

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23.01.2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 17.01.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στην Α.Ε.Π.Π.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 44/20.01.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ... αρ..., ..., Τ.Κ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο, ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Εξάλλου, η προσφεύγουσα αιτείται, όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση: α) της με αριθμό ... Διακήρυξης Ανοικτού Διαγωνισμού με τίτλο «Παραχώρηση Υπηρεσιών Παραλαβής – Διαχείρισης Αποβλήτων και Καταλοίπων Φορτίου Πλοίων που Καταπλέουν στη Θαλάσσια Περιοχή Αρμοδιότητας...», όπως διευκρινίστηκε με το με αρ. πρωτ. 279/14.1.2020 έγγραφο Παροχής Διευκρίνισης του Διευθύνοντος Συμβόλου της ..., β) του με αρ. πρωτ. 240/13.1.2020 εγγράφου του

Αριθμός Απόφασης : Α29/2020

Διευθύνοντας Συμβούλου της ..., σύμφωνα με το οποίο απορρίφθηκε η από 10.1.2020 αίτηση να της χορηγηθεί αντίγραφο του με αρ. πρωτ. 112/18-11-2019 εγγράφου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.» και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 1.800,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό...), το ύψος του οποίου αποτελεί το κατά νόμο καταβλητέο, δυνάμει του προϋπολογισμού της διακήρυξης, και το οποίο έχει εκδοθεί για το φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης και πληρώθηκε κατά τα προβλεπόμενα, σύμφωνα με την προσκομιζόμενη απόδειξη πληρωμής.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. 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».

5. Επειδή, η προκήρυξη της σύμβασης, δηλαδή το σχετικό τυποποιημένο έντυπο «Προκήρυξη Σύμβασης», δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24/12/2019 και συνεπώς ο υπό εξέταση διαγωνισμός υπάγεται στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η υπόψη Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ.

Αριθμός Απόφασης : Α29/2020

39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος, ότι η πρώτη προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 08.01.2020, ενώ η δεύτερη προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 14/01/2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 17.01.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας από το Νόμο, με την κατάθεση αυτής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του Ν.4412/2016, όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του Ν.4456/2017 (ΦΕΚ' 24).

7. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) 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 ...».

8. 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».

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, παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι η αναστολή χορηγείται μόνο αν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που

Αριθμός Απόφασης : Α29/2020

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)

11. 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. Εξάλλου, 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, η προσφεύγουσα προβάλλει μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη έχει εκδοθεί κατά παράβαση διατάξεων εθνικού και ενωσιακού δικαίου.

13. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η Προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα έπρεπε να γίνει δεκτή. Επέκεινα, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δε 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).

14. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής αλλά και του έτερου συμμετέχοντος εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό και τελικώς τη ματαίωση αυτού, οδηγώντας σε καθυστέρηση της παροχής της υπόψη υπηρεσίας.

Αριθμός Απόφασης : Α29/2020

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα , η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού, δεδομένου ότι η αποσφράγιση των κατατεθειμένων προσφορών έχει προγραμματιστεί για τις 24/01/2020 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ.

16. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής–ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας του έργου «Παραχώρηση Υπηρεσιών Παραλαβής–Διαχείρισης Αποβλήτων και Καταλοίπων Φορτίου Πλοίων που Καταπλέουν στη Θαλάσσια Περιοχή Αρμοδιότητας ...», έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 23 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Φώτιος Θ. Κατσίγιαννης

Κωνσταντίνος Πουρναράς

Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.