

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 24-12-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1991/28-12-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « *** », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « *** », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της σε αυτόν από 14-12-2020 κοινοποιηθείσας, με αρ. 319/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, περί ματαίωσης αποσφράγισης προσφορών και ματαίωσης και επανακαθορισμού όρων για την ανάθεση της σύμβασης για την *** , συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 274.193,55 ευρώ και επιμέρους αθροιστικής άνευ ΦΠΑ αξίας για τα τμήματα για τα οποία υπέβαλε προσφορά και ενδιαφέρεται να αναλάβει τη σύμβαση ο προσφεύγων, ήτοι κατηγορίας 1 ομάδες 1, 2 και 6 και κατηγορίας 2 ομάδες 1, 2 και 6, 138.709,68 ευρώ, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 17494/6-11-2020 διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 2-11-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ *** την 6-11-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α *** .

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή της προσβαλλομένως, ως και της τυχόν επαναπροκήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. *** και ποσού 695,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκηθείσας την 24-12-2020 Προσφυγής κατά της από 14-12-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης ματαίωσης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση και εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εκ του ενδιαφερομένου προς ανάληψη της οικείας σύμβασης στην κατηγορία 1 ομάδες 1, 2 και 6 και στην κατηγορία 2 ομάδες 1,2 και 6 και ήδη υποβάλλοντος προσφορά για τα τμήματα αυτά στη ματαιωθείσα διαδικασία. Η δε προσφυγή, ασχέτως τελικής κρίσης του Κλιμακίου επ' αυτής δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, υπό την έννοια της διαγνώσεως του απορριπτέου χαρακτήρα αυτής δι' απλής θεωρήσεως και του όλως προφανούς και μη χρήζοντος ιδιαίτερης αιτιολογίας, απαραδέκτου ή αβασίμου των ισχυρισμών της, ενώ άλλωστε, ο οικείος έλεγχος επί της προσφυγής στο στάδιο εξέτασης περί χορήγησης προσωρινών μέτρων εξαντλείται αποκλειστικά στο αρμόζον, για την όλως επιταχυμένη και σκοπούσα στην προσωρινή προστασία των θιγόμενων συμφερόντων, νυν διαδικασία (που προσομοιάζει με την ενώπιον της διαδικασίας δικαστικής προστασίας, προσωρινή διαταγή), μέτρο της εξέτασης περί προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου. Συνεπώς, αφενός δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και διατηρείται το καταρχήν κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 κώλυμα σύναψης σύμβασης, αφετέρου το νυν αίτημα προσωρινών μέτρων είναι περαιτέρω εξεταστέο κατ' ουσία.

3. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας ως και κάθε τυχόν μετέχοντος σε τυχόν επαναπροκηρυσσόμενη διαδικασία, από την πρόοδο αυτής είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της ματαίωσης της ματαιωθείσας διαδικασίας ανάθεσης, η τυχόν εκκίνηση και πρόοδος τέτοιας νέας διαδικασίας, αφενός θα οδηγήσει σε οριστική απώλεια του προστατευτέου εκ προδικαστικής προσφυγής, δικαιώματος του προσφεύγοντος στην ανάληψη του οικείου αντικειμένου και θα καταστήσει αλυσιτελή την προσφυγή του, ως και την προδικαστική του προστασία, αφετέρου, αν τυχόν πάντως η προσφυγή ευδοκιμήσει, η νέα διαδικασία θα καταστεί μη νόμιμη, εκθέτοντας σε κίνδυνο και απώλεια χρόνου ως και άσκοπο φόρτο και κόστος, τυχόν ενδιαφερόμενους να μετάσχουν σε αυτήν, ως και την αναθέτουσα σε περαιτέρω απώλεια χρόνου από την ανάγκη ματαίωσης της νέας διαδικασίας και επαναφοράς στην προηγούμενη. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών διαδικασίας από την επέλευση οριστικών πλην αμφισβητούμενης νομιμότητας ενδιάμεσων αποτελεσμάτων, προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Περαιτέρω, δεδομένου του όλως βραχείου διαστήματος ως την εξέταση της προσφυγής και την έκδοση Απόφασης επ' αυτής, ο όποιος κίνδυνος από την καθυστέρηση ολοκλήρωσης της διαδικασίας δεν κρίνεται σημαντικός, πολλώ δε μάλλον ενώ το οικείο αντικείμενο εξυπηρετείται κατά τον νυν χρόνο. Εξάλλου, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνον για την διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης και όχι για την δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης με την οποία ματαιώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην δημιουργία νέας κατάστασης. Εάν όμως πιθανολογείται σοβαρά ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του

αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, την μη έκδοση νέας Διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΔΕΦΑΘ 198/2017, Ε.Α. ΣΤΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.). Περαιτέρω, επειδή, βάσει και του άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου επί της απόφασης διαταγής ως και της διαμόρφωσης του περιεχομένου του ανά περίπτωση προσωρινού μέτρου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, αναστολή της προσβαλλομένης ως άνω πράξης ματαίωσης, ως και εκκίνησης νέας διαδικασίας, η οποία εφόσον τυχόν έχει ήδη προκηρυχθεί πρέπει να ανασταλεί και αυτή και όλα τα ανωτέρω ως και την έκδοση Απόφασης από την ΑΕΠΠ. αναστολή προόδου της διαδικασίας και ανάθεσης της σύμβασης, ενώ άλλωστε ως προσωρινό μέτρο υλοποίησης των ανωτέρω, πρέπει να διαταχθεί απαγόρευση στην αναθέτουσα να καταργήσει τυχόν τον ηλεκτρονικό τόπο της ματαιωθείσας διαδικασίας στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου ήδη έχει υποβληθεί η προσφορά του προσφεύγοντος, αφού σε αντίθετη περίπτωση θα καταστήσει η αναθέτουσα αλυσιτελή την προστασία του, καταργώντας και ακυρώνοντας μόνη της η ίδια και χωρίς να κριθεί προηγουμένως το αίτημα της προσφυγής του, την προσφορά του και όλα τα ανωτέρω, όσον αφορά τουλάχιστον τα τμήματα που αφορά η προσφυγή, ήτοι την κατηγορία 1 ομάδες 1, 2 και 6 και την κατηγορία 2 ομάδες 1, 2 και 6.

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 3 ειδικότερο περιεχόμενο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την προσβαλλομένη και κάθε εκκίνηση ή πρόοδο νέας διαδικασίας ανάθεσης της οικείας σύμβασης, διατάσσοντας δε τη διατήρηση του ηλεκτρονικού τόπου της ματαιωθείσας διαδικασίας στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α *** , έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής και όσον αφορά τουλάχιστον τα τμήματα που αφορά η προσφυγή, ήτοι την κατηγορία 1 ομάδες 1, 2 και 6 και την κατηγορία 2 ομάδες 1, 2 και 6.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31-12-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ