

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15-11-2018, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή –Εισηγήτρια
και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1160/06.11.2018
Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, που
εδρεύει στην, επί της, αρ....., στο
πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό
..... (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής
..... (.....) προς ανάδειξη αναδόχου για την
«.....», ενδεικτικού προϋπολογισμού 148.000,00€ πλέον
Φ.Π.Α, που στρέφεται ειδικότερα κατά των προσβαλλομένων με αριθ.
Δ5950/21-08-2018, Δ5950/05-10-2018, Δ5950/02-11-2018 (ΟΡΘΗ
ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) πρακτικών Διενέργειας διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτών,
με το οποίο αποκλείστηκε η με αριθ. 104677/20-07-2018 προσφορά του και
έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας
«.....», η οποία και αναδείχθηκε
προσωρινή ανάδοχος του υπόψη διαγωνισμού.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει
την ακύρωση των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων καθώς και κάθε άλλης
συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Στην υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα σώρευσε και
αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας με το οποίο ειδικότερα αιτείται να

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

ανασταλεί η εκτέλεση της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και η ορισθείσα δια της ως άνω προσβαλλομένης (Δ5950/05-10-2018) κήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού ως άγονου, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Γερασιμούλα-Μαρία
Δρακονταειδή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ποσού 740,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου) [(Προϋπολογισμός άνευ ΦΠΑ148.000,00 € Χ0,5%:100=740€).

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 την 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, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή στις 05-11-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας, δεδομένου ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα, ηλεκτρονικά, μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 30-11-2018 και 02-11-2018.

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε 148.000,00€ πλέον Φ.Π.Α. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ (20-06-2018, με ΑΔΑΜ:), ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της ΑΕΠΠ 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).

5. Επειδή, με την παρούσα προσβάλλονται τα από 21.08.2018, 05.10.2018 και 02.11.2018 (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) Πρακτικά Διενέργειας Ηλεκτρονικού Ανοικτού Δημοσίου Διαγωνισμού της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού με αντικείμενο τη «.....». Ειδικότερα, με το πρώτο εξ αυτών η Επιτροπή Διενέργειας διαπίστωσε ότι: *«από τον έλεγχο-αξιολόγηση του φακέλου δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά προέκυψε ότι η εταιρεία Β. συμμορφώνεται με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τα προσφερόμενα υλικά πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού [...] η εταιρεία δεν προσκόμισε επισήμως μεταφρασμένα και επικυρωμένα τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης από τον αντίστοιχο φορέα, τα οποία ήταν στην αγγλική γλώσσα (παράγραφος 2.1.4. σελίδα 9 και 10 της παρούσας διακήρυξης). Συνεπώς η προσφορά της συγκεκριμένης εταιρείας απορρίπτεται. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του Ν.4412/2016, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού εισηγείται τη συνέχιση της διαδικασίας με την αποσφράγιση του φακέλου της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας Β.»*. Με το ως άνω δεύτερο πρακτικό (από 05-10-2018) η Επιτροπή του Διαγωνισμού αφού είχε ήδη εισηγηθεί την απόρριψη της

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

προσφοράς της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας λόγω των ως άνω αναφερθεισών πλημμελειών της προσφοράς της, προχώρησε στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας Β., εισηγήθηκε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «*διότι στην οικονομική της προσφορά δεν προσφέρει τιμές ανά υλικό (μονάδα), όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη ([...] ασάφεια παρουσίασης θα συνεπάγεται την αυτόματη απόρριψη της προσφοράς (σελ.22)], αλλά προσφέρει συνολική τιμή για όλα τα υλικά*» και κατόπιν τούτου εισηγήθηκε την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου. Ακολούθως, στις 02.11.2018 καταχωρήθηκαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκαν εκ νέου τα δύο ως άνω πρακτικά, εκ των οποίων το δεύτερο, σε ορθή επανάληψη και δη τροποποιημένο. Ειδικότερα, με αυτό η Επιτροπή εισηγείται την ανάδειξη της εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με το άνοιγμα των δικαιολογητικών κατακύρωσης αυτής.

6. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την συμμετοχή της στο διαγωνισμό με την ως άνω αιτιολογία, διότι σύμφωνα με το άρθρο 2.1.4. της διακήρυξης ορίζεται: «*Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα-εταιρικά ή μη-με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα χωρίς μετάφραση στην ελληνική. Σε κάθε περίπτωση η έχει τη διακριτική ευχέρεια να ζητήσει τη μετάφραση στην ελληνική οποιουδήποτε τεχνικού στοιχείου από τα ανωτέρω [...]*». Περαιτέρω, η οικονομική προσφορά της εταιρείας θα πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με τα όσα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, για τους λόγους που και η ίδια η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε, ήτοι διότι η οικονομική προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας δεν είναι σε συμμόρφωση με το Υπόδειγμα της Οικονομικής προσφοράς της Διακήρυξης (σελ. 61, 62) καθότι δεν προσφέρει τιμές ανά υλικό (μονάδα), αλλά προσφέρει συνολική τιμή για όλα τα υλικά και

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

συνεπώς θα πρέπει να απορριφθεί αφού σύμφωνα με τη Διακήρυξη «...ασάφεια παρουσίασης θα συνεπάγεται την αυτόματη απόρριψη της προσφοράς» (σελ. 22). Άλλωστε, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή έχει προβεί σε δύο αντιφατικές και αλληλοαναιρούμενες μεταξύ τους εισηγήσεις αφού, με τροποποίηση του ανωτέρω δεύτερου πρακτικού εισηγείται την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας....., που με το αμέσως προηγούμενο πρακτικό της είχε απορρίψει.

7. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενη ότι μη νομίμως αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, ενώ η προσφορά της έπρεπε να γίνει τυπικά δεκτή, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον έχει υποβάλει προσφορά και, αν ήθελε γίνει τυπικά δεκτή, προσβλέπει ότι μπορεί να της ανατεθεί η προμήθεια των ειδών για τα οποία υπέβαλε τη προσφορά της. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης έχοντας προφανές έννομο συμφέρον λόγω της συμμετοχής της στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας αυτής.

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

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

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 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».

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

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 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, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης 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

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

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 προκειμένης προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3 της οικείας διακήρυξης με τίτλο «Διενέργεια διαδικασίας-αξιολόγηση προσφορών»: «3.1.2[...]*Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο (αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών[...]* το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών[...] *και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την αιτιολογημένη αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση [...] στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μία απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνική προσφορά, οικονομική προσφορά), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή [...]*».

16. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) εμφανίζεται ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί επικύρωσης των σταδίων του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης (βλ. σκ. 14). Οι προσβαλλόμενες εν προκειμένω πράξεις αποτελούν εισηγήσεις του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου προς την αναθέτουσα αρχή ([...]Αθήνα, 21-8-2018, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού [...]εισηγείται [...]τη συνέχιση

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

της διαδικασίας του διαγωνισμούμε την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....Αθήνα, 21-11-2018, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού [...]εισηγείται [...] την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας Την ανάδειξη της εταιρείας «.....», ως προσωρινού αναδόχου και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με το άνοιγμα των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ [...] και επομένως, το νομικό ζήτημα που ανακύπτει είναι η εκτελεστότητα των ως άνω προσβαλλομένων πράξεων, αφού καταρχήν, ως είναι γνωστό και νομολογιακά δεκτό, οι εισηγήσεις των γνωμοδοτικών Επιτροπών δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, ζήτημα ωστόσο που συνδέεται με τη κρίση εάν έχει εν προκειμένω εμφιλοχωρήσει σφάλμα εκ της αναθέτουσας αρχής, σε περίπτωση δε σχετικής κατάφασης και στο πλαίσιο διερεύνησης και στάθμισης των συμφερόντων των μερών, ήτοι αναθέτουσας αρχής και συμμετεχόντων υποψηφίων πρέπει να ακολουθήσει κρίση περί του τυπικώς παραδεκτού της ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής και εν συνεχεία της κατ' ουσίαν εξέτασης της.

17. Επειδή, έτι περαιτέρω, 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.

18. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, 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), σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου δεν υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα όσα έχουν γίνει δεκτά έως τώρα, προκειμένου να

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, η οποία και εξακολουθεί να ισχύει.

19. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχει αξιολογηθεί η οικονομική προσφορά του μοναδικού εναπομείναντος συμμετέχοντος και έχει ορισθεί ο προσωρινός ανάδοχος .

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων της προσφεύγουσας, αφού τέτοια δεν προκύπτει. Και τούτο διότι τυχόν παράβαση νόμου, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως απαράδεκτη την προσφορά της προσφεύγουσας και, περαιτέρω αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα, θα κριθεί με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

21. 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 και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτής για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων.

22. Επειδή, ελλείπει, συνεπώς, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την παραδεκτή άσκηση της αίτησης αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, αφού η ισχυριζόμενη ζημία της, δεν δύναται να αποτραπεί με την αναστολή του διαγωνισμού – ορισμό προσωρινών μέτρων, λαμβανομένου υπόψη ότι η οικονομική προσφορά έχει ανοιχθεί και αξιολογηθεί, σε κάθε περίπτωση ο εν λόγω διαγωνισμός στο στάδιο που ευρίσκεται δεν δύναται να ολοκληρωθεί με την υπογραφή της σύμβασης. Συνεπώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018

ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και εφόσον ο διαγωνισμός έχει εκ των πραγμάτων προχωρήσει στο επόμενο και τελικό στάδιο, σε κάθε δε περίπτωση δεν δύναται να υπογραφεί η σύμβαση, το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της περί συμμετοχής της στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 15 Νοεμβρίου 2018, και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 16 Νοεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου

Αριθμός απόφασης: Α 505 / 2018