

**Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 05 Οκτωβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη – Εισηγητή - δυνάμει της με αρ. 1309/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων το οποίο σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 972/27-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....», που κατοικοεδρεύει στο ....., επί της οδού ..... αρ. .... (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία « .....» που εδρεύει στο ....., επί της οδού ..... αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή « .....» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό ..... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αντικείμενο την σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών για την «Προμήθεια Ειδών Σίτισης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του ..... και των Νομικών του Προσώπων», (αρ. συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ....), και δη για τα τμήματα και τις ομάδες για τις οποίες ασκείται η Προσφυγή και κατά της υπ' αριθμ. 197/14-09-2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..... (ΑΔΑ: .....) με την οποία εγκρίνονται τα πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η υποβληθείσα προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα που συμμετείχε στον διαγωνισμό, ....., και δη για το ΤΜΗΜΑ 1 (Είδη Παντοπωλείου για τμήμα παιδικής προστασίας και

## **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

προσχολικής αγωγής) της ΟΜΑΔΑΣ 1 (Είδη σίτισης για τις ανάγκες του Ν.Π.Δ.Δ. Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης (ΚΟΙΠΑ) και το ΤΜΗΜΑ 1 (Είδη Παντοπωλείου) της ΟΜΑΔΑΣ 2 (Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες του Ξενώνα Φιλοξενίας Γυναικών), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, που κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ την 26-09-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 27-09-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, ο προσφεύγων, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη προς τον σκοπό όπως απορριφθεί η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα για τα Τμήματα και τις Ομάδες που στην προσφυγή του αναφέρει, επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης και η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως η υπογραφή οριστικής σύμβασης της αναθέτουσας με τον καθ' ου οικονομικό φορέα, ο οποίος με την προσβαλλόμενη πράξη αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, έως την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ....., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» προσκομίστηκε), ποσού 600,00€, που αντιστοιχεί στο ελάχιστο καταβαλλόμενο ύψος παραβόλου, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία των τμημάτων του διαγωνισμού, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η προσφυγή, ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 98.556,30€

### **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

(= 96.324,00 + 2.232,30) πλέον ΦΠΑ, το προβλεπόμενο δε στις πιο πάνω διατάξεις ποσοστό 0,5% υπολείπεται των 600,00 €.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 682.241,00€, χωρίς Φ.Π.Α. (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας αποστολής για δημοσίευση προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (18-05-2018), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και 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).

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 18-09-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 26-09-2018 και, σε ορθή επανάληψη, την 27-09-2018.

5. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως δεν απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα που κατατάχτηκε πρώτος στην σειρά μειοδοσίας και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, επομένως, κατά την

### **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, ο Προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά, μεταξύ άλλων, και για τα τμήματα και τις ομάδες για τα οποία υπέβαλε προσφορά και ο καθ' ου οικονομικός φορέας και, με την προσβαλλόμενη η προσφορά του έχει γίνει δεκτή. Αν, μάλιστα, είχε απορριφθεί η προσφορά του πρώτου μειοδότη, ο προσφεύγων θα είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης, καθώς η προσφορά του ήταν η αμέσως συμφερότερη βάσει τιμής στα Τμήματα 1 των Ομάδων 1 και 2 του διαγωνισμού, για τα οποία και ασκεί την προσφυγή.

6. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή του ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, επειδή δεν απέρριψε την προσφορά του οικονομικού φορέα ....., διότι 1) η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε δεν αναφέρει: α) την ακριβή διεύθυνση του οικονομικού φορέα που λαμβάνει μέρος στο διαγωνισμό, β) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, γ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, και δ) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, επομένως δεν έχει υποβληθεί σύμφωνα με όσα ορίζει η διακήρυξη που διέπει τον συγκεκριμένο διαγωνισμό αλλά και το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, 2) υπέβαλλε το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 της εταιρείας από την οποία προμηθεύεται τα αυγά σε απλό φωτοαντίγραφο συνοδευόμενο από μία δική του υπεύθυνη δήλωση, έγγραφα τα οποία δεν είναι σύμφωνα με όσα ορίζει η διακήρυξη και ο Νόμος και τα οποία σε καμία περίπτωση δεν επιβεβαιώνουν τη γνησιότητα του υποβαλλόμενου εγγράφου, 3) η τεχνική προσφορά του είναι αόριστη και καταφανώς ελλιπής, αφού δεν παρέχονται ειδοποιά στοιχεία των προϊόντων που πρόκειται να προσφερθούν (όπως εν αντιθέσει

## **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

παρέχονται με την προσφορά του προσφεύγοντος, στην οποία αναφέρεται η εμπορική ονομασία ενός εκάστου προσφερόμενου είδους) κι ως εκ τούτου καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος πλήρωσης των προδιαγραφών στα αιτούμενα από την Διακήρυξη – Μελέτη τεχνικά χαρακτηριστικά, με αποτέλεσμα να προκαλούνται εύλογες αμφισβητήσεις και ασάφειες ως προς τα πραγματικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια προϊόντος και να παρέχεται «παράθυρο» στον εν λόγω διαγωνιζόμενο να προμηθεύει την Αναθέτουσα Αρχή με διαφορετικά προϊόντα, με κριτήριο την φθηνότερη τιμή που μπορεί να βρει τη στιγμή της παραγγελίας.

7. Επειδή, μετά ταύτα, ο προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της προόδου του διαγωνισμού, μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής του.

8. 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»*

9. 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*

### **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

*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»*

10. 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).

11. 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*».

12. 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

### **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

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

13. 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.

14. Επειδή, εν προκειμένω, σχετικώς με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, από μίαν απλή επισκόπηση των διατάξεων της διακήρυξης, που συνιστούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και, συγκεκριμένα, του άρθρου 2.4.3.2, που, μεταξύ άλλων, προβλέπει ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που αναφέρονται στην αριθμ. .... Μελέτη της προμήθειας (Παράρτημα 1) και στην παρούσα διακήρυξη, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών ...», του άρθρου 1.4 που, μεταξύ άλλων, προβλέπει ότι «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: 1) Τις διατάξεις: του ν. 4412/2016 ... του ν. 4250/2014 (Α' 74) «Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα - Τροποποίηση Διατάξεων του π.δ. 318/1992 (Α'161) και λοιπές ρυθμίσεις» και ειδικότερα τις διατάξεις του άρθρου 1,..... 2) Την αριθμ. .... Μελέτη για την προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες του ..... του ..... και των Νομικών του Προσώπων.....» και των προδιαγραφών που αναφέρονται στην υπ' αριθμ. .... Μελέτη της προμήθειας (Παράρτημα 1 της διακήρυξης) για τα είδη του Τμήματος 1 της

### **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

ομάδας 1, και πιο συγκεκριμένα για τα αυγά, που προβλέπουν «..... να είναι καθαρά, άθικτα συσκευασμένα από ωοσκοπικό κέντρο ή κέντρο συσκευασίας που εφαρμόζει σύστημα HACCP σε πλαστική ή χάρτινη συσκευασία 10 τεμ.....», εικάζεται ότι το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 της εταιρείας από την οποία προμηθεύεται τα αυγά ο καθ' ου οικονομικός φορέας, το οποίο υποβλήθηκε με την προσφορά του, σε απλό φωτοαντίγραφο, χωρίς επικύρωση, δεν πληροί τους όρους του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, που προβλέπει να γίνονται δεκτά τα ιδιωτικά έγγραφα, εφόσον είναι επικυρωμένα από δικηγόρο, επομένως δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη και, συνακόλουθα, ότι η τεχνική προσφορά του δεν απεδείχθη ότι κάλυπτε τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Σημειωτέον, ότι μέχρι σήμερα ούτε η αναθέτουσα αρχή έχει αποστείλει φάκελο της υπόθεσης και απόψεις της, ούτε ο καθ' ου οικονομικός φορέας έχει ασκήσει παρέμβαση, όπου να αντικρούονται αιτιολογημένα οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα.

15. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία του προσφεύγοντος από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου, σύμφωνα με τον πιο πάνω τουλάχιστον λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των λοιπών της λόγων της, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογείται ότι είναι προδήλως αβάσιμοι.

16. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας τόσο του πιο πάνω εξετασθέντος λόγου της υπό εξέταση προσφυγής, όσο και των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, καθώς και του συνόλου των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, 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.

17. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η



### **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

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 της προσβαλλόμενης πράξης, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, αν ήθελε χωρήσει ο διαγωνισμός, τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

18. Επειδή, ο διαγωνισμός, μετά την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για τα περισσότερα τμήματα και ομάδες της προκηρυχθείσας σύμβασης, πρόκειται να εισέλθει στο στάδιο της οριστικής κατακύρωσης, κατά το οποίο οι προσωρινοί ανάδοχοι θα υποβάλουν τα κατά τους όρους της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή θα τα ελέγξει, και, κατόπιν θα αποφασίσει την οριστική κατακύρωση.

19. Επειδή, η ενδεχόμενη ζημία του προσφεύγοντος και της αναθέτουσας αρχής εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της οριστικής κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α19/2017). Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς του καθ' ου οικονομικού φορέα, εν σχέσει με τα τμήματα και τις ομάδες της προκηρυχθείσας σύμβασης, στα οποία αυτός αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης σε αυτόν, τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης σε αυτόν, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της

### **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 16/2017). Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού στα τμήματα και τις ομάδες για τα οποία ασκείται η προσφυγή, δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν επιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου αυτών, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α55/2018). Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, ο νυν ανακηρυχθείς προσωρινός ανάδοχος θα έχει υποβληθεί ασκόπως στον φόρτο, απώλεια χρόνου και κόστος για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι η ανακήρυξή του αυτή πιθανόν να ακυρωθεί δια της εκδοθησόμενης Αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., καθώς σε τέτοια περίπτωση θα έχει προβεί σε αφιέρωση πόρων και πιθανώς απώλεια επιχειρηματικών ευκαιριών προς τον σκοπό και με την εύλογη προσδοκία της υπό σύναψη συμβάσεως του με την αναθέτουσα αρχή, η οποία όμως θα ήταν εξαρχής αδύνατη εάν τελικώς γίνει δεκτή η προσφυγή, και απλώς παρέστη ως πιθανή και λίαν υλοποιήσιμη, ακριβώς λόγω των μη νομίμων πράξεων της αναθέτουσας που μεσολάβησαν μεταξύ των προσβαλλομένων και την έκδοση της απόφασης, ιδίως δε της σπουδής της για πρόοδο της διαδικασίας παρά το ενδεχόμενο ακυρώσεώς της σε προηγούμενο στάδιο. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1309/2018 Πράξεως της Προέδρου του 2ου Κλιμακίου για την 25-10-2018, η όποια επίπτωση από την διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας και μόνον για τα τμήματα και τις ομάδες για τα οποία ασκείται η προσφυγή έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα, στον νυν προσωρινό ανάδοχο, τον προσφεύγοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού

### **Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος, ούτε προβάλλονται, ούτε προέκυψαν κατ' άλλον τρόπο ειδικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος για την μη αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και ειδικώς ως προς τα τμήματα και τις ομάδες για τις οποίες ασκείται η προσφυγή. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την 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).

21. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία και ο προσωρινός ανάδοχος των επίμαχων τμημάτων των επίμαχων ομάδων να μην κληθεί και να μην προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και να μην χωρήσει η οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν. 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.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτό.

**Αριθμός απόφασης: Α 448 / 2018**

**Για τους λόγους αυτούς**

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

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού με αντικείμενο την σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών για την «Προμήθεια Ειδών Σίτισης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του ..... και των Νομικών του Προσώπων», (αρ. συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ....) και μόνον ως προς το Τμήμα 1 (Είδη Παντοπωλείου για τμήμα παιδικής προστασίας και προσχολικής αγωγής) της Ομάδας 1 (Είδη σίτισης για τις ανάγκες του Ν.Π.Δ.Δ. Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης (ΚΟΙΠΑ) και το Τμήμα 1 (Είδη Παντοπωλείου) της Ομάδας 2 (Προμήθεια ειδών σίτισης για τις ανάγκες του Ξενώνα Φιλοξενίας Γυναικών) και δη αναστέλλει την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο και την οριστική κατακύρωση συμβάσεων των επίμαχων τμημάτων σε αυτόν, 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 και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 05 Οκτωβρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στις 08 Οκτωβρίου 2018.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Όλγα Θάνου**