

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 3 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος- Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχάλης Διαθεσόπουλος (σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου), Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1520/28-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), με έδρα στο ..., Λ. ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», που εδρεύει στην ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται – καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής όπου αναφέρεται η αποδοχή μεταξύ άλλων ως αίτημα η αποδοχή της προσφυγής - την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της συνεδρίασης 20ης/02.06.2021 της οικονομικής επιτροπής του Δήμου ... με Θέμα 4ο (ημερήσιας διάταξης): «Έγκριση 1ου πρακτικού της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού «ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ, ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» για την ανάδειξη προμηθευτή για την προμήθεια με τίτλο: «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΩΝ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ Δ. ... ΦΑΣΗ Α».

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος ..., ως αναθέτουσα αρχή με την με αρ. πρωτοκόλλου 542 Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό για την ανάθεση της Σύμβασης με τίτλο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΩΝ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ Δ. ... ΦΑΣΗ Α» με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ και Συστημικό Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη (αρ. 1.6. διακήρυξης) με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 12/1/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας –τιμής.

2. 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, το υπ' αριθμ...εξοφληθέν και δεσμευμένο e-παράβολο ποσού 4.030,09 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας της συμβάσεως χωρίς Φ.Π.Α., την οποία αφορά η υπό εξέταση προσφυγή εν προκειμένω ύψους 806.017,50 ευρώ.

3. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς της με την προσβαλλόμενη απόφαση χώρησε κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας.

4. 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).

Αριθμός απόφασης: Α323/2021

5. 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.».

6. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, λαμβάνοντας υπόψη, καταρχήν, ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη μέσω «επικοινωνίας» την 12.7.2021 και η προσφυγή ασκήθηκε με τον αυτό τρόπο την 22.7.2021. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους

Αριθμός απόφασης: Α323/2021

προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση προσωρινής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει, μεταξύ άλλων, με τις απόψεις της επί της αναστολής «Με δεδομένο δε ότι η εν λόγω προδικαστική προσφυγή θα εξεταστεί στις 31-08-2021, ημερομηνία πολύ σύντομη, είναι σαφές ότι προκειμένου να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία, θα αναμένεται η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί της κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής». Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, κρίνεται για λόγους ασφάλειας δικαίου αναγκαία η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας με απόφαση προσωρινών μέτρων (πρβλ. ΔεφΑθ 177/2021). Περαιτέρω, η χορηγούμενη αναστολή έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής δεδομένου ότι η εξέταση της εν λόγω προσφυγής έχει οριστεί για τις 31.8.2021.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: Α323/2021

Αναστέλλει την εξέλιξη της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας και δη την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Αυγούστου 2021 και εξεδόθη στις 4 Αυγούστου 2021.

Η Πρόεδρος
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ