

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 9 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση : Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής - λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 29.3.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 672/30.3.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία « ...», με δ.τ., που εδρεύει, στον ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. ... απόφαση της Γενικής Διεύθυνσης ..., δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 6ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του επίμαχου διαγωνισμού, κατά το μέρος της που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «....., .. (...), ..., ..., ...», άλλως και όλως επικουρικώς, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος της που αξιολογεί-βαθμολογεί τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων, και να γίνει επαναξιολόγηση και αναβαθμολόγηση, με βάση τα προβαλλόμενα με την προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τη με αρ. πρωτ. ...- Διακήρυξη του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ..., ...,

..., ..., ..., ..., ..., ... και ... για τις Υπηρεσίες 1-9 αντίστοιχα) προκήρυξε δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό γενικής υπηρεσίας, με ανοιχτή διαδικασία, για την ανάδειξη αναδόχων για την εκτέλεση των επιμέρους τμημάτων του έργου με τίτλο «Εποπτεία και αξιολόγηση του καθεστώτος διατήρησης προστατευόμενων ειδών και οικοτόπων στην Ελλάδα», συνολικής εκτιμώμενης αξίας ποσού 8.946.302,40€, πλέον 24% ΦΠΑ (ΦΠΑ 2.147.112,58€, συνολική αξία 1 1.093.414,98€), με κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Προκήρυξη της υπό ανάθεση σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 26/11/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1.12.2020 (ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ ... 2020-12-1) και στο ΕΣΗΔΗΣ με αριθμό συστήματος Η υπό ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε εννέα τμήματα, μεταξύ των οποίων και το επίμαχο με αριθμό 6 (Υπηρεσία 6) που αφορά «Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος Διατήρησης ειδών ιχθυοπανίδας κοινοτικού και εθνικού ενδιαφέροντος στην Ελλάδα» με Προεκτιμώμενη αμοιβή: 643.806,90 € (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), Αμοιβή με ΦΠΑ (24%): 798.320,56€. Στον ως άνω διαγωνισμό και δη όσον αφορά το τμήμα της δημόσιας σύμβασης που αντιστοιχεί στην Υπηρεσία 6, ως άνω, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η ένωση οικονομικών φορέων «....., ..., ..., ..., ...». Σε συνέχεια αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων, εκδόθηκε η υπ' αρ. ... απόφαση του Τμήματος Βιοποικιλότητας, της Διεύθυνσης Διαχείρισης Φυσικού Περιβάλλοντος και Βιοποικιλότητας, της Γενικής Διεύθυνσης ..., με την οποία εγκρίθηκε το 6ο πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κρίθηκαν αμφότερες οι προσφορές αποδεκτές και βαθμολογήθηκε η μεν προσφεύγουσα με βαθμό 106,16 και η έτερη συμμετέχουσα με βαθμό 104,72. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση μετά του εισηγητικού πρακτικού απεστάλη στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.3.2021.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 e-παράβολο ύψους 3.220,00 ευρώ (βλ. e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, που φέρεται ως δεσμευμένο με κωδικός e-παραβόλου ...) και το από 26.3.2021 αποδεικτικό πληρωμής του στην Eurobank.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή, επιδιώκοντας καταρχήν την απόρριψη της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας επί τω τέλει ανάληψης της σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ διότι η προσβαλλόμενη της κοινοποιήθηκε στις 19.3.2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 29.3.2021.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 6/4/2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις με αρ. πρωτ. ... απόψεις της περιλαμβάνοντας και τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής, την απόρριψη του οποίου αιτείται επί τη βάση του -κατά την κρίση της – αβασίμου – των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής.

7. 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).

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

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών

μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, με το αίτημα αναστολής της ότι «*...[.]ο εξεταζόμενος διαγωνισμός διενεργείται κατά το σύστημα της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει σχέση ποιότητας-τιμής, οπότε διεξάγεται σε δύο στάδια, η τυχόν αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων θα οδηγήσει σε τετελεσμένα γεγονότα που δεν είναι δυνατόν να ανατραπούν όταν ευδοκιμήσει η παρούσα προσφυγή μας αφού όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία, στην περίπτωση αυτή ο διαγωνισμός θα πρέπει υποχρεωτικώς να ματαιωθεί αφού δεν είναι νόμιμη η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών με γνωστά τα στοιχεία των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Οπότε οι συνέπειες της προόδου του διαγωνισμού θα είναι δυσμενείς για όλους τους διαγωνιζομένους και την ίδια την αναθέτουσα αρχή».*

12. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε, δε, περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται, κατά τα προαναφερόμενα, συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, θεμελιώνοντας έτσι το έννομο συμφέρον της ως στοιχείο του παραδεκτού της υπό εξέταση αίτησης. Ενόψει, δε, των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι οι

προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχουν, δε, ειδικότερη κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015).

13. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη σύμβασης για την παροχή της προκηρυχθείσας υπηρεσίας. 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).

14. Επειδή, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση με τη χορήγηση προσωρινών μέτρων. Περαιτέρω, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής άλλως, λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη την μη αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: Α57/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

**Ηλίας Στρεπέλιος
Α/Α Μιχαήλ Σοφιανός**