

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 11-04-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 06-04-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 487/07.04.2023 του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ...αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό 64/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΝΤΙΡΡΥΠΑΝΣΗΣ ΣΤΟ ΛΙΜΑΝΙ ΤΟΥ ... ΚΑΙ ΣΤΑ ΑΛΙΕΥΤΙΚΑ ΚΑΤΑΦΥΓΙΑ ..., ..., ...».

Ειδικότερα με το αίτημα προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα αιτείται αφενός να χορηγηθεί αναστολή της ως άνω απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού, αφετέρου να υποχρεωθεί η αναθέτουσα να απέχει από κάθε πράξη έκδοσης νέας διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το ίδιο ως άνω αντικείμενο διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΝΤΙΡΡΥΠΑΝΣΗΣ ΣΤΟ ΛΙΜΑΝΙ ΤΟΥ ... ΚΑΙ ΣΤΑ ΑΛΙΕΥΤΙΚΑ ΚΑΤΑΦΥΓΙΑ ...,....., ...» προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 276.545,92 με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 19-12-2022 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτή προσφορά στον ως άνω διαγωνισμό, στον οποίο συμμετείχαν επίσης και οι οικονομικοί φορείς «...» και «...». Η Επιτροπή του Διαγωνισμού αφού προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών, αρχικώς ζήτησε συμπληρωματικά στοιχεία από τον οικονομικό φορέα «...» και από την προσφεύγουσα δυνάμει των υπ' αριθμ. ... & ... Προσκλήσεων της αντίστοιχα.

Αριθμός Απόφασης: Α 361/ 2023

Οι δύο οικονομικοί φορείς υπέβαλαν τα συμπληρωματικά στοιχεία που ζητήθηκαν. Ακολούθησε αξιολόγηση των προσφορών και η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, με το υπ' αριθμόν 1 Πρακτικό της, το οποίο έλαβε αριθμό 2939/6.3.2023, έκρινε απορριπτέα την προσφορά της «...», λόγω μη κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών της Μελέτης, και αποδεκτές τις προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων, ήτοι της προσφεύγουσας και της εταιρίας «...». Στη συνέχεια, στις 07.03.2023, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερουσών, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά είχαν κριθεί αποδεκτά, και δια του υπ' αριθμόν 2 Πρακτικού της, το οποίο έλαβε αριθμό 3132/7.3.3023, εισηγήθηκε προς την αναθέτουσα αρχή την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για την Ομάδα 1 (εξοπλισμός αντιρρύπανσης) της προμήθειας «Βελτίωση και εκσυγχρονισμός των υποδομών λιμένων και αλιευτικών καταφυγίων του ...», και την ανάδειξη της εταιρίας «...» ως προσωρινής αναδόχου για την Ομάδα 2 «Υπέργειο σύστημα κάδων συλλογής ανακυκλώσιμων υλικών και ειδικά διαμορφωμένο κοντέινερ 20 ποδών για την αποθήκευση του αντιρρυπαντικού εξοπλισμού». Περαιτέρω η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... συνεδρίασε την 14η Μαρτίου 2023, με πρώτο θέμα ημερήσιας διάταξης την «έγκριση πρακτικών εξέτασης δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών του Διαγωνισμού» και με την υπ' αριθμ. 64/2023 απόφασή της η οποία ελήφθη κατά την 7η συνεδρίασή της της 14ης Μαρτίου 2023 δεν έκανε δεκτή την εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Αντιθέτως, κάνοντας δεκτή την ενώπιόν της Εισήγηση του Προέδρου της και Εισηγητή της υπόθεσης αποφάσισε την απόρριψη της Εισήγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, την ματαίωση της διαδικασίας και την έγκριση διενέργειας εκ νέου του Διαγωνισμού με τους ίδιους όρους.

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένα απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του

Αριθμός Απόφασης: Α 361/ 2023

αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 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 μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, 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 δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

6. Επειδή, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης, και όχι για τη δημιουργία νέας. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί (στο πλαίσιο του Ν. 3886/2010), επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης, με την οποία ματαιώνεται διεξαγόμενος διαγωνισμός και διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης κατά το μέρος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, όπως παγίως έχει κριθεί, εάν υποβάλλεται σχετικό αίτημα και συντρέχουν, περαιτέρω, οι προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας, το αρμόδιο όργανο, μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη μη κίνηση ή τη μη συνέχιση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκήρυξης του

Αριθμός Απόφασης: Α 361/ 2023

διαγωνισμού, δεδομένου μάλιστα ότι ο αιτών δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΕΑ 604/09, 929, 221, 367/2007, 726/2005, 810, 543/ 2004, 668, 29/2002, 713/2001).

7. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή δεν προκύπτει ότι είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας χρήζουν ενδελεχούς έρευνας που δε μπορεί να λάβει χώρα στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 41/2015, 46/2015) αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού και των προβαλλόμενων ισχυρισμών προκειμένου το κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική κρίση επί της προσφυγής. Προκειμένου δε, να μην καταστεί αλυσιτελής η εξέτασή της, δοθέντος ότι στην περίπτωση αποδοχής της προσφυγής και συνεπώς ακύρωσης της προσβαλλομένης διατηρείται από την τελευταία η προσδοκία υπογραφής της επίμαχης σύμβασης, παράλληλα δε υφίσταται βλάβη από το ενδεχόμενο επαναπροκήρυξης της διαδικασίας, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή της προσβαλλομένης καθώς και της επαναπροκήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1261/2010, 4/2009, 1152/2008, 690/2007, 192/2006, 575/2005 και ΔΕφΑΘ 125/2021). Προσέτι, η αναστολή της διαδικασίας δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, ήτοι μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα προσωρινών μέτρων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Αριθμός Απόφασης: Α 361/ 2023

Διατάσσει τη μη έκδοση νέας Διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αντικείμενο της Ομάδα 1 (εξοπλισμός αντιρρύπανσης) του εν λόγω διαγωνισμού, αν δε εχώρησε ήδη επαναπροκήρυξη για το αυτό αντικείμενο, την αναστολή της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΕΑΔΗΣΥ.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 11-04-2023 και εκδόθηκε στις 12-04-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ