

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 21-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 112/24-01-2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και δ.τ. «...», που εδρεύει στην ..., στη οδό ... αριθ. ... (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής α) υπ' αριθ. 149/27-9-2021, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών (εφεξής «η πρώτη προσβαλλόμενη»), β) υπ' αριθ. 197/6-12-2021 (2ο Τακτικό θέμα), με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλόμενη») και γ) υπ' αριθ. 7/10-1-2022 (7ο Τακτικό θέμα), με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης του οριστικού αναδόχου (εφεξής «η τρίτη προσβαλλόμενη»), κατά το μέρος που α) απέρριψαν την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος, β) αποδέχθηκαν την

Αριθμός απόφασης: Α 95/2022

οικονομική προσφορά της εταιρείας ... και την ανακήρυξαν Ανάδοχο του έργου και γ) δεν απορρίφθηκαν οι οικονομικές προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων I. ..., II. ..., III. ..., IV., ..., για τις πρόσθετες πλημμύειες που προβάλλει με την προσφυγή του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 21/1/2022 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 120.000 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

2. Επειδή με την αριθ. πρωτ. ... προκήρυξη διενεργήθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με σκοπό την ανάδειξη αναδόχου για τη σύναψη σύμβασης για την υπηρεσία με αντικείμενο «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ ΔΥΟ (2) ΣΤΕΓΑΣΜΕΝΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ της ...» προϋπολογισμού 120.000,00 € (πλέον Φ.Π.Α. 24%) διάρκειας εκτέλεσης οκτώ (8) μηνών από την ανάρτηση της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ.

3. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν εννιά οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι εταιρείες: 1. ..., 2. ..., 3. ..., 4. ..., 5. ..., 6. ..., ..., 7.,,, οι οποίοι υπέβαλαν τις εξής προσφορές ... αντίστοιχα. Κατόπιν της αποσφράγισης και

Αριθμός απόφασης: Α 95/2022

αξιολόγησης των προσφορών που υποβλήθηκαν για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στην έκδοση του από 27-9-2021 Πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – Τεχνικών προσφορών) δια του οποίου, εισηγήθηκε την αποδοχή της συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων και την πρόκρισή τους στο δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού (οικονομικές προσφορές), πλην της εταιρείας «...», το οποίο εγκρίθηκε με την πρώτη προσβαλλόμενη. Εν συνεχεία, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών οι οικονομικοί φορείς κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1., 2., 3., 4. ... 5., 6., 7. ο προσφεύγων, 8., οι οποίοι υπέβαλαν τις εξής προσφορές 236780, 236576, 235760, 235829, 240962, 239555, 239486, 237183, 236602 αντίστοιχα. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν αναλυτικούς πίνακες εργατικού κόστους και στην εκ νέου συνεδρίασή της στις 11-11-2021 η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών όλων των οικονομικών φορέων πλην της προσφοράς του οικονομικού φορέα, την οποία ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο με το Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών προσφορών, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 197/6-12-2021 δεύτερη προσβαλλόμενη.

4. 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

Αριθμός απόφασης: Α 95/2022

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».

5. 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).

6. 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

Αριθμός απόφασης: Α 95/2022

αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

7. Επειδή, καταρχήν με έννομο συμφέρον προβάλλονται λόγοι κατά της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος καθώς αυτός επικαλείται παρανομία της προσβαλλομένης και επιθυμεί ν'αναδειχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος. Περαιτέρω, επειδή με την υπό κρίση προσφυγή προβάλλονται λόγοι και κατά της αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη, εφόσον γίνει δεκτή η προσφυγή του κατά της απόρριψης της προσφοράς του, με έννομο συμφέρον προβάλλονται αυτοί. Στην περίπτωση, ωστόσο, που απορριφθεί η προσφυγή του κατά το σκέλος με το οποίο αιτείται την απόρριψη της προσβαλλομένης, ως προς το μέρος αυτής που απέρριψε την προσφορά του, το έννομο συμφέρον του να στραφεί κατά της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη εξαρτάται από την επίκληση συμφέροντος ματαιώσεως. Ακόμη, με την προσφυγή προβάλλονται ισχυρισμοί περί απόρριψης της προσφοράς των λοιπών οικονομικών φορέων, των οποίων η προσφορά απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη και για έτερους, πρόσθετους λόγους αποκλεισμού από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη απόφαση. Εντούτοις η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά τους είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για τον προσφεύγοντα και συνεπώς η πράξη απόρριψης μίας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς είτε να προσφύγει

Αριθμός απόφασης: Α 95/2022

δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δοθέντος ότι οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς δεν αμφισβήτησαν τον αποκλεισμό τους δια προδικαστικής προσφυγής, οι σχετικοί ισχυρισμού της υπό εξέταση προσφυγής προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι.

8. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή 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, ερμηνεία των όρων αυτών και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από τους αρμόδιους προς τούτο φορείς, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

9. Επειδή, ο διαγωνισμός βρίσκεται στο στάδιο που έχει αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας δηλώνει ότι δεν προτίθεται να προχωρήσει σε σύναψη σύμβασης με τον οριστικό ανάδοχο μέχρι την οριστική κρίση και απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του προσφεύγοντος.

11. 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

Αριθμός απόφασης: Α 95/2022

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 προσφυγής.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος 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 του από τη συνέχιση της διαδικασίας, καθώς 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 του 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.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

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

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ