

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και
Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 2/12/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1489/5-12-2019 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του και της υπ' αριθ. 180/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η παράταση ισχύος της προσφοράς του, απεκλείσθη από τον διαγωνισμό και προσωρινή ανάδοχος αναδείχτηκε ο οικονομικός φορέας «....» με μέση έκπτωση ποσοστού 57,10% επί του προϋπολογισμού του έργου «Βελτίωση υποδομών δικτύων ύδρευσης του Υποέργο 1: Αντικατάσταση Δικτύου ύδρευσης και».

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό, ποσού 5.985,00 €. Το νομίμως απαιτούμενο, εντούτοις, παράβολο, το οποίο και θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό του υπόψη διαγωνισμού χωρίς ΦΠΑ, ήτοι με βάση το ποσό των 1.196.774,19 € ανέρχεται σε 5.983,87€ (1.196.774,19 € x 0,50%). Υπό τα δεδομένα αυτά, η Προσφεύγουσα κατέβαλε επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου (5.985,00– 5.983,87= 1,13) 1,13 €. Συνεπώς, το επί πλέον καταβληθέν ποσό των 1,13 € πρέπει να επιστραφεί στην Προσφεύγουσα, σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της αφού σε περίπτωση αποδοχής αυτής επιστρέφεται το σύνολο του παραβόλου.

2. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 2/12/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 5/12/2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 180/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η παράταση ισχύος της προσφοράς της , απεκλείσθη από τον διαγωνισμό και προσωρινή ανάδοχος αναδείχτηκε η παρεμβαίνουσα «....» με μέση έκπτωση ποσοστού 57,10% επί του προϋπολογισμού του έργου «Βελτίωση υποδομών δικτύων ύδρευσης του Υποέργο 1: Αντικατάσταση Δικτύου ύδρευσης και». Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

3. Επειδή με την Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

4. Επειδή ο, ως αναθέτουσα αρχή, με την με αριθμ. πρωτ. διακήρυξη του προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

αναδόχου κατασκευής του έργου «Βελτίωση υποδομών δικτύων ύδρευσης του Υποέργο 1: Αντικατάσταση Δικτύου ύδρευσης και», εκτιμώμενης αξίας 1.196.774,19 Ευρώ (άνευ Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 5-12-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Στον ανωτέρω διαγωνισμό, έλαβαν μέρος επτά (7) διαγωνιζόμενοι μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, με την υπ. αρ. 31/08-03-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έγκρισης του πρακτικού υπ. αρ. 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης η προσφεύγουσα «.....», με μέση έκπτωση προσφοράς 58,15%. Εν συνεχεία, με την υπ. αρ. Πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής της ζητήθηκε να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα δικαιολογητικά όπως καθορίζονται στο άρθρο 23.2 - 23.10 της διακήρυξης του έργου και με το υπ. αρ. έγγραφο της, η Αναθέτουσα Αρχή της ζήτησε να προσκομίσει και τις βεβαιώσεις ανεκτέλεστου σύμφωνα με το άρθρο 23.5 της διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008. Στο εν λόγω έγγραφο η προσφεύγουσα, με την από 10-06-2019 επιστολή της απάντησε ότι δεν προκύπτει υποχρέωση υποβολής εκ μέρους του διαγωνιζόμενου βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπόλοιπου έργων. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε το Πρακτικό Νο2 κατακύρωσης διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «.....» με μέση έκπτωση προσφοράς 58,15%, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ. αρ. 141/27-09- 2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργίας της επικοινωνίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ στις 02.10.2019, σε όλους τους μετέχοντες. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα Αρχή, πριν παρέλθει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, προχώρησε στην λήψη της υπ. αρ. 154/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, την οποία κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργίας της επικοινωνίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στις 9-10-2019 και ώρα 14:06:24. Με την εν λόγω απόφαση, η Αναθέτουσα Αρχή κάλεσε όλους τους οικονομικούς φορείς να παρατείνουν την διάρκεια ισχύος της

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

προσφοράς τους και την ισχύ της εγγυητικής τους επιστολής συμμετοχής, καθώς επερχόταν η ημερομηνία λήξης των προσφορών την 10-10-2019 (εκ παραδρομής ανεγράφη η 10.11.2019) και δεν είχε ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία και η ανάθεση της σύμβασης. Σε συνέχεια του εγγράφου αυτού, την 10-10-2019 ο οικονομικός φορέας «....», υπέβαλλε την από 10-10-2019 υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη, σύμφωνα με την οποία «... θα προσκομίσω το έγγραφο παράτασης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για το έργο ... μόλις εκδοθεί από του αντίστοιχο φορέα (ΤΜΕΔΕ), μετά από την υποβολή της βεβαίωσης παράτασης της ισχύος της οικονομικής προσφοράς για τον άνωθεν διαγωνισμό σε συνέχεια σχετικής σας πρόσκλησης», ο οικονομικός φορέας «....» υπέβαλλε την από 10-10-2019 υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη, σύμφωνα με την οποία «1) η υπ αριθ. προσφορά μου, την οποία και κατέθεσα στις 10-01-2019, 06:12:57 συμμετέχοντας στον ανωτέρω διαγωνισμό, παρατείνεται κατά τρεις μήνες, ήτοι έως τις 10-01-2020 σύμφωνα με την 154/2019 ΑΟΕ 2) Σε ότι αφορά την με αριθμό εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό ποσού 23.986,00 €, η οποία βρίσκεται ακόμα σε ισχύ (310 ημέρες από την ημερομηνία του διαγωνισμού), θα προβώ στις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να παραταθεί η ισχύς της έως τις 10-02-2020 (δηλαδή τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου της προσφοράς μου) και θα σας την επισυνάψω μόλις ολοκληρωθεί η διαδικασία παράτασης ισχύος από το ΤΜ.Ε.Δ.Ε.» και «....», ήτοι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε (μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ) την από 10-10-2019 δήλωση περί «αποδοχής της παράτασης της οικονομικής προσφοράς μου για το ανωτέρω έργο κατά τρεις μήνες. Ήτοι έως τις 10-01-2020.» ψηφιακά υπογεγραμμένη, με επισυναπτόμενο το αριθ. Πρωτ. έγγραφο του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε., με θέμα «Παράταση Εγγυητικής Επιστολής». Η προσφεύγουσα «....» υπέβαλε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την από 23-10-2019 δήλωση περί «παράτασης ισχύος προσφοράς και Εγγυητικής Συμμετοχής» σύμφωνα με την οποία «αποδέχομαι παράταση ισχύος της προσφοράς μου για την ολοκλήρωση του διαγωνισμού του έργου του θέματος, έως 10-02-2020 και σας συνυποβάλω την με αριθ. πρωτ. παράταση ισχύος της κατατεθείσης για την συμμετοχή μου στον ανωτέρω διαγωνισμό Εγγυητικής Επιστολής Νο ποσού

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

24.000,00 € από τον φορέα έκδοσής της» με επισυναπτόμενο το προαναφερόμενο έγγραφο του ΤΜΕΔΕ. Κατόπιν των ανωτέρω η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, με την με αριθμό 180/2019 προσβαλλομένη απόφασή της και κατ' αποδοχή του 3ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο εισηγήθηκε μεταξύ άλλων την απόρριψη της παράτασης ισχύος της προσφοράς που υπέβαλλε ο οικονομικός φορέας «...», και τον αποκλεισμό του από οποιαδήποτε εξέλιξη του διαγωνισμού, διότι «σύμφωνα με το άρθρο 19 της Διακήρυξης «κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό για διάστημα εννιά (9) μηνών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.» Η ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών ήταν η 10-01-2019, επομένως η διάρκεια ισχύος τους ήταν έως τις 10-10-2019. Άρα και σύμφωνα με το προαναφερόμενο άρθρο 72 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016, η οποιαδήποτε παράταση ισχύος μετά τις 10-10-2019 , πρέπει να θεωρείται εκπρόθεσμη», ανέδειξε τον οικονομικό φορέα «...», ήτοι την παρεμβαίνουσα, με μέση έκπτωση προσφοράς 57,10%, ως προσωρινό ανάδοχο για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ... ΥΠΟΕΡΓΟ 1: ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ... ΚΑΙ ...». Η απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους την 22-11-2019 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

5. Επειδή η υπό κρίση 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, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι 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, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

7. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ), ως έγινε δεκτό στη σκέψη 4 της παρούσας, στις 22.11.2019, απορριπτομένου του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας ότι είναι εκπρόθεσμη διότι αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 5-12-2019, και τούτο, διότι ως έγινε δεκτό στη σκέψη 2, η υπό κρίση προσφυγή κατετέθη στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 2-12-2019, ως ευχερώς προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού

8. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό, της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή και κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, εύλογα δε επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που απερρίφθη η παράταση ισχύος της προσφοράς της, η οποία, όπως ισχυρίζεται, είναι εσφαλμένη και την ανακήρυξη εν τέλει της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως κατέθεσε την υπό κρίση παρέμβαση της στις 6/12/2019 στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 5/12/2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, η οποία σκοπεί στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της ανακήρυξης της ως αναδόχου του υπόψη διαγωνισμού. Στο σημείο αυτό το αρμόδιο κλιμάκιο κρίνει ότι η παρέμβαση, κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της Προσφοράς της προσφεύγουσας, ασκείται απαραδέκτως -ελλείπει εννόμου συμφέροντος.

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

10. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του αιτήματος αναστολής και η παρέμβαση παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρά τον νόμο και την διακήρυξη απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η εν ισχύει τελούσα προσφορά της στον κρίσιμο διαγωνισμό και τούτο διότι η Οικονομική Επιτροπή διαρκούσης της ημερομηνίας ισχύος των προσφορών και πάντως την τελευταία ημέρα ισχύος αυτών και δη την 9/10/2019 και ώρα 14:06, κάλεσε τους συμμετέχοντες να παρατείνουν την διάρκεια ισχύος της οικονομικής τους προσφοράς και την ισχύ της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής εν όψει της επικείμενης την επόμενη μόλις ημέρα ημερομηνία λήξης των προφορών την 10η-10- 2019 (και όχι την 10η-11-2019 όπως εκ παραδρομής αναφέρεται στο προσβαλλόμενο πρακτικό) και δεν είχε ακόμα ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία και η ανάθεση της σύμβασης. Ως επισημαίνει, ούτε η πρόσκληση έταξε, ούτε η διακήρυξη (άρθρο 19) προβλέπει προθεσμία για τον χρόνο εντός του οποίου απαιτείται να δοθεί η παράταση. Ως εύλογος χρόνος πάντως, δεν δύναται να νοηθεί χρονικό διάστημα μικρότερο των επτά (7) ημερών (κριτήριο εκ άρθρου 9 της διακήρυξης) από την πρόσκληση και μεγαλύτερο των τριάντα ημερών μετά την λήξη ισχύος της προσφοράς (απώτατος χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής). Και ναι μεν, ως ισχυρίζεται, είναι σαφές εκ της διατύπωσης του 97 παρ. 2 ν. 4412/2014 ότι παρατάσεις του χρόνου ισχύος προσφορών δεσμεύουν χωρίς καμία αμφιβολία τους οικονομικούς φορείς εφόσον έλαβαν χώρα εντός του χρόνου ισχύος της προσφοράς, αλλά από κανένα στοιχείο της διακήρυξης δεν μπορεί να συναχθεί, ότι παράταση χρόνου ισχύος της προσφοράς που δόθηκε ανεπιφύλακτα χωρίς καμία αίρεση ή επιφύλαξη ακόμα και μετά την λήξη της, και πάντως εντός ευλόγου χρόνου, συνοδευόμενη μάλιστα, από αντίστοιχα από ταυτόχρονη εμπρόθεσμη παράταση και του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον διαγωνισμό, είτε παύει να δεσμεύει τον διαγωνιζόμενο , ο οποίος μάλιστα είναι και ο αναδειχθείς μειοδότης, είτε συνιστά λόγο αποκλεισμού του. Ο αποκλεισμός της προσφοράς της, αναφορικά με την ισχύ της οποίας δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία, είναι εξόχως καταχρηστικός

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

και παραβιάζει τις αρχές του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και ως εκ τούτου ακυρωτέος και τούτο διότι 1. η παράταση των προσφορών ζητήθηκε εμπρόθεσμα μεν από την Προϊσταμένη Αρχή πλην όμως κάποιες ώρες μόλις προ της λήξης ισχύος τους, 2. δεν τάχθηκε από την Προϊσταμένη Αρχή συγκεκριμένη προθεσμία εντός της οποίας έπρεπε να λάβει χώρα αποδοχή της πρόσκλησης. 3. πριν την συνεδρίαση της Επιτροπής του κρίσιμου διαγωνισμού με θέμα «τον έλεγχο των υποβαλλόμενων στοιχείων σχετικά με την παράταση ισχύος και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Βελτίωση υποδομών δικτύου ύδρευσης του», είχε ήδη η προσφεύγουσα ταυτόχρονα παρατείνει τον χρόνο ισχύος της μειοδότης προσφοράς της στον κρίσιμο διαγωνισμό, και την ισχύ της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της σε αυτόν, 4. την άνω αποδοχή παράτασης ισχύος της προσφοράς δήλωσε, καλόπιστα θεωρώντας , εμπρόθεσμα, αμέσως μόλις έλαβε από το ΤΜΕΔΕ, την αιτηθείσα έγκριση παράτασης ισχύος και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση υποστηρίζει ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. απόψεις της επί της εξέτασης του αιτήματος αναστολής και προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή υποστηρίζει ότι για λόγους δημόσιου συμφέροντος, προτείνει να μην χορηγηθούν τα αιτούμενα προσωρινά μέτρα και τούτο διότι η διαγωνιστική διαδικασία έχει διαρκέσει μακρό χρονικό διάστημα (ένα (1) και πλέον ημερολογιακό έτος) έως σήμερα και με δεδομένο ότι το έργο χρηματοδοτείται από πρόγραμμα, το οποίο θέτει χρονικές απαιτήσεις, οποιαδήποτε περαιτέρω καθυστέρηση κρίνεται σημαντική, επισυνάπτοντας σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα από το με θέμα: ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ, το οποίο εφιστά την προσοχή για απώλεια χρηματοδότησης λόγω καθυστέρησης υλοποίησης του ενταγμένου έργου.

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη ότι η προσφυγή είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί διότι η προσφεύγουσα υπέβαλε την παράταση της προσφοράς του στις 23-10-2019, δηλαδή μετά τη λήξη της, κατά παράβαση των άρθρων 72 παρ 1-α και 97 παρ.2 του ν.4412/2016. Επισημαίνει δε ότι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα διάταξη του άρθρου 97 παρ. 4του ν. 4412/2016 σύμφωνα με την οποία «Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι», αφορά αυστηρά και μόνο συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών κατά τη ρητή διατύπωση του νόμου και όχι συμβάσεις δημοσίων έργων, όπως το προκείμενο, στις οποίες εφαρμόζεται η παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου, σε συνδυασμό με το άρθρ. 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με τα οποία, ο οικονομικός φορέας μπορεί να ανανεώσει την προσφορά του πριν την λήξη της και εφόσον του ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, επίσης, πριν τη λήξη της προσφοράς του. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων έπρεπε να έχει αποκλεισθεί από το διαγωνισμό λόγω ψευδούς δήλωσης ως προς τα έργα που εκτελούσε και λόγω μη υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για τα έργα που δεν είχε δηλώσει. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα ουδέν αναφέρει για το αίτημα αναστολής και προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

14. 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*

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368».

15. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

16. 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).

17. 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».

18. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

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.

19. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως 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.

20. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, χρήζουν δε ενδελεχούς έρευνας, 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), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, εκκρεμούντων και των σχετικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

21. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλομένη απόφασης κατά το σκελος που απέρριψε την παράταση ισχύος της προσφοράς της προσφεύγουσας και απεκλείσθη από την εξέλιξη του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα δικαίωση της προσφεύγουσας, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης στον ανακηρυχθέντα με τη προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινό ανάδοχο, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, εκθέτοντας εξάλλου αυτήν σε κίνδυνο άσκησης εκ μέρους του τελευταίου και αποζημιωτικών αιτημάτων. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, και δη του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη και της λήψης απόφασης για την κατακύρωση του υπόψη διαγωνισμού έως ότου κριθεί η προκείμενη προδικαστική προσφυγή, με δεδομένο ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη προβεί από τις 22-11-2019 στην πρόσκληση του οικονομικού φορέα «...» για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο τελευταίος τα έχει ήδη υποβάλλει από τις 27-11-2019 και έχει ήδη πραγματοποιηθεί η ηλεκτρονική αποσφράγιση τους.

22. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) ο προβαλλόμενος λόγος δεν παρίσταται καταρχήν προδήλως αβάσιμος και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής του, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη του αιτήματος αναστολής, επικαλούμενη το δημόσιο συμφέρον, λόγω της ανάγκης έγκαιρης υλοποίησης της Σύμβασης, επισημαίνοντας την απώλεια χρηματοδότησης λόγω καθυστέρησης υλοποίησης του ενταγμένου έργου. Σε κάθε περίπτωση λόγοι 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). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη και την λήψη απόφασης για την κατακύρωση της σύμβασης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχτηκε με την με αριθμ. πρωτ. διακήρυξη για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Βελτίωση υποδομών δικτύων ύδρευσης του Υπόεργο 1: Αντικατάσταση Δικτύου ύδρευσης και», εκτιμώμενης αξίας 1.196.774,19 Ευρώ (άνευ Φ.Π.Α.), μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 10 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης : Α566/2019

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΓΙΩΤΗ