

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10.07.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 829/02.07.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και με δ.τ. «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενη.

Κατά της Περιφέρειας \*\*\*\*\* και της με αριθ. 816/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\*\*.

Της παρεμβαίνουσας «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδεικνύεται ανάδοχος του Τμήματος Γ της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρία «\*\*\*\*\*».

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την αναγνώριση της ισχύος και του κύρους της προσβαλλόμενης με αριθ. 816/2020 απόφασης.

## Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020

3. Επειδή, η Περιφέρεια \*\*\*\*\* (Περιφερειακή Ενότητα\*\*\*\*\*), ως αναθέτουσα αρχή ανήκουσα στους φορείς Γενικής Κυβέρνησης, σε συνέχεια των παρ. 3 και 5 του άρθρου 10 της από 11.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου και των παρ. 3 και 10, άρθρου τριακοστού έβδομου της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, και κατόπιν της με αριθ. 729/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ:\*\*\*\*) με την οποία εγκρίθηκε η διενέργεια διαπραγμάτευσης για την προμήθεια ειδών σίτισης σε ευπαθείς ομάδες, καθώς και οι όροι της διαπραγμάτευσης, δημοσίευσε την με αριθ. πρωτ. \*\*\*\*\* Πρόσκληση προς διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, κατ' αρ. 32 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016, με αντικείμενο την προμήθεια ειδών σίτισης σε ευπαθείς ομάδες των Δήμων της Περιφέρειας \*\*\*\*\* , λόγω πανδημίας COVID-19, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας για όλα τα υπό ανάθεση Τμήματα ύψους 4.417.860,00€, πλέον ΦΠΑ, με τη διάρκεια της σύμβασης να είναι για έναν (1) μήνα, και σε κάθε περίπτωση έως την συμπλήρωση των συμβατικών υπό προμήθεια ειδών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε οκτώ (8) Τμήματα και οι προσφορές υποβάλλονται για κάθε τμήμα χωριστά, ενώ οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δύνανται να υποβάλλουν προσφορά για ένα, ή περισσότερα ή και για όλα τα Τμήματα. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 8η.4.2020 και ώρα 10:00 π.μ., ενώ η διενέργεια της διαπραγμάτευσης πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της αναθέτουσας αρχής ενώπιον της Τριμελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής αξιολόγησης διαγωνισμών και διαδικασιών Διαπραγμάτευσης, χωρίς χρήση του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι κάτωθι οικονομικοί φορείς: (1) «\*\*\*\*», (2) «\*\*\*\*\*», (3) «\*\*\*\*\*», (4) «\*\*\*\*\*», (5) Ένωση Εταιριών «\*\*\*\*\*», (6) «\*\*\*\*\*», (7) Ένωση Εταιριών «\*\*\*\*\*», (8) «\*\*\*\*\*», (9) «\*\*\*\*.», (10) «\*\*\*\*\*», και (11) «\*\*\*\*\*». Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, η αρμόδια επιτροπή αποδέχθηκε το σύνολο των προσφορών των οικονομικών φορέων, πλην της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρίας «\*\*\*\*\*», και ακολούθως αποσφράγισε τις

## Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020

οικονομικές προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών η αρμόδια επιτροπή διαπίστωσε ότι συνέτρεχε ασάφεια στην οικονομική προσφορά της εταιρίας «\*\*\*\*\*» και για το λόγο αυτό αναζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις από την εν λόγω εταιρία. Η προσφεύγουσα, δια του με αριθ. πρωτ. 250673/9.4.2020 Υπομνήματος, έθεσε ζήτημα ως προς το παραδεκτό της προσφοράς της ως άνω εταιρίας ήδη από το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς αλλά και λόγω της ασάφειας της οικονομικής της προσφοράς. Ωστόσο, η αρμόδια επιτροπή έκανε εν τέλει αποδεκτές τις παρασχεθείσες εκ της εταιρίας «\*\*\*\*\*» διευκρινίσεις, απέρριψε, άνευ επί της ουσίας εξέτασης, τους προβαλλόμενους δια του ως άνω υπομνήματος ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Τούτων δοθέντων, ειδικά για το Τμήμα Γ' της σύμβασης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «\*\*\*\*\*», με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 1,71 ευρώ ενώ την δεύτερη θέση στον πίνακα κατάταξης έλαβε η προσφεύγουσα με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,65 ευρώ, την τρίτη θέση η εταιρία «\*\*\*\*\*», με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,85 ευρώ, την τέταρτη θέση η ένωση εταιριών «\*\*\*\*\*» με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,90 ευρώ και την πέμπτη θέση η εταιρία «\*\*\*\*\*» με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,90 ευρώ. Ακολούθως, η αρμόδια επιτροπή διενήργησε διαπραγμάτευση, που πραγματοποιήθηκε μέσω αποστολής μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στους οικονομικούς φορείς που μειοδότησαν για κάθε Ομάδα, οπότε και η ως άνω μειοδότρια εταιρία «\*\*\*\*\*» απάντησε ότι εμμένει στην αρχική της προσφορά, με αποτέλεσμα η αρμόδια επιτροπή να εισηγηθεί, δια του με αριθ. 17/9.4.2020 Πρακτικού της, προς την Οικονομική Επιτροπή την ανάθεση των υπηρεσιών για το Τμήμα Γ της σύμβασης στην ως άνω εταιρία έχοντας προσφέρει την οικονομικότερη προσφορά. Πλην όμως, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας \*\*\*\*\* , δια της με αριθ. 767/26ηςΣυν/9.4.2020 Απόφασης, αποφάσισε κατά πλειοψηφία την αποδοχή της πρότασης του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής ως προς «την παροχή επαρκών εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς, των οποίων η προσφορά ήταν χαμηλότερη από 2,50€ ανά γεύμα προ ΦΠΑ, εντός 24 ωρών από την

## Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020

κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του ν. 4412/16» για το λόγο ότι «Οι συνάνθρωποί μας στους, οποίους θα προσφερθούν τα εν θέματι είδη σίτισης δεν έχουν τη δυνατότητα επιλογής και ως εκ τούτου εμείς έχουμε καθήκον να πράξουμε την ορθότερη και ασφαλέστερη επιλογή για αυτούς». Λαμβάνοντας γνώση της απόφασης αυτής, η προσφεύγουσα απέστειλε το από 11.4.2020 υπόμνημα διά του οποίου έθιξε την αθέμιτη υποτίμηση των προϊόντων/υπηρεσιών με τιμή «κάτω του κόστους» της εταιρίας «\*\*\*\*\*», προσκομίζοντας σχετικά συγκριτικά στοιχεία. Ακολούθως, έλαβε χώρα η από 15.04.2020 Πρόσκληση για σύγκληση έκτακτης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής, για τη λήψη απόφασης επί του θέματος «Ματαίωση του διαγωνισμού αναφορικά με την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμων γευμάτων) σε ευπαθείς ομάδες των Δήμων της Περιφέρειας\*\*\*\*\*, λόγω πανδημίας COVID-19 (υπ αριθμ 729/2020 και 767/2020 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής)». Όμως, εν συνεχεία, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αριθ. 816/28ης Συν/15.04.2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε η ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών για το Τμήμα Γ της παρούσας σύμβασης στην εταιρία «\*\*\*\*\*» έχοντας προσφέρει την οικονομικότερη προσφορά, ήτοι το ποσό των 1,71€ που αντιστοιχεί ανά γεύμα, άνευ ΦΠΑ. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 486/2020 προσφυγή, εκκρεμούσης της εξέτασης της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 143/2020 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του ΕλΣυν, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για το Τμήμα Γ' της προμήθειας (\*\*\*\*\*) με την αναδειχθείσα μειοδότη και νυν προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», για τον λόγο ότι η τελευταία «δεν διέθετε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της εν ισχύ αποδεικτικό αδειοδοτημένης μονάδας, καθόσον η ισχύς της υποβληθείσας 13538/19.11.2019 απόφασης του ΕΦΕΤ με την οποία χορηγήθηκε υπό όρους και για διάστημα τριών (3) μηνών έγκριση εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών, είχε ήδη λήξει κατά τον κρίσιμο χρόνο και δεν προκύπτει η καθ' οιονδήποτε τρόπο ανανέωσή του». Ως εκ τούτου, η εκεί προσφεύγουσα «\*\*\*\*\*» υπέβαλε την από 12.05.2020 παραίτησή της από

## Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020

την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 486/23.04.2020 προσφυγή. Εν συνεχεία, κατά της με αριθ. 143/2020 Πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η προσφεύγουσα άσκησε την από 29.04.2020 αίτηση ανάκλησης, την οποία κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή αυθημερόν μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και στις 04.05.2020 μέσω δικαστικού επιμελητή. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση αφενός μεν της υπ' αρ. 906/2020 (\*\*\*) απόφασης, με την οποία, συμμορφούμενη με την αρ.143/2020 Πράξη του ΣΤ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αποφάσισε να κληθεί σε διαπραγμάτευση και σε έλεγχο των σχετικών δικαιολογητικών για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*\*) η επόμενη στη σειρά κατάταξης του πίνακα μειοδοσίας εταιρεία «\*\*\*\*\*» και αφετέρου δε της υπ' αρ.912/2020 (\*\*\*\*\*) απόφασης με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό 21/2020 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Αξιολόγησης και ανατέθηκε η προμήθεια ειδών σίτισης του Τμήματος Γ'- \*\*\*\* στην εταιρεία «\*\*\*\*\*». Έπειτα, ασκήθηκε από την «\*\*\*\*\*» η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 626/2020 προσφυγή κατά των υπ' αριθ. 906/2020 και 912/2020 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτές ανατέθηκε το Τμήμα Γ' της σύμβασης στην νυν προσφεύγουσα. Εκκρεμώσεως της εξέτασης της τελευταίας αυτής προσφυγής, και δη την 02.06.2020 εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1085/2020 πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την οποία απορρίφθηκε η ως άνω αίτηση ανάκλησης λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της εκεί αιτούσας «\*\*\*\*\*», την οποία πράξη κοινοποίησε η προσφεύγουσα «\*\*\*\*\*» στην ΑΕΠΠ με το από 22.06.2020 Υπόμνημά της. Επί της πράξεως αυτής, η «\*\*\*\*\*» κατέθεσε αίτηση αναθεώρησης. Τέλος, επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 626/2020 εκδόθηκε η με αριθ. 745/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία ακυρώθηκαν οι προσβαλλόμενες με αριθ. 906/2020 και 912/2020 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες είχε επέλθει η ανάκληση της με αριθ. 816/2020 αρχικής κατακυρωτικής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\*\*, ως πλημμελώς αιτιολογημένες. Τούτων δοθέντων, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, επήλθε η αναβίωση της ανακληθείσας με αριθ. 816/2020 απόφασης, η οποία προσβάλλεται με την παρούσα.

## **Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020**

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό\*\*\*\*\*, ποσού 4.550,10 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος Γ στο οποίο αφορά η υπόψη Προσφυγή.

5. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ. 3 περ. (α) και (β) της από 11.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 10 της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου προβλέπεται η δυνατότητα των δήμων και περιφερειών να διενεργούν προμήθειες για την παροχή γευμάτων και τροφίμων για τις ευπαθείς κοινωνικές ομάδες, με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Σε κάθε δε περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψιν ότι η προϋπολογισθείσα αξία της δημοπρατούμενης σύμβασης κείται άνω των ορίων, αυτή εμπίπτει απολύτως στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, όπως υιοθετήθηκαν από τον ν. 4412/2016.

6. Επειδή, περαιτέρω, η προβλεφθείσα στο άρθρο 38 παρ. 5 της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου αναστολή προθεσμιών για υποβολή αιτημάτων και διοικητικών προσφυγών ενώπιον της διοίκησης δεν αφορά στην προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής (Κατευθυντήρια Οδηγία 24/2020 ΕΑΑΔΗΣΥ) ενώ με την υπ' αριθ. 22/2020 Πράξη του Προέδρου της ΑΕΠΠ διευκρινίζεται η συνέχεια της λειτουργίας και της άσκησης των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, σε συνέχεια των σκέψεων 4-5 της παρούσας, προκύπτει ότι ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 4.417.860,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς

## Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020

παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη με αριθ. 816/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\*\* αναρτήθηκε αρχικώς στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην νυν προσφεύγουσα στις 16.04.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 486/23.04.2020 Προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης, εκ της οποίας η προσφεύγουσα εν τέλει παραιτήθηκε, κατατέθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 23.04.2020, ήτοι εντός επτά ημερών από την κοινοποίησή της, ενώ εν προκειμένω η με ΓΑΚ 829/02.07.2020 Προσφυγή κατά της ίδιας προσβαλλόμενης, ως αναβίωσε, κατατέθηκε επίσης εμπροθέσμως στις 02.07.2020 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, με περαιτέρω αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, στο γεγονός ότι υπέβαλε νομίμως την προσφορά της στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία έγινε αποδεκτή και έλαβε την δεύτερη θέση κατάταξης για την ανάθεση του Τμήματος Γ' της δημοπρατούμενης σύμβασης, με συνέπεια η εκ της αναβιωθείσας με την υπ'αριθ. 816/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανάδειξη της εταιρίας «\*\*\*\*\*» ως αναδόχου να ματαιώνει την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση του ως άνω Τμήματος.

10. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

11. 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

## **Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020**

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

12. 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*».

13. 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



## **Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020**

μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

14. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν 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.

15. Επειδή, με την Προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει αναλυτικά τους ισχυρισμούς της κατά του κύρους της προσφοράς της αναδειχθείσας με την υπ'αριθ. 816/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναδόχου εταιρίας «\*\*\*\*\*» για το Τμήμα Γ' της δημοπρατούμενης σύμβασης, αιτούμενη την ακύρωση αυτής, σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

16. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε

## **Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020**

προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

17. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση του συνόλου της προσφοράς της αναδόχου εταιρίας «\*\*\*\*\*», εμπεριέχοντας άνευ ετέρου τεχνικής φύσεως κρίση, με συνέπεια να γίνεται αντιληπτό ότι η κρίση περί της βασιμότητας των ως άνω ισχυρισμών απαιτεί ενδελεχή εξέταση των στοιχείων της προσφοράς της σε σχέση με τις απαιτούμενες στην επίμαχη πρόσκληση προδιαγραφές αλλά και την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία, κρίση η οποία δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015). Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους των προσφευγουσών ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

18. Επειδή, ως εκ τούτου προκύπτει ότι : α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης.

19. Επειδή, περαιτέρω, 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 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

## **Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020**

αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή. Ήτοι, με την ως άνω διάταξη κωλύεται εκ του νόμου η υπογραφή της δημοπρατούμενης σύμβασης για το Τμήμα Γ' αυτής.

20. Επειδή, ως ήδη εκτέθηκε στις σκέψεις 4 – 5 της παρούσας, για την ανάθεση της δημοπρατούμενης σύμβασης δεν υφίσταται απόκλιση από τις δικονομικές διατάξεις του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου ουδεμία απόκλιση δικαιολογείται από την ως άνω διάταξη του άρθρου 364 του ν. 4412/2016 (άρθρο 6 του π.δ. 39/2017).

21. Επειδή, παρόλα αυτά, με τον όρο της παραγράφου 3.1.1. της επίμαχης Πρόσκλησης ορίζεται ότι : «Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.3. της παρούσας, η υποβολή της οποίας δε δύναται να αναστείλει την υπογραφή και εκτέλεση της σύμβασης, λόγω της κατεπείγουσας ανάγκης άμεσης εκτέλεσης της προκηρυσσόμενης δια της παρούσας, σύμφωνα με την παρ. 10 άρθρου 24 της από 14.03.2020 ΠΝΠ που προστέθηκε διά της παρ. 10 άρθρου τριακοστού εβδομού της από 20.02.2020 ΠΝΠ (ΦΕΚ Α 68)», με συνέπεια να ελλοχεύει ο κίνδυνος σύναψης άκυρης σύμβασης και ως εκ τούτου από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος να προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, οπότε στην επίμαχη περίπτωση καθίσταται επιτακτική η ανάγκη αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας ακόμα και κατά το παρόν στάδιο.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

**Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.**

**Αριθμός απόφασης: Α 198 / 2020**

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά την ανάθεση στην εταιρία «\*\*\*\*\*» του Τμήματος Γ της δημοπρατούμενης σύμβασης, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 10 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 13 Ιουλίου 2020.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία-Ελένη Σιδέρη**

**Αργυρώ Τσουλούφα**