

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

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

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 23.12.2021 Προδικαστική
Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) στην Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2363/24.12.2021 του προσφεύγοντος
οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που
εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθ. 1471/2021 απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που
εγκρίθηκε το από 22.11.2021 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και
ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...», στο
πλαίσιο διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου κάτω των
ορίων που προκηρύχθηκε με τη με αριθμό ... διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας
μέσω του ΕΣΗΔΗΣ (...), με αντικείμενο τη «Συντήρηση περιαστικής οδού
πόλεως ...», εκτιμώμενης αξίας 4.032.258,06 ευρώ, μη
συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι 5.000.000 ευρώ,
συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 2/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23.12.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 06.09.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

3. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 23.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 13.12.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή στις 24.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέτασης προσφυγής, διά μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

6. Επειδή με την υπ' αριθ. 3286/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος χορήγησης αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων .

Αριθμός απόφασης: Α 2/2022

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 28.12.2021 ενημέρωσε με το με αριθ. πρωτ. οικ. 852583(8289) έγγραφο, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ότι αποδέχεται το αίτημα του προσφεύγοντος για αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης μέχρι την έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της από 23.12.2021 προδικαστικής προσφυγής για το έργο «Συντήρηση περιαστικής οδού πόλεως ...».

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

9. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον εν λόγω διαγωνισμό έλαβαν μέρος έξι (6) συνολικά διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων που υπέβαλε την προσφορά 229061 και οι εταιρείες 1) «...», 2) «...», 3) «...», 4) «...», 5) «...», που υπέβαλαν τις 229080, 229151, 229297, 228418 και 227791 προσφορές αντίστοιχα. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού και αφού διαπίστωσε την πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής κοινοποίησε και εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τον πίνακα μειοδοσίας του διαγωνισμού, ενημερώνοντάς την συγχρόνως και για τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των προσφορών ο οποίος διαμορφώθηκε στο 46,96%. Σύμφωνα με τον πίνακα μειοδοσίας κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας, πρώτη η «...» (με ποσοστό έκπτωσης 57,14%), δεύτερη η «...» (με ποσοστό έκπτωσης 55,88%), τρίτη η «...» (με ποσοστό έκπτωσης 55,81%), τέταρτος ο προσφεύγων (με ποσοστό έκπτωσης 45,11%), πέμπτη η «...» (με ποσοστό έκπτωσης 40,14%) και έκτη η «...» (με ποσοστό έκπτωσης 27,67%).

Η αναθέτουσα αρχή με το με αριθ. 627256(6257)/05.10.2021 έγγραφό της κάλεσε την «...» (πρώτη σε σειρά μειοδοσίας), την «...» (δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας) και τη «...» (τρίτη σε σειρά μειοδοσίας) να παρέχουν εξηγήσεις εντός είκοσι ημερών για το ποσοστό έκπτωσης επί των τιμών του εγκεκριμένου προϋπολογισμού του έργου, διότι οι προσφορές τους κρίθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές, ενόψει της απόκλισης που παρουσίαζε το ποσοστό έκπτωσης καθεμιάς από το μέσο όρο (46,96%). Από τα εμπροθέσμως

Αριθμός απόφασης: Α 2/2022

προσκομισθέντα από τους ως άνω τρεις οικονομικούς φορείς στοιχεία η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε, για την «...», τα στοιχεία επαρκή – ιδίως ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών με τα οποία ο προσφέρων διαμόρφωσε την προσφορά του – και τις εξηγήσεις πλήρεις. Για τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, «...» και «...», η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε τα στοιχεία μη επαρκή – ιδίως ως προς τον προσδιορισμό των οικονομικών μεγεθών με τα οποία οι προσφέροντες διαμόρφωσαν την προσφορά τους – και τις εξηγήσεις ελλιπείς και για το λόγο αυτό οι εν λόγω φορείς κλήθηκαν εκ νέου να παρέχουν συμπληρωματικά στοιχεία/επεξηγήσεις εντός 15 ημερών. Διαπιστώνοντας τη μη προσκόμιση συμπληρωματικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς «...» και «...» εντός της προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών που δόθηκε, η Επιτροπή Διαγωνισμού κήρυξε τις προσφορές τους ως μη προσήκουσες και μη αποδεκτές, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, και τις λοιπές τέσσερις προσφορές ως προσήκουσες και νόμιμες (αποδεκτές) και εισηγήθηκε με το από 22.11.2021 Πρακτικό της την ανάθεση εκτέλεσης του έργου στην μειοδότη εταιρεία «...». Με την προσβαλλόμενη η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε το από 22-11-2021 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο του εν λόγω έργου την εταιρεία «...».

10. 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»*.

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 : *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος*

Αριθμός απόφασης: Α 2/2022

έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

12. Επειδή το άρθρο 366 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 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».

13. 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

Αριθμός απόφασης: Α 2/2022

διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, 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.

14. 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 που θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του και αποτελεί 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).

15. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής απαιτείται έρευνα και μελέτη των στοιχείων του φακέλου βάσει των οικείων όρων της πρόσκλησης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας.

16. Επειδή κατόπιν των εκτεθέντων στη σκέψη 7 περί αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση του αιτήματος χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

17. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση

18. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής–προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: Α 2/2022

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 3^η Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ