

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής την 2<sup>η</sup> Ιουλίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, σύμφωνα με την με την με αρ. 758/2018 Πράξη του Προέδρου του 2<sup>ου</sup> κλιμακίου 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 581/22-06-2018 Προδικαστική Προσφυγή της η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «..... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και με δ.τ. «.....» και «.....», που εδρεύει στην ....., οδός ..... αρ. ...., (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»), στρεφόμενη κατά όρων της υπ' αριθμ. 20992/05.06.2018 με α.α. ΕΣΗΔΗΣ 60328 και 60331 Διακήρυξης ανοικτής ηλεκτρονικής διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων περί Προμήθειας ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου του Δήμου Τρικκαίων (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος» ή «ΑΑ») και των νομικών προσώπων του, με την οποία προκηρύχθηκε σχετικός ανοικτός διαγωνισμός με σκοπό τη σύναψη σύμβασης/συμβάσεων προμήθειας ηλεκτρικού ρεύματος ή/και φυσικού αερίου για το Δήμο Τρικκαίων, καθώς και τις Σχολικές Επιτροπές Πρωτοβάθμιας και

## Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018

Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης αυτού, με δικαίωμα προαίρεσης 50% επί του συμβατικού τιμήματος και δη όρων που αφορούν τα Πακέτα 1, 2 και 3 της Ομάδας Β' (Φυσικό αέριο) της διακήρυξης με αα ΕΣΗΔΗΣ 60331, συνολικού προϋπολογισμού (κατά τον προσφεύγοντα) 130.896,09 Ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά πακέτο/ομάδα (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή διακήρυξης»), προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ την 22-06-2018 και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το αυθημερόν ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «Δήμος Τρικκαίων» που εδρεύει στα Τρίκαλα και επί της οδού Ασκληπιού αρ. 18, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος» ή «ΑΑ»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα, επιδιώκει να ακύρωση, άλλως τροποποίηση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, ως προς τους Όρους 2.2.6 και 2.2.7. Πιο συγκεκριμένα, ζητείται: α) η απάλειψη του υπό στοιχείο γ) δικαιολογητικού (Άδεια Διανομής φυσικού αερίου των οικονομικών φορέων που επιθυμούν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό για την ΟΜΑΔΑ Β: Φυσικό Αέριο) του Όρου 2.2.6, διότι σχετικά με την Ομάδα Β' το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η Προμήθεια Φυσικού αερίου. Συνεπώς, απευθύνεται σε υποψήφιους Προμηθευτές, από τους οποίους, μη νόμιμα ζητείται η Άδεια Διανομής Φυσικού Αερίου, την οποία κατά τον νόμο, αλλά και με βάση τον Κώδικα Διαχείρισης Δικτύου Διανομής Φυσικού Αερίου (Β' 487/2017) κατέχει αποκλειστικά ο Διαχειριστής του Δικτύου Διανομής Φυσικού Αερίου, σε αντίθεση με τον Προμηθευτή, ο οποίος υποχρεούται να κατέχει τη σχετική Άδεια Προμήθειας προκειμένου να μπορεί να ασκεί την εν λόγω δραστηριότητα (προμήθεια), Επίσης ζητείται β) η απάλειψη των υπό στοιχεία β) και γ) πιστοποιητικών περί υγιεινής και ασφάλειας και περιβαλλοντικής διαχείρισης αντιστοίχως του Όρου 2.2.7., διότι εισήχθησαν στην

## **Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018**

προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του ν. 4412/2016, ως ισχύει, και πιο συγκεκριμένα, η απαίτηση οι υποψήφιοι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν πιστοποιητικό ασφαλείας ISO 22000 ή άλλο ισοδύναμο αντίκειται στις ως άνω διατάξεις, δεδομένου ότι το εν λόγω πιστοποιητικό ουδόλως προβλέπεται από το ως άνω αναφερόμενο νομοθετικό πλαίσιο, είναι δε και αλυσιτελής και ασαφής, όπως ομοίως όλως εσφαλμένως ζητείται η υποβολή του υπό στοιχείο γ) πιστοποιητικού περιβαλλοντικής διαχείρισης ή άλλου ισοδυνάμου, υπό την έννοια ότι το εν λόγω πιστοποιητικό προδιαγράφει τις γενικές απαιτήσεις για τη δημιουργία συστήματος για την Περιβαλλοντική Διαχείριση σε μια επιχείρηση και εστιάζει στην αναγνώριση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων των δραστηριοτήτων της με σκοπό την επιτυχή διαχείρισή τους και τελικά τη βελτίωση της επίδοσής της στον τομέα αυτό. Η αναγκαιότητα υποβολής του ανωτέρω πιστοποιητικού, ομοίως με το Πιστοποιητικό υγιεινής και ασφάλειας ως άνω, ουδόλως σχετίζεται με την προκηρυχθείσα προμήθεια φυσικού αερίου και ηλεκτρικού ρεύματος. Θεωρώντας ότι ο προσβαλλόμενος όρος 2.2.6, ΟΜΑΔΑ Β, στοιχείο γ) αποκλείει από το διαγωνισμό τους υποψηφίους Προμηθευτές φυσικού αερίου που όμως δεν δύνανται να κατέχουν άδεια διανομής φυσικού αερίου, λόγω του ισχύοντος νομικού και λειτουργικού διαχωρισμού των σχετικών δραστηριοτήτων, περαιτέρω ότι τα υπό στοιχεία β) και γ) πιστοποιητικά του όρου 2.2.7 μη νόμιμα και όλως αδικαιολόγητα ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι σαφώς προσδιορισμένα, αντιθέτως δημιουργούν σύγχυση και ασάφεια στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας κατ' άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και εξ αυτών των λόγων δέον όπως η Προσβαλλόμενη ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ζητεί την αναστολή διενέργειας του διαγωνισμού έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής της, δεδομένου

## Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018

ότι οι προαναφερθείσες πλημμέλειες της προσβαλλόμενης Διακήρυξης δεν της επιτρέπουν να υποβάλει προσφορά, άλλως, αν υποβάλει τέτοια, θα απορριφθεί μετά βεβαιότητας, καθόσον δεν κατέχει, ούτε δύναται να υποβάλει τα ανωτέρω προαπαιτούμενα δικαιολογητικά, αν, δε, χωρήσει η διεξαγωγή του διαγωνισμού με τους μη σύνομους όρους προ της εξέτασης και έκδοσης απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής, η ως άνω τετελεσμένη κατάσταση δυσχερώς μπορεί να ανατραπεί (π.χ. άνοιγμα οικονομικών προσφορών ενόσω αμφισβητούνται τα δικαιολογητικά συμμετοχής ή οι τεχνικές προσφορές). Αντιθέτως, με τη λήψη προσωρινών μέτρων διασφαλίζεται η νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας από την αρχή της, δεδομένου ότι δεν θα συνεχιστεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας επί τη βάση μιας εσφαλμένης Διακήρυξης μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της υπό εξέταση προσφυγής. Συνεπώς, η προστασία του δημοσίου συμφέροντος υπό την ως άνω πτυχή του, σε συνδυασμό με τη στάθμιση των συμφερόντων των μερών, επιβάλλει την αναστολή της προόδου του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 981,72 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 220272107958 0820 0083), που, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, υπερβαίνει το αντιστοιχούν ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του Τμήματος του διαγωνισμού (Ομάδα Β' Φυσικό Αέριο), στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία με μίαν απλή επισκόπηση των εγγράφων της σύμβασης προκύπτει ότι ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 119.284,33 €, χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι ποσό μικρότερο των 130.896,09 € (χωρίς ΦΠΑ), που αναφέρει η προσφεύγουσα στην προσφυγή

## Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018

της και στο οποίο αναφέρει ότι συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα προαίρεσης. Το ποσό, πάντως των 981,72 € πληρώθηκε σύμφωνα με το με τον πιο πάνω κωδικό e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», το επιληφθέν δε Κλιμάκιο επιφυλάσσεται με την απόφασή του επί της υπό εξέταση Προσφυγής να διαλάβει κρίση και για το ποσό που τυχόν αχρεωστήτως έχει καταβάλει η προσφεύγουσα με το παράβολο για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη 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 έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ αα 60331), στις 22-06-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης διακήρυξης, η οποία τεκμαίρεται ότι έλαβε χώρα 15 ημέρες από την δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ, που έλαβε χώρα στις 11-06-2018. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση της παρούσας προσφυγής κατά τα άνω δεν είχε εκκινήσει ακόμη κατά την άσκηση της προσφυγής (εκκινούσε μετά την πάροδο του 15νθημέρου, ήτοι 26-06-2018). Σημειωτέον, ότι η προσφεύγουσα, συνομολογεί ότι έλαβε πραγματική γνώση της βαλλόμενης διακήρυξης την 19-06-2018, επομένως και υπ' αυτήν εκδοχή η προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα, καθώς η δεκαήμερη προθεσμία εξέπνεε την 29-06-2018.

## Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια από Φορέα που δεν εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2106) και της ημερομηνίας αποστολής Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που έλαβε χώρα στις 08-06-2018, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 1.793.299,45 € (χωρίς ΦΠΑ) υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, επικαλούμενη, μεταξύ άλλων, ότι μολονότι έχει πρόθεση να συμμετέχει στον διαγωνισμό, πληροί δε τα κριτήρια για την συμμετοχή της σε αυτόν, ωστόσο, ένεκα των βαλλόμενων πλημμελειών της διακήρυξης, δυσχεραίνεται ουσιωδώς στην κατεύθυνση αυτή. Συνακόλουθα, δεν μπορεί να πιθανολογηθεί σοβαρά ότι η προσφεύγουσα ασκεί την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή χωρίς έννομο συμφέρον, αφού από τις πλημμέλειες της διακήρυξης, κατά τα ιστορούμενα στην υπό εξέταση προσφυγή ενδέχεται να υποστεί βλάβη, καθόσον, η συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό ενδέχεται να καταστεί δυσχερής, αν όχι αδύνατη και η προσφορά της, αν υποβάλει, όπως ισχυρίζεται στην προσφυγή της, κινδυνεύει να απορριφθεί.

## Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018

6. Επειδή, μετά ταύτα, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή διενέργειας του διαγωνισμού μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής της.

7. 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 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»

8. 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

## Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018

*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»*

9. 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).

10. 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».*

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



## Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018

12. 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.

13. Επειδή, εν προκειμένω, επί του δεύτερου λόγου της υπό εξέταση προσφυγής, από μian απλή επισκόπηση της διακήρυξης του διαγωνισμού, προκύπτουν τα εξής: Στις διατάξεις του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» προβλέπεται ότι: *«Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικά των παρακάτω προτύπων διαχείρισης: α) ... β) Υγιεινής και ασφάλειας ISO 22000 ή άλλο ισοδύναμο, γ) ... Τα πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους προς τούτο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (Ε.ΣΥ.Δ.) ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation - EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.) αυτής.»*

14. Επειδή, σύμφωνα με τις πληροφορίες που είναι δημοσιευμένες στον ιστότοπο του Διεθνούς Οργανισμού Πιστοποίησης (ISO) το υπό τον αριθμό β) του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης ζητούμενο πιστοποιητικό ISO 22000 φαίνεται ότι ορίζει τις απαιτήσεις για ένα σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων και μπορεί να πιστοποιηθεί. Καθορίζει τι πρέπει να

## Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018

κάνει ένας οργανισμός για να αποδείξει την ικανότητά του να ελέγχει τους κινδύνους για την ασφάλεια των τροφίμων, προκειμένου να διασφαλίσει ότι τα τρόφιμα είναι ασφαλή. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί από οποιονδήποτε οργανισμό ανεξάρτητα από το μέγεθος ή τη θέση του στην τροφική αλυσίδα (*... sets out the requirements for a food safety management system and can be certified to. It maps out what an organization needs to do to demonstrate its ability to control food safety hazards in order to ensure that food is safe. It can be used by any organization regardless of its size or position in the food chain.*) Λαμβανομένου υπόψη ότι οι απαιτήσεις για την συμμετοχή στους δημόσιους διαγωνισμούς πρέπει να συνδέονται, να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης, πιθανολογείται ότι η απαίτηση οι υποψήφιοι για την προκείμενη σύμβαση προμήθειας φυσικού αερίου να διαθέτουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας τροφίμων αντιτίθεται στην αρχή του υγιούς, ανόθευτου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, προς βλάβη και της προσφεύγουσας που δραστηριοποιείται στον τομέα του φυσικού αερίου και όχι στον τομέα τροφίμων, και αδικαιολόγητα την αποκλείει από την διαδικασία, ενώ χωρίς να ζητείτο το επίμαχο πιστοποιητικό που φαίνεται να σχετίζεται με άλλο κλάδο δραστηριότητας από αυτόν της υπό δημοπράτηση προμήθειας, θα μπορούσε να συμμετάσχει στη διαδικασία.

15. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία της προσφεύγουσας από την εφαρμογή ενός όρου της διακήρυξης κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και των αρχών που πρέπει να διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων κατά τα άνω, σύμφωνα με τον πιο πάνω εξετασθέντα λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των λοιπών λόγων της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι.

## Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018

16. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας τόσο του πιο πάνω εξετασθέντος λόγου της υπό κρίση προσφυγής, όσο και των λοιπών ισχυρισμών της προσφεύγουσας, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασής τους για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής - ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης -.

17. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η επίκληση βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, 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. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις με αρ. πρωτ. 24059/27-06-2018 απόψεις της, δια του σε αυτές συνημμένου Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διενέργειας του επίμαχου διαγωνισμού, συνομολογεί ότι δεν υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος για την μη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την

## **Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018**

τήρηση 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). Συνεπώς, για όλους τους πιο πάνω λόγους, πρέπει να διαταχθεί η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής.

19. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, λόγω διενέργειας 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 διενεργεί τον υπό κρίση διαγωνισμό με μη σύννομους όρους, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας.

20. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου 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 πρόοδο αυτής.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

## **Αριθμός Απόφασης Α301 / 2018**

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

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού και δη την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών συμμετοχής του διαγωνισμού περί Προμήθειας ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου του Δήμου Τρικκαίων και των νομικών προσώπων του και δη για τα Πακέτα 1, 2 και 3 της Ομάδας Β' (Φυσικό αέριο) με α.α. ΕΣΗΔΗΣ 60331 μόνον, μέχρις εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση Προσφυγής, μέσα στην αποκλειστική προθεσμία του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη την 02-07-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ**