

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.07.2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Χρήστος Σώκος σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1507/26.07.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « ...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν, η απόφαση υπ' αριθμ. 671/12-7- 2021 -πρακτικό υπ' αριθμ. 25 - της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με το οποίο επικυρώθηκε το, από 24-6-2021, 1^ο Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το, από 1-7-2021, 2^ο Πρακτικό ελέγχου των οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών του ως άνω Δήμου καθώς και αυτά ταύτα τα πρακτικά 1^ο και 2^ο, ως προς το σκέλος αυτών που αφορούν την τεχνική αποδοχή της προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου στον εν λόγω διαγωνισμό, ...του ... και την ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου για την προμήθεια των ειδών της ομάδας 4ης («Διάφορα Υλικά Σήμανσης») των «Τεχνικών Προδιαγραφών» της Προκήρυξης..». Ταυτόχρονα σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την από 12-4-2021 Διακήρυξη (στο εξής: «Διακήρυξη») του Δήμου ..., η οποία αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων με αριθμό ..., προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την προμήθεια υλικών σήμανσης του Δήμου ..., ο δε προϋπολογισμός της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 194.920,56 Ευρώ (με Φ.Π.Α. 24%), με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 12/04/2021 και ΑΔΑΜ ... 2021-04-12 Στον Διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα, η εταιρία με την επωνυμία «...», ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Σύμφωνα με το από 24-6-2021, 1ο Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών του Δήμου ..., εκδοθέν επί του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) για την «Προμήθεια Υλικών Σήμανσης Δήμου ...», Προϋπολογισμού 194.920,56 Ευρώ, αριθμός πρωτοκόλλου Προκήρυξης : 31808/12-4-2021 του Δήμου ..., κρίθηκαν ως τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές που υπέβαλαν στον εν λόγω Διαγωνισμό οι ...του ... (αρ. προσφοράς ...) για την 4η ομάδα υλικών, «...» (αρ. προσφοράς ...) και η προσφεύγουσα (αρ. προσφοράς ...), αμφότερες οι τελευταίες για τις 1η, 2η, 3η και 4η ομάδες υλικών. Το ανωτέρω πρακτικό καθώς και το από 1-7-2021, 2° Πρακτικό ελέγχου οικονομικών προφορών της ανωτέρω επιτροπής επικυρώθηκαν διά της υπ' αριθμ. 671/12-7-2021 αποφάσεως (αρ. πρακτικού 25) της Οικονομικής Επιτροπής του ανωτέρω Δήμου, διά δε αυτού κηρύχθηκαν ως προσωρινοί μειοδότες, για τα είδη των ομάδων 1ης (Πινακίδες Ρυθμιστικές), 2ης (Πινακίδες Πληροφοριακές), 3ης (Πινακίδες αναγγελίας κινδύνου) η προσφεύγουσα, για δε τα είδη της ομάδας 4ης (Διάφορα Υλικά Σήμανσης) ο ...του

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 600 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν, όπως προκύπτει από το αποδεικτικό εξόφλησης της Τράπεζας και

Αριθμός απόφασης: Α283/2021

δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

3. Επειδή, η υπό εξέταση 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. 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.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) 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 απόφαση μετά των εγκριθέντων με αυτήν Πρακτικών κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 14.07.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.07.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 23/07/2021.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε κατ' αρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος καθώς η προσφεύγουσα, έχοντας υποβάλει παραδεκτή, προσφορά, επιδιώκει την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε έγγραφο απόψεων της στην ΑΕΠΠ επί του αιτήματος αναστολής της προσφεύγουσας στις 28/07/2021 στο οποίο διαλαμβάνεται ότι «η αναθέτουσα αρχή ανταποκρινόμενη, στο πλαίσιο της κλίσης που εμπεριέχεται στις προαναφερθείσες πράξεις (1973/2021 & 1993/2021) με τις οποίες καλείται μεταξύ άλλων, να διατυπώσει τις απόψεις της σχετικά με τη αποδοχή η όχι των προσωρινών μέτρων αποχής ή διακοπής από οποιαδήποτε διαδικασία συνέχισης του διαγωνισμού και ανάθεσης του, δηλώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή θα διακόψει η θα αναστείλει οποιαδήποτε διαδικασία συνέχισης της

Αριθμός απόφασης: Α283/2021

ανάθεσης του διαγωνισμού έως την εκδίκαση κατατεθειμένων προδικαστικών προσφυγών, την έκδοση και λήψη από την Ανεξάρτητη Αρχή Προδικαστικών Προσφυγών απόφασης εκδίκασης τους».

7. 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.».

8. 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

Αριθμός απόφασης: Α283/2021

της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. 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.

10. 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.

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

Αριθμός απόφασης: Α283/2021

12. Επειδή, δοθέντος ότι κατά τα προδιαληφθέντα το αίτημα της προσφεύγουσας έχει ήδη ικανοποιηθεί με σχετική απόφαση οίκοθεν ληφθείσα της αναθέτουσας αρχής, το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας παρέπεται ότι τυγχάνει απορριπτέο προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων απορρίπτεται.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας