



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. Α 4/2017

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 5^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ αποτελούμενο από τους: Κωνσταντίνο Κορομπέλη, Πρόεδρο και Εισηγητή, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Μαρία Μανδράκη, Μέλη,

στο πλαίσιο εξέτασης της με ημερομηνία καταχώρησης 27.09.2017 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ Προδικαστικής Προσφυγής, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 109/28.09.2017, Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης V/17/28.09.2017 και χρέωσης στο 5^ο Κλιμάκιο με το από 28.09.2017 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 5^{ου} Κλιμακίου, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στην,

κατά της υπ' αριθ. απόφασης του....., αναφορικά με την υπ' αρ. 33/2017 Προκήρυξη για τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών εστίασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 160.000,00 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ,

με την οποία ανωτέρω απόφαση η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτές τις προσφορές των, αντί της οριστικής απόρριψής τους από τον υπόψη διαγωνισμό

και επιλαμβανόμενο του Αιτήματος Αναστολής - Προσωρινών Μέτρων το οποίο σωρεύει στην υπό κρίση προσφυγή της η Προσφεύγουσα εταιρεία,

αφού άκουσε την εισήγηση του Εισηγητή,

μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά Νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 165516878957 1120 0029).
2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016,

σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....», με την κατάθεση «Απάντησης – Υπομνήματος επί της Προσφυγής της εταιρείας», το οποίο κατ' ορθή ερμηνεία αυτού θα πρέπει να θεωρηθεί ως Παρέμβαση με την οποία αιτείται η προαναφερόμενη εταιρεία,, την απόρριψη της Προσφυγής αναφορικά με το παραδεκτό της προσφοράς της.

5. 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 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 ...».

6. 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).

7. 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».

8. 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.

9. 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.

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

11. Επειδή, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. ... απόφασης του, αναφορικά με την υπ' αρ. ... /2017 Προκήρυξη για τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών εστίασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 160.000,00 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ, αιτούμενη παράλληλα να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι να διαταχθεί ως προσωρινό μέτρο το μη άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και η οριστική κατακύρωση μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

12. Επειδή, εν προκειμένω, η Προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της, αφού έχει υποβάλει προσφορά και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της Αναθέτουσας Αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας.

13. Επειδή, η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφαση της η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιριών

....., αντί της οριστικής απόρριψής τους από τον υπόψη διαγωνισμό, κατά παράβαση του ενωσιακού και εθνικού νομοθετικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, στην κρινόμενη Προσφυγή, η Προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει τους λόγους εκείνους που θεμελιώνουν την κατ' επίκλησή της βλάβη της, κατά την έννοια που εκτέθηκε αμέσως ανωτέρω και συνεπακόλουθα θεμελιώνει καταρχήν την εκ μέρους της ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της επίδικης εκτελεστής διοικητικής πράξης, προσδιορίζοντας ως άμεσο, προσωπικό και ενεστώς το έννομο αυτό συμφέρον της.

15. Επειδή, νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων (βλ. ανωτέρω σκ. 10), ενώ προσέτι η πρόοδος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την έκδοση οριστικής κατακυρωτικής απόφασης ήθελε βασίμως θεωρηθεί ότι ζημιώνει την Προσφεύγουσα, ενώ παράλληλα καθιστά αλυσιτελή την αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

16. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου 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 έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το αίτημα της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας αναφορικά με την υπ' αρ. Προκήρυξη του για τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών εστίασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 160.000,00 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ και μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 9 Οκτωβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος
Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας
Βασιλική Κ. Μπάκου