

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 03-03-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 340/04-03-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), η οποία εδρεύει στ... .. (.....,), όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά της («.....») (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του αποσπάσματος Πρακτικών Διοικητικού Συμβουλίου της υπ' αριθ. 142^{ης} Συνεδρίασης από 18-02-2022 του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που ανέδειξε την εταιρεία «.....» ως ανάδοχο των Τμημάτων 3 και 4 της δημοπρατούμενης σύμβασης που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .../... Διακήρυξη, καθώς και την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης του αναθέτοντος φορέα.

Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 235 του Ν. 4412/2016 που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .../... Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 2021-09-03) για την προμήθεια προϋπολογισμού 1.590.473,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (24%) με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, που θα ενσωματωθούν στα έργα της πράξης: «Ανάπτυξη δικτύων διανομής φυσικού αερίου μέσης και χαμηλής πίεσης στ... ..» από τον αναθέτοντα φορέα. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υλικών προκειμένου αυτά να χρησιμοποιηθούν για την σύνδεση οικιακών και

εμπορικών πελατών με το δίκτυο φυσικού αερίου στις πόλεις,,,, και, διάρκειας πέντε (5) μηνών από την υπογραφή της και υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα ΤΜΗΜΑ 1: ΟΜΑΔΑ ΜΕΤΡΗΤΩΝ –- ΤΜΗΜΑ 2: ΟΜΑΔΑ ΜΕΤΡΗΤΩΝ-- ΤΜΗΜΑ 3: ΟΜΑΔΑ ΜΕΤΡΗΤΩΝ – ΤΜΗΜΑ 4: ΟΜΑΔΑ ΜΕΤΡΗΤΩΝ –, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς είτε για ένα τμήμα, είτε για περισσότερα τμήματα, είτε για το σύνολο των τμημάτων, και πάντως για το σύνολο του τμήματος/ τμημάτων και όχι για μέρος αυτών. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 08-10-2021 και ώρα 12:00 μ.μ. Στον εν θέματι Διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς: α) η προσφεύγουσα, β) η εταιρεία «.....» και γ) η εταιρεία «.....» για όλα τα τμήματα του Διαγωνισμού. Η παρούσα προσφυγή ασκείται για τα Τμήματα 3 και 4 της άνω σύμβασης, για τα οποία ανεδείχθη ως πλέον συμφέρουσα η προσφορά της εταιρείας «.....». και ανεδείχθη αυτή προσωρινός ανάδοχος για τα Τμήματα 3 και 4 της δημοπρατούμενης σύμβασης. Η εκτιμώμενη αξία του τμήματος 3 ανέρχεται στο ποσό των 105.964,20 € με ΦΠΑ 24% (ποσό άνευ ΦΠΑ 85.455,00 €, ΦΠΑ 20.509,20 €), ενώ η εκτιμώμενη αξία του τμήματος 4 ανέρχεται στο ποσό των 201.301,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 162.340,00€, ΦΠΑ 38.961,60 €). Ο διαγωνισμός έχει λάβει αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22-02-2022.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

**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 1.240,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 02-03-2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ 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 των Τμημάτων 3 και 4 της σύμβασης για τα οποία ασκείται η κρινόμενη προσφυγή, ποσού 85.455,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ και 162.340,00 ευρώ αντίστοιχα άνευ ΦΠΑ και συνολικά 247.795,00 (85.455,00 + 162.340,00) 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 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 εμπλεκομένων 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 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 απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «.....» για τα τμήματα 3 και 4 της δημοπρατούμενης σύμβασης για τα οποία ασκείται η κρινόμενη προσφυγή.

7. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε απόψεις επί του αιτήματος χορήγησης αναστολής, παρά το γεγονός ότι εκλήθη προς τούτου από την ΑΕΠΠ.

8. 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. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της να αναλάβει το αντικείμενο του

Αριθμός απόφασης: Α206/2022

διαγωνισμού, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής, δεν θίγεται, ούτε κινδυνεύει να υποστεί ζημία για την αποτροπή της οποίας είναι αναγκαία η χορήγηση προσωρινών μέτρων.

9. 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 14 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Παναγιώτα Καλαντζή