

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 12 Σεπτεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 1092/03-09-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη Η προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ.(Α/Α ΕΣΗΔΗΣ) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής «Δήμος», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για το έργο «.....», εκτιμώμενης αξίας 286.720,10 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24%. Η ως άνω Προσφυγή στρέφεται κατά της με αριθμ.απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, η οποία περιέχεται στο υπ' αριθ. 35/21-8-2019 πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής. Με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφεύγουσα εταιρεία κηρύχθηκε έκπτωτη του διαγωνισμού βάσει του άρθρου 103 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στον διαγωνισμό.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης.

Στην ως άνω προσφυγή της η προσφεύγουσα σώρευσε και αίτημα για την λήψη προσωρινών μέτρων έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσφεύγουσα «[...] Ο λόγος της αναστολής έγκειται στο ότι με την προσβαλλόμενη πράξη ανακηρύσσεται ανάδοχος ο δεύτερος κατά σειρά έκπτωσης διαγωνιζόμενος οικονομικός

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

φορέας, με τον οποίο θα συναφθεί η σύμβαση εκτέλεσης του έργου, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η προσβαλλόμενη πράξη. Κατά συνέπεια, θα δημιουργηθούν βλαπτικότερες και μη αναστρέψιμες νομικές και πραγματικές καταστάσεις, για την αποτροπή των οποίων απαιτείται η χορήγηση της αιτουμένης αναστολής εκτέλεσης[...].

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 1.433,60 €, με κωδικό παραβόλου, που έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (προϋπολογισθείσα αξία χωρίς Φ.Π.Α. 286.720,10 Ευρώ X 0,50%).

2. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η ανωτέρω προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 23-08-2019 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η δε ανωτέρω προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 02-09-2019, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την γνώση της προσβαλλομένης.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε ποσό 286.720,10 €, πλέον Φ.Π.Α. 24%. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της διακήρυξης (έργο), της ημερομηνίας δημοσίευσης αυτής στις 22-11-2018 στο ΚΗΜΔΗΣ, ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή με την προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία κι εφαρμογή του Νόμου η προσβαλλόμενη απόφαση επικαλείται ως νόμιμη βάση του αποκλεισμού της το άρθρο 103 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και τούτο διότι η εταιρεία εκπλήρωσε πλήρως την υποχρέωση της να υποβάλει ηλεκτρονικώς και εγγράφως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου ήδη από 22.1.2019. Περαιτέρω, όλες οι υποχρεώσεις της προσφεύγουσας σχετικά με την υποβολή των δικαιολογητικών, τόσο της κατακύρωσης ως προσωρινής αναδόχου, όσο και τυχόν επικαιροποιημένων ως οριστικής αναδόχου, είχαν εμπροθέσμως και στην εντέλειά τους εκπληρωθεί. Ουδεμία άλλη υποχρέωση περί υποβολής δικαιολογητικών υπείχε η εταιρεία βάσει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ο αποκλεισμός της για τη μη εκπλήρωση μίας ανύπαρκτης κατά νόμο και κατά τη διακήρυξη υποχρέωσης είναι απολύτως παράνομος. Επίσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης, οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής που προβλέπονται στα άρθρα 21 και 22 αυτής κρίνονται σε τρία ρητώς και περιοριστικώς προβλεπόμενα χρονικά σημεία, και, συγκεκριμένα, κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου (άρθ. 4.2.α - δ της Διακήρυξης) και κατά τη σύναψη της σύμβασης (άρθρ. 4.2 ε της Διακήρυξης), και όχι σε κάθε άλλο ενδιάμεσο χρονικό σημείο τυχόν συμπλήρωσης των δικαιολογητικών και έκδοσης πράξεων της αναθέτουσας αρχής (ad hoc ΔΕφΘεσ 20/2019 & Ε.Α. ΣτΕ 249/2018' πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 17/2018). Ενόψει τούτου, αν ο οριστικός ανάδοχος έχει υποβάλει εμπροθέσμως όλα τα τυχόν επικαιροποιημένα

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

δικαιολογητικά όταν του ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, η προϊσταμένη αρχή δεν δικαιούται να του ζητήσει την εκ νέου υποβολή τους και κατά μείζονα λόγο να τον αποκλείσει λόγω μη εμπρόθεσμης τυχόν υποβολής, διότι τούτο δεν επιτρέπεται από το θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως υπέλαβε ότι ως προς τη διαδικασία της υποβολής των δικαιολογητικών υπογραφής της σύμβασης του οριστικού αναδόχου εφαρμόζεται η διάταξη περί δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 4.2.γ' της Διακήρυξης και του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, τούτο είναι απολύτως εσφαλμένο, διότι η εν λόγω προθεσμία αφορά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και όχι των τυχόν επικαιροποιημένων δικαιολογητικών του οριστικού αναδόχου, εφόσον απαιτείτο η υποβολή τους. Περαιτέρω και εναλλακτικώς, σε περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ζήτησε εκ νέου, για τρίτη συνεχή φορά, την υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο βάσει του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και των παρ. 4.2.α-δ της Διακήρυξης, κατά μείζονα λόγο τούτο είναι ανεπίτρεπτο, για την ταυτότητα του προαναφερθέντος νομικού λόγου. Ενόψει τούτου, αν τα υποβληθέντα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ήταν εν ισχύ κατά την ημέρα της υποβολής τους, αλλά η ισχύς ορισμένων εξ αυτών ενδεχομένως να έληξε στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της υποβολής τους και της έκδοσης της κατακυρωτικής απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής (πράγμα ιδιαίτερος σύνηθες), τότε ούτε ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να επικαιροποιήσει και να επανυποβάλει τα δικαιολογητικά αυτά, ούτε, βεβαίως, η αναθέτουσα αρχή νομιμοποιείται να του ζητήσει την υποβολή νέων επικαιροποιημένων δικαιολογητικών και, εφόσον εκείνος δεν τα προσκομίσει εντός της ταχθείσας προθεσμίας, να τον αποκλείσει από τη συνέχεια της διαδικασίας και να προβεί στην κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής του. Αντιθέτως, εφόσον τα υποβληθέντα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου βρίσκονταν σε ισχύ την ημέρα της υποβολής τους, τότε ο προσωρινός ανάδοχος έχει εκπληρώσει στο ακέραιο την προβλεπόμενη στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης υποχρέωσή του και η

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

αναθέτουσα αρχή οφείλει άνευ ετέρου να κατακυρώσει σε αυτόν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και να τον ανακηρύξει οριστικό ανάδοχο. Σημειωτέον δε ότι, βάσει του θεσμικού πλαισίου που διέπει τον παρόντα διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή νομιμοποιείται να απευθύνει νέα πρόσκληση για την υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών μόνο προς τον οριστικό πλέον ανάδοχο και μόνο με την κοινοποίηση προς αυτόν της απόφασης ανακήρυξής του ως οριστικού αναδόχου και την κλήση του προς υπογραφή της σύμβασης (άρθρο 4.2.ε διακήρυξης, σε συνδυασμό με άρθρο 105 Ν. 4412/2016). Επομένως, και υπό την εκδοχή ότι η επίμαχη πρόσκληση εστάλη προς την προσφεύγουσα εταιρεία στο πλαίσιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου βάσει του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και των παρ. 4.2.α-δ της Διακήρυξης, είναι και πάλι παράνομη, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν είχε δικαίωμα να ζητήσει από τον προσωρινό ανάδοχο επικαιροποίηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εάν αυτά ήσαν εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους. Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που η προσφεύγουσα υπέβαλε τόσο την 20.1.2019, όσο και εκ περισσού την 26.4.2019, ήταν όλα εν ισχύ και, ως εκ τούτου, ουδεμία υποχρέωση υπείχε να τα υποβάλει εκ νέου για τρίτη συνεχή φορά. Ακόμη, σύμφωνα με τον νόμο (άρθρ. 105 Ν. 4412/2016) και την παρ. 4.2.ε της Διακήρυξης, ο οριστικός ανάδοχος επανυποβάλλει προς τον σκοπό της υπογραφής της σύμβασης και τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον απαιτείται. Τούτο σημαίνει, ότι υποβάλλει μόνον εκείνα τα δικαιολογητικά των οποίων έχει λήξει η ισχύς τους. Εάν δεν έχει λήξει η ισχύς κανενός δικαιολογητικού, δεν υποχρεούται να υποβάλει κανένα. Στην προκείμενη περίπτωση δεν είχε λήξει η ισχύς κανενός δικαιολογητικού από αυτά που η προσφεύγουσα εταιρεία είχε υποβάλει τόσο την 20.1.2019 όσο και την 26.4.2019. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, τόσο στην πρόσκλησή της για την υποβολή των δικαιολογητικών, όσο και στην προσβαλλόμενη απόφαση της, να προσδιορίσει συγκεκριμένα τα υποβλητέα και μη υποβληθέντα τελικώς δικαιολογητικά τα οποία έπρεπε να επικαιροποιηθούν, πράγμα που δεν έπραξε. Κατά συνέπεια, αφενός η

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

πρόσκληση είναι αόριστη, αφετέρου η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας. Σε κάθε περίπτωση, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία ουδέποτε έλαβε γνώση του από 21.6.2019 αιτήματος για επανυποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και επιδιώκει ν' αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προσφυγή της.

7.Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368»*

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«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*

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

9. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

10. 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*».

11. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, 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 της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

12. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

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.

13. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως 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. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκείμενης προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμ. πρωτ. 36715/10-09-2019 απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής, με τις οποίες επικαλείται δυσχέραση στη ροή χρηματοδότησης του έργου λόγω της καθυστέρησης που συνεπάγεται η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας ενόψει του ότι το έργο είναι χρηματοδοτούμενο από το επικαλούμενο χρηματοδοτικό πρόγραμμα. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται το δημόσιο συμφέρον ενόψει του ότι πρόκειται για έργο ύδρευσης, ήτοι έργο με σκοπό τη κοινή ωφέλεια. Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή διατυπώνει τη βούληση της να προχωρήσει το έργο με επίκληση των διατάξεων του άρθρου 364 του Ν.4412/2016.

16. Επειδή, η παρούσα προσφυγή δεν προβάλλει προδήλως απαράδεκτη, ούτε αβάσιμη στην ουσία της, με την επιφύλαξη της ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης για τον σχηματισμό οριστικής κρίσης και τη συναγωγή οριστικών συμπερασμάτων, δεδομένου ότι η πλήρης εξέταση του φακέλου δεν είναι δυνατόν να εξαντληθεί στο παρόν σύντομο στάδιο για την έκδοση προσωρινών μέτρων.

17. Επειδή, με την προσβαλλομένη απόφαση αποφασίστηκε, πέραν της κήρυξης έκπτωτης της προσφεύγουσας εταιρείας και της κατάπτωσης υπέρ του Δήμου της ηλεκτρονικής εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και η κήρυξη προσωρινού αναδόχου για την εκτέλεση του έργου του δεύτερου κατά σειρά μειοδότη και τη συνέχιση του διαγωνισμού από το στάδιο της πρόσκλησης κατάθεσης δικαιολογητικών συμμετοχής του ανωτέρω προσωρινού αναδόχου.

18. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προσφυγής λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την οριστική απόφαση ότι η προσβαλλομένη πρέπει να ακυρωθεί.

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

19. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα την πρόοδο της διαδικασίας, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για την ταχεία πρόοδο αυτής και την αποφυγή δυσχέρασης στη χρηματοδότηση της και στην εν γένει ομαλή ολοκλήρωση της διαδικασίας.

20. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή επικαλείται το άρθρο 364 του Ν.4412/2016 χωρίς να υποβάλλει συγκεκριμένο και στοιχειοθετημένο αίτημα περί άρσης της απαγόρευσης σύναψης σύμβασης.

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση η αρχή της νομιμότητας υπερέχει σταθμιζόμενη με τη δημόσια ωφέλεια από την ταχεία ολοκλήρωση του συγκεκριμένου έργου ύδρευσης.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το αίτημα προσωρινών μέτρων θα πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην προδικαστική προσφυγή ώστε να μην συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με την πρόσκληση κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης του ορισθέντος προσωρινού αναδόχου και περαιτέρω την αξιολόγηση αυτών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 12 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: Α 428 / 2019

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κασίκα