

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 8.03.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 364/09.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .. του Νομού, οδός, αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά τ... .., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 187/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποφασίστηκε η ανάκληση της υπ' αριθμ. 419/2020 απόφασης, η κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, η ματαίωση και η εκ νέου διεξαγωγή του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια υλικών και εξοπλισμού έξι παιδικών χαρών, με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας 265.347,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10-08-2020 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αριθμός απόφασης: Α216/2022

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.070 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 8/03/2023 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 213.990 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται 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».

Αριθμός απόφασης: Α216/2022

3.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 θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και 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).

3. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: *«Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

4. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας 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), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

5. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με την προβαλλόμενη αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η επαναπροκήρυξή της.

6. Επειδή, επί ασκήσεως αιτήσεως παροχής προσωρινής προστασίας κατά πράξεως με την οποία ματαιώνεται ο διαγωνισμός, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως, γιατί η χορήγηση αναστολής θα

Αριθμός απόφασης: Α216/2022

ισοδυναμούσε με επιβολή στη διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό και θα οδηγούσε έτσι στη δημιουργία νέας καταστάσεως. Αν, όμως, η απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζομένου χώρησε κατά παράβαση κανόνα του εθνικού ή του κοινοτικού δικαίου και, στη συνέχεια, ο διαγωνισμός ματαιώθηκε για αντικειμενικό λόγο (όπως η απόρριψη όλων των υποβληθεισών προσφορών), η δε σχετική απόφαση ματαιώσεως η ΑΕΠΠ μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση, να διατάξει ως κατάλληλο μέτρο, είτε τη μη έκδοση νέας Διακηρύξεως προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, είτε, αν χώρησε ήδη επαναπροκήρυξη, την αναστολή της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 604/09, 929, 221, 367/2007, 726/2005, 810, 543/ 2004, 668, 29/2002, 713/2001).

7. Επειδή, εν προκειμένω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω εκκίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση νέας διακήρυξης, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της και προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή της επαναπροκήρυξης της ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ (ΕΑ ΣτΕ 1261/2010, 4/2009, 1152/2008, 690/2007, 192/2006, 575/2005 και ΔΕφΑΘ 125/2021).

8. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας από τη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και την επαναπροκήρυξη αυτής είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 739/2008, 1087/2006, 822/2005).

9. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας προβάλλει ότι η προθεσμία για τη χρηματοδότηση της εν λόγω σύμβασης λήγει στο τέλος του έτους και επικαλείται τη δικαστική απόφαση επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη. Ωστόσο, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ

Αριθμός απόφασης: Α216/2022

840/2008). Δοθέντος δε ότι αφενός μεν υφίσταται η δυνατότητα διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας με σύντμηση των προθεσμιών, αφετέρου, τα τιθέμενα ζητήματα δεν παρίστανται ως προδήλως απαράδεκτα ή αβάσιμα, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας. Σε κάθε περίπτωση, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

10.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Αναστέλλει την υπ' αριθμ. 187/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και ίδια κατά το σκέλος που αποφασίζεται η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ