

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 26.08.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1066/26.08.2019 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας-Θράκης/Δ.Τ.Ε. Π.Ε. Ροδόπης (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας-Θράκης (ΑΔΑ: 65ΨΖΛΒ-Μ7Ω), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 29.07.2019 Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα άρθρα 23.2-23.10 της Διακήρυξης και την κατακύρωση της σύμβασης του έργου: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ ΒΟΣΒΟΖΗ» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κατακυρώνει τη σύμβαση του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» με μέση έκπτωση 61.23%. Ταυτόχρονα, σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και την

πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού, κυρίως δε την υπογραφή της σύμβασης, μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας-Θράκης/Δ.Τ.Ε. Π.Ε. Ροδόπης ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με αριθμό 1075/08.04.2019 Διακήρυξης, όπως εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 283/πρακ 12/21.03.2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Π.Α.Μ.Θ. και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) 81401, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.04.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 19PROC004751162, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ ΒΟΣΒΟΖΗ» (CPV 4526310-7), εκτιμώμενης αξίας τετρακοσίων τριών χιλιάδων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (403.225,81 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 3^η Μαΐου 2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 8^η Μαΐου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 03.05.2019 και ώρα 13:06:33 μ.μ. την υπ' αριθμ. 118906 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας-Θράκης (ΑΔΑ: 65ΨΖΛΒ-Μ7Ω), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.08.2019,

οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 26.08.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που κατακυρώνει τη σύμβαση του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» με μέση έκπτωση 61.23%, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή της, β) να ακυρωθεί: i) η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας-Θράκης (ΑΔΑ: 65ΨΖΛΒ-Μ7Ω), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 29.07.2019 Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που παρανόμως και με πλημμελή αιτιολογία αναδείχθηκε μεοδότρια η εταιρεία με την επωνυμία «.....» για τους λόγους που αναφέρει στην κρινόμενη προσφυγή της, ενώ έπρεπε κατά την προσφεύγουσα να ανακληθεί η κατακυρωτική απόφαση, να κηρυχθεί η εν λόγω εταιρεία έκπτωτη, να επιβληθεί η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και να αναδειχθεί μειοδότρια η προσφεύγουσα, ii) καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη προγενέστερη ή μεταγενέστερη, γ) να διαταχθεί κάθε άλλο νόμιμο, δ) να κληθεί να παρασταθεί η προσφεύγουσα κατά την εξέταση της προσφυγής της και ε) να της επιστραφεί νομίμως το καταβληθέν παράβολο, ποσού δύο χιλιάδων δεκαέξι ευρώ και δεκατριών λεπτών (2.016,13 €).

4. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και την πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού, κυρίως δε την

Αριθμός Απόφασης: Α 421/ 2019

υπογραφή της σύμβασης, μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 292847130959 1025 0052), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 26.08.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού δύο χιλιάδων δεκαέξι ευρώ και δεκατριών λεπτών (2.016,13 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

7. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η 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.

9. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι 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.

10. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή, στις 27.08.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1344/29.08.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 29.08.2019 και υπέβαλε εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, η οποία ανακηρύχθηκε δεύτερη στον προσωρινό κατάλογο μειοδοσίας του διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας-Θράκης (ΑΔΑ: 65ΨΖΛΒ-Μ7Ω), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 29.07.2019 Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα άρθρα 23.2-23.10 της Διακήρυξης και την κατακύρωση της σύμβασης του έργου: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ ΒΟΣΒΟΖΗ» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κατακυρώνει τη σύμβαση του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» με μέση έκπτωση 61.23%, καθώς σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, θα ανακηρυχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις, αλλά και το σύνολο των όσων ορίζονται στο κείμενο της Διακήρυξης, κατά την κρίση του Κλιμακίου, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε η προσφεύγουσα, πράγματι πιθανολογείται ότι δεν συμμορφώνονται με τα οριζόμενα στους όρους της Διακήρυξης και κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη σφάλλει ως προς την κρίση της, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 29.07.2019 Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα άρθρα 23.2-23.10 της Διακήρυξης και την κατακύρωση της σύμβασης του έργου: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ ΒΟΣΒΟΖΗ» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κατακυρώνει τη σύμβαση του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» με μέση έκπτωση 61.23%.

15. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. Περίπτωση δε πρόδηλης βασιμότητας του κύριου ένδικου βοηθήματος συντρέχει, ιδίως, όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του

Συμβουλίου της Επικράτειας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011).

16. Επειδή, ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι η αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επί των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής της προσφεύγουσας απαιτεί ενδελεχή έρευνα, εμπεριέχει δε κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕΦΑΘ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας.

17. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στην παρούσα, οι προβαλλόμενοι με την κρινόμενη Προσφυγή λόγοι δεν θεωρούνται ότι είναι προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι, με συνέπεια, να πιθανολογείται η ευδοκίμησή τους.

18. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη σύμβασης για την κατασκευή του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ ΒΟΣΒΟΖΗ». 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).

19. Επειδή, ωστόσο, δυνάμει του άρθρου 364 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 6 του ΠΔ 39/2017, η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι η πρόοδος του επίμαχου διαγωνισμού βρίσκεται ήδη στο στάδιο της προσωρινής κατακύρωσης, με την πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου για την υποβολή των δικαιολογητικών

κατακύρωσης, δεν μεσολαβεί άλλο διαδικαστικό στάδιο, μέχρι και την υπογραφή της σύμβασης, ώστε να χρήζει αναστολής η περαιτέρω πρόοδος της διαδικασίας, εφόσον τέτοια δεν υφίσταται και η υπογραφή της σύμβασης κωλύεται εκ του νόμου, κατά τα ως άνω εκτεθέντα.

20.Επειδή, επισημαίνεται εναργώς ότι σύμφωνα με την παρ. 3, εδάφιο δεύτερο του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 4, εδάφιο δεύτερο του άρθρου 15 του ΠΔ 39/2017, η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία.

21.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου