

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 31 Μαΐου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αριθμό 581/2018 Πράξης του ιδίου, και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 457/21-05-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην Θεσσαλονίκης (.....) και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»), στα πλαίσια της με αρ. 45/37347/27-9- 2017 και α.α. ΕΣΗΔΗΣ 45884 διακήρυξης του Δήμου Νεαπόλεως – Συκεών («Αναθέτουσα Αρχή») για την ανάδειξη αναδόχου προμήθειας ειδών Κρεοπωλείου, γαλακτοκομικών, οπωρολαχανικών, παντοπωλείου και άρτου για τις ανάγκες του Δήμου Νεάπολης Συκεών και των Νομικών προσώπων για δύο (2) έτη, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 3.366.027,71 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) (εφεξής «διαγωνισμός») και κατά του με αριθμ. 15 Πρακτικού αριθ. 201/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του άνω Δήμου που ενέκρινε το από 16-4-2018 Πρακτικό της ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το σκέλος που έκρινε ότι η προσωρινή ανάδοχος της υποομάδας 3Γα – Οπωρολαχανικά, του διαγωνισμού, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 419.396,00 € χωρίς ΦΠΑ,

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

εταιρεία με την επωνυμία υπέβαλε όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 21.05.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «Δήμος Νεάπολης Συκεών» που εδρεύει επί της συμβολής των οδών Ι. Μιχαήλ και Στρ. Στεφ. Σαράφη, τ.κ. 566 25, στην Θεσσαλονίκη, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Δήμος» ή «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»).

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα, επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθ. 201/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του άνω Δήμου που ενέκρινε το από 16-4-2018 Πρακτικό της ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το σκέλος που έκρινε ότι η προσωρινή ανάδοχος της υποομάδας 3Γα – Οπωρολαχανικά, του διαγωνισμού εταιρεία με την επωνυμία υπέβαλε όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, διότι κατά το στάδιο αυτό δεν υπέβαλε ούτε πιστοποιητικό ISO ή HACCP (παρ. 2.2.6, 2.2.7, 2.2.9.2 Β-4 της διακήρυξης και του Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών), το πιστοποιητικό ISO δε που είχε υποβάλει κατά στάδιο ελέγχου της τεχνικής της προσφοράς έχει λήξει, ούτε την απαιτούμενη στο στάδιο αυτό βεβαίωση της Διεύθυνσης Υγιεινής, κατά την παρ. 2.2.9.2 Β-3γ της διακήρυξης για την νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ανασταλεί περαιτέρω η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως η διαδικασία κατακύρωσης του επίμαχου τμήματος του διαγωνισμού και κάθε πράξη που κατατείνει στην υπογραφή της σύμβασης με τον καθ' ου η προσφυγή της οικονομικό φορέα, η οποία μάλιστα τονίζει αναστέλλεται κατ' άρθρο 364 του Ν. 4412/2016, μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής, επικαλούμενη πρόδηλη βλάβη της.

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 213650587958 0716 0010 ποσού 2.097,00 Ευρώ, που αντιστοιχεί στο ελάχιστο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 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), δεδομένου ότι το προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του τμήματος του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 419.316, ποσό το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα παραστατικά Τραπέζης, αν και το επιληφθέν Κλιμάκιο επιφυλάσσεται να ζητήσει εκτυπωμένη σελίδα του παραβόλου σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», για να πληρούνται πλήρως και τυπικώς οι όροι του άρθρου 5 του Κανονισμού.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την 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, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας αποστολής της για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 02-10-2017, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 2.941.916,20 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της (κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

4. 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, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α: 45884) την 11-05-2018 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 18-05-2018, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπομένης προθεσμίας και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο κατακύρωσε το Τμήμα Γ3α – Οπωρολαχανικά του διαγωνισμού σε έτερο οικονομικό φορέα, ενώ θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά του, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον η προσφορά του έχει ήδη γίνει αποδεκτή και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών είναι ο μόνος έτερος και επόμενος στην σειρά κατάταξης μετά τον προσωρινό ανάδοχο στο επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού, ώστε σε περίπτωση

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

απόρριψης της προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα, θα αποτελέσει τον οικονομικό φορέα, στον οποίο θα κατακυρωθεί το τμήμα αυτό του διαγωνισμού, στα πλαίσια του οποίου ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή.

6. Επειδή στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας προβλέπεται ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν : ... να διαθέτουν τα πιστοποιητικά που αναφέρονται και ζητούνται από το με αρ. 16/2017 ΤΤΠ της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία θα βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα ... να διαθέτουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας»* περαιτέρω στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας προβλέπεται ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τις αρχές του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου (HACCP) ή με βάση τα εκάστοτε ισχύοντα Διεθνή Πρότυπα (ISO 22000, IFS, BRC κτλ). Το ως άνω πιστοποιητικό χορηγείται από αναγνωρισμένους φορείς πιστοποίησης διαπιστευμένους από το ΕΣΥΔ. Τα σχετικά πιστοποιητικά θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, καθώς και καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Αν λήγει πριν τη λήξη του συμβατικού χρόνου θα πρέπει να προσκομιστεί εν συνεχεία η ανανέωση τη ισχύος του. Σε περίπτωση που οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό δεν είναι οι παραγωγοί των ειδών πρέπει να δηλώνουν στην προσφορά τους, τις εταιρείες που παρασκευάζουν τα προς προμήθεια είδη και μπορούν είτε να προσκομίσουν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά αυτών είτε να καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση όπου θα δηλώνουν τις εταιρείες που*

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

παρασκευάζουν τα προς προμήθεια είδη και ότι αυτές εφαρμόζουν τις αρχές του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου (HACCP) ή με βάση τα εκάστοτε ισχύοντα Διεθνή Πρότυπα (ISO 22000,IFS,BRC κτλ) και θα προσκομίσουν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά αυτών όποτε αυτά ζητηθούν.».

Τέλος στο άρθρο 2.2.9.2 περί αποδεικτικών μέσων (δικαιολογητικών κατακύρωσης) της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. ... Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία απαιτούνται από την Διακήρυξη. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει την δυνατότητα να κάνει Αυτεπάγγελτη αναζήτηση δικαιολογητικών ... Β.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... γ) Βεβαίωση απ' την Δ/νση Υγιεινής καθώς και κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων ... Β.4. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα πιστοποιητικά συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου (HACCP) ή με βάση τα εκάστοτε ισχύοντα Διεθνή Πρότυπα (ISO 22000,IFS,BRC κτλ) ...».

7. Επειδή, κατόπιν απλής επισκόπησης των δικαιολογητικών που περιλαμβάνονται στον φάκελο της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία, δεν φαίνεται καταρχήν να περιλαμβάνεται δικαιολογητικό με τίτλο «HACCP», ούτε βεβαίωση της Διεύθυνσης Υγιεινής, για την νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων του εν λόγω φορέα, το δε έγγραφο ISO 22000:2005 φαίνεται καταρχήν να έχει ισχύ μέχρι 26-11-2017.

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

8. Επειδή για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντα σχετικά με τους στην υπό εξέταση προσφυγή νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς του, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, των σχετικών διατάξεων και των υποβληθέντων εγγράφων του καθ ου η προσφυγή οικονομικού φορέα στο στάδιο της κατακύρωσης, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων από αρμόδιες Αρχές και Φορείς, που στο χρονικό πλαίσιο εξέτασης του αιτήματος των προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος δεν μπορεί να λάβει χώρα.

9. Επειδή, μετά ταύτα, ο Προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης και την λήψη του μέτρου της μη οριστικής κατακύρωσης και αναστολής υπογραφής της υπό ανάθεση σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο της υποομάδας 3Γα – Οπωρολαχανικά του διαγωνισμού.

10. Επειδή, περαιτέρω, 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»*

11. 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)*

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

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»

12. 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).

13. 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».

14. 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

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

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.

15. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. λήψεως 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 εμπλεκομένων 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.

16. 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 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.

17. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, κατά την οποία

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

έχουν ανοίξει και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, έχουν ορισθεί οι προσωρινοί ανάδοχοι για καθένα από τα επιμέρους τμήματα του διαγωνισμού και έχουν ελεγχθεί και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων. 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 να υπογραφούν οι υπό ανάθεση συμβάσεις για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού.

18. Επειδή, δεδομένου ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης για το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού, στα πλαίσια του οποίου ασκήθηκε η προσφυγή, 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), ούτε υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα όσα έχουν γίνει δεκτά έως τώρα, προκειμένου να αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν λόγω σύμβασης και δη για το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού (Γ3α) και μόνον, 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 για το τμήμα αυτό, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, σε βάρος της τήρησης 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).

19. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης για το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού (Γ3α) και μόνον έχει

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

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 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 Α75/2017, Α97/2017, Α16/2018, Α113/2018).

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και εφόσον ο διαγωνισμός έχει εκ των πραγμάτων προχωρήσει στο τελικό στάδιο, έχουν ανοίξει και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, 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.

Αριθμός Απόφασης Α246 / 2018

22. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, με την ρητή επισήμανση ότι δεν αίρεται η απαγόρευση σύναψης της υπό ανάθεσης σύμβασης για το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού (υποομάδα 3Γα – Οπωρολαχανικά) 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 του προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 31-05-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ