

**Αριθμός απόφασης: Α 469 / 2019**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14.10.2019, με την εξής σύνθεση:  
Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών  
μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 06.10.2019 (ημερομηνία κατάθεσης  
στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική  
Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης  
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1214/07.10.2019 του οικονομικού φορέα  
με την επωνυμία «.....», που κατοικοεδρεύει στα.....

Κατά του Δήμου ....., που εδρεύει στο .....

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει την  
ακύρωση της υπ' αριθ. ....απόφασης (εφεξής «η προσβαλλόμενη») της  
Οικονομικής Επιτροπής της ανωτέρω αναθέτουσας αρχής, που αφορά στη  
διακήρυξη υπ' αριθ. ....για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια .....».  
Ετέρωθεν, ο προσφεύγων αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της  
ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π.  
επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο  
παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ  
Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού  
1.250,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), το οποίο και υπολογίζεται

### **Αριθμός απόφασης: Α 469 / 2019**

με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και για τα τμήματα της Διακήρυξης σχετικά με τα οποία ασκείται η παρούσα Προδικαστική Προσφυγή, ήτοι για τα Τμήματα 1, προϋπολογισθείσας αξίας άνευ Φ.Π.Α. 198.950,40€, 12, προϋπολογισθείσας αξίας άνευ Φ.Π.Α. 22.809,60€, 29, προϋπολογισθείσας αξίας άνευ Φ.Π.Α. 15.576,00€ και 30, προϋπολογισθείσας αξίας άνευ Φ.Π.Α. 8.136,00€, δηλαδή συνολικής εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. για τα τμήματα αυτά 245.472,00€. Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, το οποίο και θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό για τα Τμήματα 1, 12, 29 και 30 ανέρχεται σε 1.227,36€ (245.472,00 X 0,50%) και το, επί πλέον του νομίμου, καταβληθέν παράβολο ποσού 22,74€ (1.250,00 – 1.227,26) θα πρέπει να αφαιρεθεί από το ποσό που έχει δεσμευθεί από την Α.Ε.Π.Π. και να επιστραφεί στον Προσφεύγοντα με την οριστική απόφαση, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής του το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει, ανέρχεται σε 1.227,36 € (πρβλ ΣτΕ Ε.Α. 184/2017, Α.Ε.Π.Π. 175/2017, 358/2018).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ....Προκήρυξη του Δήμου ..... προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, άνω των ορίων, διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «Προμήθεια .....», προϋπολογισμού 904.983,54€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.07.2019 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α .....

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ....., της ανωτέρω (βλ. σκέψη 2) προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (18.07.2019) της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της

## **Αριθμός απόφασης: Α 469 / 2019**

Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 26.09.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 06.10.2019, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας.

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

### **Αριθμός απόφασης: Α 469 / 2019**

5. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε ο προσφεύγων, υποβάλλοντας εμπρόθεσμα και νομότυπα την προσφορά του για τις Ομάδες του υπόψη διαγωνισμού 1, Γάλα, 12, Γάλα για το προσωπικό του .....,25 είδη παντοπωλείου κοιν. Παντοπωλείου, 26 Ελαιόλαδο ΚΟΙΝ. ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, 29 Γάλα για το προσωπικό της πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, 30 Γάλα για το εργατοτεχνικό προσωπικό της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, από τις οποίες με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης των Ομάδων 25 και 26, ενώ για τις υπόλοιπες ομάδες που συμμετείχε η προσφορά του κατετάγη δεύτερη και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης η εταιρεία με την επωνυμία «.....». Συνεπώς, ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, ισχυριζόμενος ότι υφίσταται ζημία από την απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής, αφού παρά τω Νόμω και τη διακήρυξη έγινε αποδεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας, «.....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης για τις Ομάδες 1, 12, 29, 30 για τους αναφερόμενους στην Προσφυγή του λόγους.

6. 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 ποινής 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.

7. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές και έχει ανακηρυχθεί ο προσωρινός μειοδότης για όλα τα τμήματα αυτού, ενώ ακολουθεί η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 επί τω τέλει της οριστικής κατακύρωσης και υπογραφής της υπόψη σύμβασης. Κατ'

## **Αριθμός απόφασης: Α 469 / 2019**

ακολουθίαν, στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων του προσφεύγοντος, αφού δεν υφίστανται οι περιστάσεις εκείνες που να καθιστούν αλυσιτελή τυχόν αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κατά τα προαναφερόμενα και οι οποίες θα αιτιολογούσαν τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επέκεινα, τυχόν παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας, «.....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης για τις Ομάδες 1, 12, 29, 30, θα κριθεί με την οριστική απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής. Συνεπώς, δεν προκύπτει άμεση βλάβη (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 862018 σκέψη 12) του προσφεύγοντος, δεδομένου ότι δεν υφίσταται κατά τα προρρηθέντα μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ Ολ 12-15/2018, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Ολ 146-148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019) και την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού η ισχυριζόμενη ζημία του προσφεύγοντος από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο που ευρίσκεται η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, δεν δύναται να αποτραπεί με την αναστολή του διαγωνισμού και τον ορισμό προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, περαιτέρω και εν προκειμένω, η οριστική υπογραφή της σύμβασης 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), ως προελέχθη ανωτέρω (σκέψη 6), ενώ και κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου δεν υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα όσα έχουν γίνει δεκτά έως τώρα, προκειμένου να αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, η οποία και εξακολουθεί να ισχύει. Επέκεινα και εφόσον ο διαγωνισμός έχει εκ των πραγμάτων προχωρήσει στο επόμενο και τελικό στάδιο, έχουν ανοιχθεί και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των

### **Αριθμός απόφασης: Α 469 / 2019**

συμμετεχόντων και ανακηρυχθεί ο μειοδότης, σε κάθε, δε, περίπτωση δεν δύναται να υπογραφεί η σύμβαση, το δικαίωμα του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί κατακύρωσης σε αυτόν των Τμημάτων 1, 12, 29 και 30 της υπό ανάθεση σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της Προδικαστικής του Προσφυγής.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 περί χορήγησης προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, περιπτώσεις που εν προκειμένω δεν συντρέχουν, το κρινόμενο αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμο.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 14 Οκτωβρίου, συντάχθηκε αυθημερόν από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στις 14 Οκτωβρίου.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Γερασιμούλα–Μαρία Δρακονταειδή**

**Ελένη Κατσικά**