

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής - λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 05.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 481/05.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί ως παράνομη η προσβαλλόμενη απόφαση Απόφασης υπ' αρ. 203/ (ΠΡΑΚΤΙΚΟ 8 /24-2-2021 ΘΕΜΑ 61ο: α) Έγκριση 1ου Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού για την ηλεκτρονική αποσφράγιση φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς και β) Ορισμός ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού του έργου με τίτλο "Αντικατάσταση του σταθμού παρακολούθησης της ατμοσφαιρικής ρύπανσης στο Βόλο και αποκατάστασης της λειτουργίας του συστήματος τηλεμετάδοσης των δεδομένων μέτρησης) της Οικονομικής Επιτροπής της ..., καθ' ο μέρος δι' αυτής (α) έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... για το Τμήμα Α του διαγωνισμού (β) έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... για το Τμήμα Α του διαγωνισμού, και (γ) έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... για το Τμήμα Α του . διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο, 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 παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., με την ένδειξη «δεσμευμένο», εξοφληθέν δυνάμει του από 05.03.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της, ύψους 600,00€. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των: • Εκατόν επτά χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (107.500,00€) χωρίς ΦΠΑ για το Τμήμα Α (ΦΠΑ 24%: 25.800,00€).

2. Επειδή, με την διακήρυξη ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ΑΔΑΜ: ... ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ... προκηρύχτηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο την «ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΣΤΑΘΜΟΥ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΤΜΟΣΦΑΙΡΙΚΗΣ ΡΥΠΑΝΣΗΣ ΣΤΟ ... ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΗΛΕΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΤΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΜΕΤΡΗΣΗΣ».

3. Επειδή, η 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, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η από 5/3/2021 προσφυγή έχει καταρχήν κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, ως προβάλλει η προσφεύγουσα καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 25/02/2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 5/3/2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, προσφεύγει με το αναγκαίο έννομο συμφέρον, καθώς η προσφυγή της κατατείνει στην ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης, καθ' ο μέρος δι' αυτής έγιναν δεκτές τεχνικές

προσφορές ανταγωνιστριών εταιρειών στον ένδικο δημόσιο διαγωνισμό για το (διακριτό) Τμήμα Α αυτού. Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για τα Τμήματα Α και Β του ένδικου διαγωνισμού.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου 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 μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου 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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. 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».

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, κατά τα προαναφερόμενα, η με Γ.Α.Κ. 481/05.03.2021 προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε, δε, περίπτωση η προσφεύγουσα προβάλλει συγκεκριμένους λόγους, αποδίδοντας πλημμέλειες στις προσβαλλόμενες αποφάσεις. Ενόψει, δε, των προβαλλόμενων αιτιάσεων, αυτές χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, μελέτης του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης, καθώς επίσης και συνεκτίμησης των απόψεων και των πορισμάτων της νομολογίας. Συνακόλουθα η κρίση τόσο επί του παραδεκτού όσο και επί του βασίμου της προσφυγής, δεν μπορεί να εξενεχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015), αλλά μόνο με την οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

10. Επειδή, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη. Εξάλλου, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία. Τούτη η σκέψη επιρρωννύεται έτι περαιτέρω από το γεγονός ότι η προσφυγή απεστάλη στην ΑΕΠΠ στις 05/03/2021 και η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών έχει προγραμματιστεί στις 08/03/2021 και ώρα 10.00 π.μ.

11. Επειδή, συνακόλουθα, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων, λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

12. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη της προκηρυχθείσας σύμβασης ως άλλωστε προβάλλει

η αναθέτουσα αρχή. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008).

13. Επειδή, συνεπώς, πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 481/05.03.2021 προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η Γραμματέας
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ