

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) 1515/27.07.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, ανακληθεί, άλλως μεταρρυθμισθεί μερικώς η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 671/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας επικυρώθηκε το με ημερομηνία 24-6-2021 1ο πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής αποσφράγισης διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών του Δήμου ... καθώς και το με ημερομηνία 01-7-2021 2ο πρακτικό ελέγχου οικονομικών προσφορών της Επιτροπής αποσφράγισης διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών του Δήμου ..., καθώς και τα αυτά 1ο και 2ο πρακτικά, καθώς και κάθε συναφής με αυτήν πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής κατά την διενέργεια του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια υλικών σήμανσης του Δήμου ..., και ειδικά κατά το σκέλος που με αυτήν γίνονται δεκτές οι τεχνικές προσφορές της «...-...» και της «...» καθώς και κατά το σκέλος που με αυτήν ανακηρύσσεται προσωρινός μειοδότης για την ομάδα 1η, 2η, και 3η η εταιρία «...-...» 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 εταιρεία με την επωνυμία «...», ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...-...», και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Δυνάμει του με ημερομηνία 24-6-2021 1ου πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής αποσφράγισης διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών του Δήμου ..., εκδοθέν επί του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) για την προμήθεια υλικών σήμανσης του Δήμου ..., κρίθηκε ότι η προσφορά της εταιρίας μου δεν έγινε δεκτή για τις ομάδες 1η, 2η και 3η, διότι όπως αποφάνθηκε ρητά: Σύμφωνα με τη μελέτη, το τεύχος των τεχνικών προδιαγραφών και τα τεχνικά χαρακτηριστικά γενικής φύσεως, στην περιγραφή των ελασμάτων πινακίδων η υπηρεσία ζητάει: Για την κατασκευή των πινακίδων θα χρησιμοποιηθούν αποκλειστικά κράματα αλουμινίου τύπου ALMg ή ALMgSi (alloy 6082). Η εταιρία "... στην προσφορά της έχει καταθέσει έγγραφο στο οποίο αναφέρει ότι δεν μπορεί να προσφέρει πινακίδες που θα χρησιμοποιούντα κράματα αλουμινίου ALMg ή ALMgSi (alloy 6082) αλλά κράμα 1050 το οποίο έχει χαρακτηριστικά κατώτερης κατηγορίας από αυτά που ζητάει η υπηρεσία. Ταυτόχρονα, όλες οι υπόλοιπες προσφορές, ήτοι της της εταιρίας '...' και της εταιρίας "...-..." έγιναν δεκτές για όλες τις ομάδες (1η,2η,3η,4η). Επίσης, δυνάμει με ημερομηνία 2ου πρακτικού ελέγχου οικονομικών προσφορών της Επιτροπής αποσφράγισης διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών του Δήμου ..., εκδοθέν επί του

Αριθμός απόφασης: Α284/2021

Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) για την προμήθεια υλικών σήμανσης του Δήμου ..., η Επιτροπή εισηγήθηκε ότι για τις ομάδες 1η, 2η και 3η οι οικονομικές προσφορές της προσφεύγουσας δεν έγιναν δεκτές γιατί δεν είχε τα σωστά κράματα αλουμινίου στα ελάσματα πινακίδων. Επομένως, η ως άνω Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινού μειοδότη της "Προμήθειας υλικών σήμανσης Δήμου ..." για την ομάδα 1η, 2η και 3η την εταιρία "...-..." Τα ανωτέρω πρακτικά επικυρώθηκαν νόμιμα δυνάμει της υπ' αριθ. 671/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

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 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 26.07.2021 δοθέντος ότι η τελευταία εμπρόθεσμη νόμιμη ημεροχρονολογία ήταν μέρα εξαιρετέα (Σάββατο). Η προσφυγή

Αριθμός απόφασης: Α284/2021

κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 26/07/2021.

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 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*

Αριθμός απόφασης: Α284/2021

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 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

Αριθμός απόφασης: Α284/2021

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

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

Αριθμός απόφασης: Α284/2021