο εγγράφων της υπόθεσης, πιθανολογείται ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι προσφορές από την αναθέτουσα αρχή, έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος και ακολουθεί η οριστική κατακύρωση και υπογραφή της υπόψη σύμβασης. Κατ' ακολουθίαν, στο παρόν στάδιο του επίμαχου διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερομένων, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων της προσφεύγουσας, αφού δεν υφίστανται οι περιστάσεις εκείνες που να καθιστούν αλυσιτελή τυχόν αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, οι οποίες και θα αιτιολογούσαν τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επέκεινα, τυχόν παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως εκδόθηκε και περαιτέρω έκρινε ως αποδεκτή τη προσφορά της έτερης πλην της προσφεύγουσας διαγωνιζόμενης εταιρείας, θα κριθεί με την οριστική απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής. Συνεπώς, δεν προκύπτει άμεση βλάβη (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 862018) της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι δεν υφίσταται, κατά τα προρρηθέντα, μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ ΟΛ 12-15/2018, ΣτΕ ΕΑ ΟΛ 146-148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019) και την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, δοθέντος ότι η ισχυριζόμενη ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο που ευρίσκεται η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, δεν δύναται να αποτραπεί με την αναστολή του διαγωνισμού και τον ορισμό προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, δεδομένου ότι αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι

## **Αριθμός Απόφασης Α135 / 2020**

άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ενώ, και κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, προκειμένου να αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, η οποία και εξακολουθεί να ισχύει.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεν πληρούται η ratio της διάταξης του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 περί χορήγησης προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, το υπό κρίση αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 23 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Κορομπέλης**

**Τζέιμου Γιάννακα  
α.α. Βασίλειος Γκίζης**