

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 23-12-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2348/23.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... (... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα

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

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «....» που εδρεύει στην ... (... αρ.... –), και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου 8028/1/300 – λγ' απόφαση κατακύρωσης της 10.12.2021 της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την σύμβαση για την προμήθεια για κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών της, με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, κατακυρώνονται τα αποτελέσματα στην άνω εταιρεία, της ανατίθεται η σύμβαση και εγκρίνεται η αποστολή πρόσκλησης για την υπογραφή της σύμβασης, καθώς και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ως απαράδεκτη και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με την εναπομείνασα προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, είναι αποδεκτή.

Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού δυνάμει της με αρ. πρωτ. ... – ζ' από 25.08.2021 υπ.αριθ.Πρόσκλησης (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ:) της αναθέτουσας αρχής για την Σύναψη

Αριθμός απόφασης: Α4/2022

σύμβασης για την προμήθεια με αγορά πυροβόλων όπλων, με τίτλο: «...» (CPV:«....»), με ημερομηνία προκήρυξης και δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 25-08-2021 και στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 27-08-2021, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης σύμφωνα με τη σύμβαση ποσού 645.161,29 ευρώ, (συμπ/νων κρατήσεων και δαπανών, άνευ Φ.Π.Α.). Αντικείμενο σύμβασης είναι η προμήθεια «....» για κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών της, όπως περιγράφεται ειδικότερα στην παράγραφο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Σύμβασης» και στο Παράρτημα Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές» της άνω Διακήρυξης, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 800.000,00 ευρώ, συμπ/νων κρατήσεων, δαπανών και Φ.Π.Α. δια της διενέργειας ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού σε ευρώ ελεύθερο, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 13/12/2021.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. 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, ποσού 3.226,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 21-12-2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 645.161,29 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. 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».

3. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ της αιτούσας 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: Α4/2022

4. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: *«Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

5. Επειδή η προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. 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 προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. Επειδή, παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι η αναστολή χορηγείται, σε περίπτωση που, με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης θα επέλθει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί (ΣΤΕ ΕπΑν 88/1991, ΣΤΕ ΕπΑν 103/1991, ΣΤΕ ΕπΑν 197/1991, ΣΤΕ ΕπΑν 209/1991, ΣΤΕ ΕπΑν 548-550/1990, ΔΕφΑΘ 9/2015, 6 ΔΕφΑΘ 2/2015, ΔΕφΑΘ 878/16).

7. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής δεν θα πρέπει να άγει σε πλήρη ικανοποίηση των αιτημάτων του προσφεύγοντος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση επί της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε της κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

Αριθμός απόφασης: Α4/2022

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με την προσβαλλόμενη απόφαση ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία

9. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, στο στάδιο που ευρίσκεται ο διαγωνισμός, δεν υφίσταται στάδιο στο οποίο η αναθέτουσα να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, δεν 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.

11. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 27-12-2021 απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας της άνω προδικαστικής προσφυγής, στις οποίες αναφέρει, επί λέξει, ότι «*ΘΕΜΑ : «Απόψεις επί του αιτήματος αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ.Διακήρυξης, με α/α Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.».* ΣΧΕΤ. : Υπ' αριθ. 3271/2021 Από 24-12-2021 Πράξη Προέδρου 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π.. Κατόπιν της ανωτέρω σχετικής Πράξης με την οποία η Υπηρεσία μας κλήθηκε, μεταξύ άλλων, όπως καταθέσει τις απόψεις της επί του εν θέματι

Αριθμός απόφασης: Α4/2022

αντικειμένου, γνωρίζεται ότι έως και σήμερα, η Υπηρεσία, ως Αναθέτουσα Αρχή, δεν έχει προβεί σε αποστολή έγγραφης πρόσκλησης υπογραφής Σύμβασης στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....». Τέλος, γνωρίζεται, πως η Υπηρεσία μας θα αναμένει την έκδοση της σχετικής Αποφάσεώς σας, προκειμένου προβεί σε οποιαδήποτε επόμενη ενέργειά της στο πλαίσιο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας.-».

12. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου

α/α Παναγιώτα Καλαντζή