

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Σταυρούλα Κουρή-Εισηγήτρια, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην από 04.06.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1144/04.06.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. 17/183/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...», κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή στον εν λόγω διαγωνισμό η προσφορά της εταιρίας «...» και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος και να διαταχθεί η επιστροφή (απόδοση) του κατατεθέντος παράβολου. Ταυτόχρονα σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αρ. ΑΔΑΜ «...» διακήρυξη, με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ «...», συνολικού προϋπολογισμού 192.770 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια «...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για το σύνολο της προμήθειας. Η προσφεύγουσα, που δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του εν λόγω

Αριθμός Απόφασης:Α116/2021

διαγωνισμού έλαβε μέρος στον διαγωνισμό και υπέβαλε στις 19-4-2021 την υπ' αριθμόν «...» προσφορά της. Με το υπ' αριθ. 10919/23-4-2021 1° πρακτικό διαπιστώθηκε ότι υποβλήθηκαν προσφορές από την προσφεύγουσα και από την εταιρία «...». Κατά την ανωτέρω συνεδρίαση τόσο τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, όσο και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου κρίθηκαν αποδεκτά και προτάθηκε η πρόκριση αμφότερων των συμμετεχόντων στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Με το από 17-5-2021 2° πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της αρμόδιας γνωμοδοτικής επιτροπής διεξαγωγής του ανωτέρω διαγωνισμού έγιναν δεκτές οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές. Από το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών προέκυψε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ανέρχεται στο ποσό των 154.770 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. και ότι η προσφορά της εταιρίας «...» ανέρχεται στο ποσό των 139.480 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Ενόψει τούτου η Επιτροπή πρότεινε την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας «...». Τα ανωτέρω πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμόν 17/183/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...» και αποφασίσθηκε η ανάδειξη της εταιρίας «...» ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Η ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κοινοποιήθηκε στις 24-5-2021 μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...» στρέφεται η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό «...» e-Παράβολο αξίας 963,85 € ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

3. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ.

Αριθμός Απόφασης:Α116/2021

1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 24/5/2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.06.2021, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκει την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

7. Επειδή, στις 08.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, δεν απέστειλε έγγραφο απόψεων της επί του αιτήματος αναστολής.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως 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 αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του 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.».

10. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. 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.

11. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν, 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.

12. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

13. Επειδή, με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα, όπως αναλυτικότερα αναπτύσσει σε αυτήν, προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς τη μη νόμιμη, κατ' αυτήν, προσβαλλόμενη.

14. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε, δε, περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται, κατά τα προαναφερόμενα, συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, θεμελιώνοντας έτσι –καταρχήν - το έννομο συμφέρον της ως στοιχείο του παραδεκτού της υπό εξέταση αίτησης, το οποίο σε κάθε περίπτωση θα αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης εκ νέου κατά την εξέταση της προσφυγής για την έκδοση οριστικής απόφασης. Ενόψει, δε, των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015).

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 364 παρ. 1 του ν. 4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. «2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) αν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι και γ) εφόσον πρόκειται για εκτελεστική σύμβαση συμφωνίας - πλαίσιο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39, ή για σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270.».

16. Επειδή, τα ανωτέρω στοιχούν και στην υπό κρίση περίπτωση, στο μέτρο που με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίστηκε η κήρυξη προσωρινού αναδόχου. Συνεπώς δεδομένου του εκ του νόμου 4412/2016 κωλύματος υπογραφής της σύμβασης άμα την κατάθεση προδικαστικής προσφυγής, ουδέν προστατευτέο δικαίωμα υφίσταται προς διασφάλισης στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας.

17. Επειδή, συνακόλουθα, δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση του κατάλληλου προσωρινού μέτρου, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιος