

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και Εισηγήτρια, και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Σταυρούλας Κουρή, δυνάμει της υπ' αριθμ. 13/2022 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ).

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 7/2/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 214/8-2-2022 προδικαστική προσφυγή, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 58/26.01.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία περιέχεται στο 2^ο πρακτικό τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής με θέμα «Επικύρωση του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την εκτέλεση του έργου “Κατεδάφιση επικινδύνως ετοιμορρόπων & ρυμοτομούμενων κτισμάτων Δήμου ..., έτους 2021” με αρ. μελέτης 10/2021 και π.δ. 750.000,00€ με Φ.Π.Α.», κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή στον διαγωνισμό η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής εγκριθείσα με την υπ' αριθ. 928/13-10-2021 απόφαση

Αριθμός απόφασης: Α138/2022

Οικονομικής Επιτροπής για την ανάδειξη αναδόχου του δημοσίου έργου “Κατεδάφιση επικινδύνως ετοιμορρόπων & ρυμοτομούμενων κτισμάτων Δ.Θ., έτους 2021” εκτιμώμενης αξίας 604.838,71 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έχει λάβει συστημικό Α/Α Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28/1/2022.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.025,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7/2/2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΕΛΛΑΔΟΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 604.838,71 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. 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

Αριθμός απόφασης: Α138/2022

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».

3. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως 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 να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

4. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «*Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

5. Επειδή η προκείμενη προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός περί του παραδεκτού και αφετέρου περί του βάσιμου των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών, στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες δεν μπορούν να ολοκληρωθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση

Αριθμός απόφασης: Α138/2022

απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

5. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι, κατόπιν της αποσφράγισης και του ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση η παρεμβαίνουσα ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 5/1/2022 το υπ' αριθ. πρωτ. 42964/14-2-2022 έγγραφο απόψεων επί του κρινόμενου αιτήματος αναστολής, στο οποίο η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι δεν υφίσταται εν προκειμένω *«εικαζόμενη παράβαση ή ζημία θιγόμενων συμφερόντων που να αιτιολογεί την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, και να κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 364 και 366 του Ν. 4412/2016»*.

7. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, και ιδίως του σταδίου στο οποίο βρίσκεται η διαγωνιστική διαδικασία, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της να αναλάβει το αντικείμενο του διαγωνισμού, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής, δεν θίγεται, και, επομένως, δεν υφίσταται λόγος χορήγησης των αιτούμενων προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας. Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ελευθερία Καλαμιώτη

Η Γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου