

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 03.02.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 23.01.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 76/24.01.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στον ....., οδός ....., αρ. ...., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας ....., που εδρεύει στην ....., ....., αρ. ...., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. υπ' αριθ. ..../2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..... (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του επίμαχου έργου η εταιρεία «.....», που προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 46,89%, αναφορικά με την υπ' αριθ. Πρωτ. ..../...../οικ./11-10-2019 Διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΝΕΑΣ ΓΕΦΥΡΑΣ ΜΕ ΠΑΡΑΛΛΑΓΗ ΣΤΟ ΔΡΟΜΟ ....., ΣΤΗ ΘΕΣΗ ....., Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

## Αριθμός απόφασης: Α 50 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 10.900,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....). Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, το οποίο και θα πρέπει να υπολογιστεί σε ποσοστό 0,5% επί του προϋπολογισμού, 2.177.419,36 ευρώ άνευ Φ.Π.Α., της υπόψης σύμβασης, ανέρχεται σε 10.887,10 ευρώ ( $2.177.419,36 \times 0,5 \%$ ) και δεδομένου ότι καταβλήθηκε παράβολο ποσού 10.900,00 ευρώ, το, επί πλέον του νομίμου, καταβληθέν παράβολο ποσού 12,90 ευρώ ( $10.900,00 - 10.887,10$ ) θα πρέπει να αφαιρεθεί από το ποσό που έχει δεσμευθεί από την Α.Ε.Π.Π. και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα με την οριστική απόφαση, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει, ανέρχεται σε 10.887,10 ευρώ (πρβλ ΣτΕ Ε.Α. 184/2017, Α.Ε.Π.Π. 175/2017, 358/2018).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Πρωτ. ....../...../οικ./11-10-2019 Διακήρυξη της Περιφέρειας ..... προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, κάτω των ορίων, διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «.....», προϋπολογισμού 2.177.419,36 ευρώ άνευ Φ.Π.Α και 2.700.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.10.2019 με ΑΔΑΜ ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α ..... . Στα πλαίσια του έργου αυτού θα εκτελεσθούν εργασίες για την αλλαγή χάραξης της ..... αριθμ. ... του Ν. .... (.....-.....-.....) στη ....., συμπεριλαμβανομένης της κατασκευής νέας γέφυρας.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1

## Αριθμός απόφασης: Α 50 / 2020

του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης της προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 13.01.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε στις 23.01.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας.

4. 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). Περαιτέρω, 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

## **Αριθμός απόφασης: Α 50 / 2020**

*καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

5. Επειδή, στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων αποκλείστηκε ο ένας ελλείψει πληρότητας δικαιολογητικών, και εν τέλει κατετάγησαν στον σχετικό πίνακα μειοδοσίας ως ακολούθως οι οικονομικοί φορείς: 1) «.....» με ποσοστό έκπτωσης 46,89% και 2) «.....» με ποσοστό έκπτωσης 25,00%. Η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία έγινε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 25,00%, ενώ πρώτος σε σειρά μειοδοσίας κατετάγη ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 46,89%, παρανόμως ως ισχυρίζεται.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αναφορικά με τις πέντε (5) ομάδες εργασιών του προϋπολογισμού προσφοράς του εν λόγω έργου η αναθέτουσα αρχή αντί να διαπιστώσει, ως όφειλε, τον προδήλως υπερβολικά χαμηλό χαρακτήρα της προσφοράς του 1ου μειοδότη - ως αναλυτικά αναφέρονται στην υπό κρίση Προσφυγή - και να κινήσει την διαδικασία του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, ενέκρινε το από 29.11.2019 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού και τον ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο παρανόμως. Ειδικότερα, αναφέρει ότι για την πρώτη ομάδα («Χωματουργικά»), προϋπολογισμού 828.687,00 ευρώ, ο 1ος μειοδότης προσέφερε έκπτωση 47%, δηλαδή προσεφέρθη να τις εκτελέσει αντί 439.204,11 ευρώ, ήτοι κατά 389.482,89 ευρώ φθηνότερα σε σχέση με τον προϋπολογισμό μελέτης, για τη δεύτερη («Τεχνικά Έργα Ανοικτής Οδοποιΐας»), προϋπολογισμού 592.693,41 ευρώ, ο 1ος μειοδότης προσέφερε έκπτωση 47%, δηλαδή προσεφέρθη να τις εκτελέσει αντί 314.127,51 ευρώ, ήτοι κατά 278.565,90 ευρώ φθηνότερα σε σχέση με τον προϋπολογισμό μελέτης, για την τρίτη («Οδοστρωσία»), προϋπολογισμού 15.989,00 ευρώ, ο 1ος μειοδότης προσέφερε έκπτωση 46%, δηλαδή προσεφέρθη να τις εκτελέσει αντί 8.634,06 ευρώ (ήτοι κατά

## **Αριθμός απόφασης: Α 50 / 2020**

7.354,94 ευρώ φθηνότερα σε σχέση με τον προϋπολογισμό της μελέτης, για την τέταρτη («Ασφαλτικά»), προϋπολογισμού 112.651,00 ευρώ, προσέφερε έκπτωση 46%, δηλαδή προσεφέρθη να τις εκτελέσει αντί 60.831,54 ευρώ, ήτοι κατά 51.819,46 ευρώ φθηνότερα σε σχέση με τον προϋπολογισμό μελέτης και τέλος για την πέμπτη ομάδα («Σήμανση-Ασφάλεια»), προϋπολογισμού 53.816,00 ευρώ, ο 1ος μειοδότης προσέφερε έκπτωση 46%, δηλαδή προσεφέρθη να τις εκτελέσει αντί 29.060,64 ευρώ, ήτοι κατά 24.755,36 ευρώ φθηνότερα σε σχέση με τον προϋπολογισμό μελέτης.

7. 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 πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, μη συννόμως, κατ' άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» με προσφορόμενο ποσοστό έκπτωσης 25,00%. Επέκεινα, η επίκληση συγκεκριμένων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ως προς το μη νόμιμο και εύλογο της οικονομικής προσφοράς του 1<sup>ου</sup> μειοδότη κατ' άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 ανά ομάδα εργασιών και η μη αιτιολόγηση αυτής και κατά τούτο η παραβίαση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη δια της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του 1<sup>ου</sup> μειοδότη, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε κρίση, τεχνική και οικονομική, 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).

8. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού με την εκ νέου κατάταξη των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων 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 την ματαίωση αυτού, οδηγώντας σε καθυστέρηση της ανάθεσης της υπόψη υπηρεσίας.

## **Αριθμός απόφασης: Α 50 / 2020**

9. 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. 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 της προσβαλλόμενης πράξης.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. Πρωτ. ....../...../οικ./11-10-2019 Διακήρυξης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΝΕΑΣ ΓΕΦΥΡΑΣ ΜΕ ΠΑΡΑΛΛΑΓΗ ΣΤΟ ΔΡΟΜΟ ....., ΣΤΗ .....» και ιδίως αναστέλλει την υποβολή και, αν έχουν υποβληθεί, την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, μέχρις έκδοσης απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της κρινομένης Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 03 Φεβρουαρίου 2020, συντάχθηκε αυθημερόν από τον Εισηγητή και εκδόθηκε.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κων/νος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Ελ. Γιάννακα**