

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Διαδικασία Προσωρινών Μέτρων (άρθρο 366 του ν.4412/16)

Συνεδρίασε στις 16 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 2/12/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1714/6-12-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ...,

-Κατά του ... (αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 7/149/16.11.2022 (αριθμός πρωτ. .../23.11.2022), με την οποία αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στον διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 8.631.045,93 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής που εγκρίθηκε με τις αποφάσεις της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής με αριθμούς 56/50/17.6.2021 και 20/53/14.9.202 προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός

για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του δημοσίου έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 8.631.045,93 ευρώ με ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 16/11/2022.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα που κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας με έκπτωση 41,76%. Με την από 2/2/2022 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής κλήθηκε η προσφεύγουσα να παράσχει εξηγήσεις για την προσφορά της, η οποία εμφανιζόταν ως ασυνήθιστα χαμηλή, κατ' άρθρο 88 παρ. 5α' Ν. 4412/2016 λόγω απόκλισης άνω των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τις λοιπές παραδεκτές προσφορές. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα τις εξηγήσεις της, οι οποίες έγιναν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή και, στην συνέχεια, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

4. Κατά της απόφασης αυτής της αναθέτουσας αρχής, ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή με αριθμό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 530/2022 που έγινε δεκτή με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 836/2022, με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ήδη προσφεύγουσας λόγω της παράλειψης της τελευταίας να δηλώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ το γεγονός της προηγούμενης πρόωρης καταγγελίας δημόσιας σύμβασης.

5. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς την πιο πάνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, εξέδωσε την απόφαση με αριθμό 47/136/13.7.2022 (αριθμός πρωτ. .../15.7.2022), με την οποία αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας. Η παραπάνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής ακυρώθηκε με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 1355/2022 για παράβαση ουσιώδη τύπου της διαδικασίας έκδοσής της λόγω έλλειψης γνώμης του οικείου γνωμοδοτικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού.

6. Σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποφασίστηκε εκ νέου η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας.

7. Η προκείμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ νόμιμα επιλαμβάνεται του αιτήματος αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 ν. 4412/2016. Και τούτο διότι η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής σε διαδικασία για την ανάθεση δημοσίας σύμβασης, αποτελεί πράξη επιβολής ειδικής ποινικής ρήτρας με χαρακτήρα κύρωσης, η οποία εντάσσεται στις πράξεις της διαδικασίας ανάθεσης που προηγείται της σύναψης της σύμβασης (ΕΑ ΣΤΕ 253/2020, σκ. 2, 211/2020) και, επομένως, η ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση διαφοράς που ανακύπτει από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

8. Στην προκείμενη περίπτωση, η προδικαστική προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ότι είναι πρόδηλα απαράδεκτη ή πρόδηλα αβάσιμη.

9. Η προσφεύγουσα προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της που προσβάλλεται, πρέπει να ανασταλεί, διότι η άμεση εκτέλεσή της θα έχει ως αποτέλεσμα η ίδια να μην μπορεί να λαμβάνει εγγυητικές επιστολές για την συμμετοχή της σε διαγωνισμούς και για την υπογραφή συμβάσεων, με κίνδυνο την κήρυξη της έκπτωσής της από άλλες συμβάσεις και κατάπτωσης και άλλων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της, εφόσον δεν προσέλθει για υπογραφή των συμβάσεων. Η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε απόψεις για το κρινόμενο αίτημα αναστολής, παρότι κλήθηκε στις 6/12/2022. Ενόψει των ανωτέρω στοιχείων, πιθανολογείται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα επιφέρει στην προσφεύγουσα βλάβη, η οποία παρίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση τυχόν ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: Α1014/2022

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

α/α ΛΥΚΟΥΔΗ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΑ