

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 28 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 17.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 425/18.03.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....», που εδρεύει στ... .., αρ. ... και, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά τ... «.....» και κατά της με αρ. 166/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής τ... .. καθώς και της συμπροσβαλλόμενης με αριθμ. 82/2022 τοιαύτης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αφενός μεν αποκλείσθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος κι αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 7.500,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

παράβολο με κωδικό, την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 1.500.000 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία, με αντικείμενο την «Προμήθεια-τοποθέτηση εξοπλισμού για την αναβάθμιση παιδικών χαρών (Κ.Α.: ...-...)». Αντικείμενο της σύμβασης είναι η αναβάθμιση εξοπλισμού παιδικών χαρών τ... .., η προμήθεια και η τοποθέτηση παιδικών οργάνων, οργάνων άθλησης και αστικού εξοπλισμού σε κοινόχρηστους χώρους – πλατείες – παιδικές χαρές και νηπιαγωγεία τ... .., ώστε να πιστοποιηθούν (βλ. άρθρο 1.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού). Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-10-2021. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ-προμήθειες/υπηρεσίες και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 17-03-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 8-03-2022 μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) συνολικά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο α' προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «.....». Κατόπιν ελέγχου κι αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, με την υπ' αριθμ. 1283/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τ... .., κατόπιν σχετικής εισήγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα «.....». Κατόπιν ελέγχου κι αξιολόγησης των δικαιολογητικών των τεχνικών προσφορών και των δειγμάτων, η αναθέτουσα αρχή κατόπιν σχετικής εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, με απόφασή της που δεν κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους αλλά ενσωματώθηκε στην νυν προσβαλλομένη 166/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τ... .., αποφάσισε τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος και την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «.....» ως προσωρινού αναδόχου. Κατόπιν των ανωτέρω κλήθηκε ο τελευταίος να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μετά την υποβολή των οποίων συντάχθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. 16178/24-2-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στον οικονομικό φορέα «.....». Η Οικονομική Επιτροπή τ... .. ενέκρινε, με την υπ' αριθ. 166/2022 απόφασή της, το υπ' αριθ. πρωτ. 16178/24-2-2022 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακύρωσε οριστικά το αποτέλεσμα του ως άνω διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «.....». Κατά της ως άνω υπ' αριθ. 166/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής τ... .. καθώς και κατά της συμπροσβαλλομένης υπ' αριθ. 82/2022 τοιαύτης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αφενός μεν αποκλείστηκε η προσφορά του προσφεύγοντος κι, αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα ασκείται η υπό κρίση προσφυγή. Επομένως, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς επικαλείται ζημία του από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του καθώς και την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του έτερου μοναδικού συμμετέχοντος στη διαδικασία και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου, άλλως και σε κάθε περίπτωση από την ματαίωση του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξή του λόγω αποκλεισμού όλων των υποψηφίων.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 18-03-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 601/2022 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμ. πρωτ. 25351/22-03-2022 απόψεις της επί του σωρευόμενου στην προσφυγή αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, με τις οποίες δηλώνεται ότι ουδεμία διαδικαστική ενέργεια θα πραγματοποιηθεί ή πράξη θα εκδοθεί έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 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[....]».

12. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, 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, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανάρθωτης βλάβης ή ζημίας.

13. 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).

14.Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλεται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

15. Επειδή, κατόπιν των εκτεθέντων υπό σκέψη 9 και δη της οίκοθεν αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία εκδόσεως απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει ν'απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28-03-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ