

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 19^η Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-
Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, που ενσωματώνεται στην από 8.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1358/8.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 203/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την υλοποίηση του έργου με τίτλο: «Διάνοιξη οδού ..., διαμόρφωση κόμβου ... στο Δήμο ...» προϋπολογισμού 120.967,74 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (ΚΗΜΔΗΣ .../16-2-2021, ΕΣΗΔΗΣ ...), με την οποία απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης του έργου, και η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του

Αριθμός απόφασης: Α 232/2021

Π.Δ. 39/2017, ποσού 605 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 9-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο, λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου έναρξης του διαγωνισμού σύμφωνα με την ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (άρθ. 120 παρ. 1 του ν. 4412/2016), εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε -με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 8-7-2021- η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 29-6-2021, η οποία είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκαν τα υποβληθέντα την 12-5-2021: ι) αντίγραφο ποινικού μητρώου των κ. ...και ...διότι είχαν εκδοθεί την 11-1-2021, καθώς και της κ. ... που εκδόθηκε την 18-1-2021, ενώ όμως ο όρος 23.3.α της διακήρυξης απαιτεί να είχαν εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την υποβολή τους, ιι) αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας με ημερομηνία λήξης την 22-3-2021 το οποίο δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημέρα υποβολής του ως αντίθετα απαιτεί ο όρος 22.3.β της διακήρυξης, ιιι) πιστοποιητικό του πρωτοδικείου περί μη πτώχευσης, πτωχευτικού συμβιβασμού, αναγκαστικής διαχείρισης, μη υπαγωγής σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση με ημερομηνία έκδοσης την 5-1-2021, ενώ όμως σύμφωνα με τον όρο 23.3.γ της διακήρυξης έπρεπε να είχε εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν από την υποβολή του, ιν) πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί μη λύσης, μη εκκαθάρισης με ημερομηνία έκδοσης 7-1-2021 ενώ όμως σύμφωνα με τον όρο 23.3.γ της διακήρυξης έπρεπε να είχε εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν από την υποβολή του. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα η οποία είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, και της οποίας απερρίφθησαν τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η προσφορά της, με προφανές έννομο συμφέρον, ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης επί τω τέλει αποδοχής των μεταγενεστέρως με την προσφυγή της προσκομιζομένων -άλλων- δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποδοχής της προσφοράς της και ανακήρυξής της ως οριστικής αναδόχου της προμήθειας.

Αριθμός απόφασης: Α 232/2021

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, δεν αμφισβητεί τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση και δη την προσκόμιση εκπρόθεσμων και απορριπτέων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ωστόσο ισχυρίζεται ότι προσκομίστηκαν εκ παραδρομής, ότι διαθέτει τα κατάλληλα δικαιολογητικά, και προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως δικαιολογητικά, επικαλούμενη τα άρθ. 102 και 103 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένα με τον ν. 4782/2021 ισχύουν, τις αρχές της διαφάνειας, αναλογικότητας, και ελευθέρου ανταγωνισμού ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, πριν απορρίψει την προσφορά της έπρεπε να την καλέσει να προσκομίσει τα κατάλληλα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ ειδικά ως προς την απόρριψη του προσκομισθέντος αποδεικτικού φορολογικής της ενημερότητας, επικαλούμενη το άρθ. 19 του ν. 4704/2020, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή πριν απορρίψει την προσφορά της ήταν υποχρεωμένη να λάβει αυτεπαγγέλτως το ορθό ΑΦΕ, μέσω της διαλειτουργικότητας των πληροφοριακών τους συστημάτων με το Κέντρο Διαλειτουργικότητας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 47 του ν. 4623/2019, και ότι πάντως δεν μπορεί να απαιτείται από την ίδια η προσκόμιση του ΦΑΕ. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής (έγγραφο 12506/12-7-2021) που κοινοποίησε εμπροθέσμως και προσηκόντως με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, τόσο προς την ΑΕΠΠ την 12-7-2021, όσο και προς την προσφεύγουσα την 14-7-2021, υποστηρίζει ότι ορθά απορρίφθηκαν ως εκπρόθεσμα τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, ότι ακόμη και εάν τα υποβληθέντα έγγραφα υπεβλήθησαν εκ παραδρομής, όμως αποτελεί ευθύνη του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα ορθά δικαιολογητικά, ότι στον υπ' όψιν διαγωνισμό δεν μπορούν να ισχύσουν οι τροποποιημένες διατάξεις των άρθ. 102 και 103 του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι ο χρόνος υποβολής των προσφορών είχε λήξει την 17-3-2021 ήτοι προ της θέσης σε ισχύ των τροποποιημένων διατάξεων, ενώ συγχρόνως εάν εν προκειμένω εζητούντο και ελαμβάνοντο τα ορθά δικαιολογητικά, τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αντικατάσταση υποβληθέντων και απορριπτέων δικαιολογητικών με νέα. Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει επίσης ότι παρέλκει

Αριθμός απόφασης: Α 232/2021

η εξέταση του λόγου της προσφυγής περί του ΦΑΕ δεδομένου ότι ακόμη και εάν ευσταθεί δεν μπορεί να θεραπεύσει την πλημμέλεια των εκπρόθεσμων και απορριπτέων ως άνω ετέρων δικαιολογητικών.

3. Επειδή το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας είναι απορριπτέο ως αόριστο δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει i) ούτε σε τι συνίσταται η φερόμενη *ανεπανόρθωτη βλάβη* της από την συνέχιση του διαγωνισμού ήτοι από την κατάθεση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης επόμενου μειοδότη και από την τυχόν ανακήρυξή του ως οριστικού αναδόχου της επίμαχης προμήθειας, ii) ούτε για ποιόν λόγο θα *καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής* σε περίπτωση προόδου του διαγωνισμού ως άνω, iii) ούτε και ποια είναι η *ενδεχόμενη βλάβη* της η οποία θέλει *αποτραπεί* με την αναστολή του διαγωνισμού. Σχετικά με το αίτημα αναστολής της διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (έγγραφο 12737/14-7-2021) που κοινοποίησε εμπροθέσμως και προσηκόντως με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, τόσο προς την ΑΕΠΠ, όσο και προς την προσφεύγουσα την 14-7-2021, αναφέρει ότι η ανάθεση και η εκτέλεση του έργου κρίνεται εξαιρετικά επείγουσα διότι διευθετείται συγκεκριμένο *χρόνιο πρόβλημα συγκοινωνίας* ήτοι *ομαλής και ασφαλούς διασταύρωσης οχημάτων αντίθετης κατεύθυνσης σε συγκοινωνιακό κόμβο όπου συντρέχουν δύο λεωφορειόδρομοι και δέχεται καθημερινά μεγάλο φόρτο αυτοκινήτων*, και ότι προσήκει *η ταχύτερη κατά το δυνατόν ανάδειξη τελικού αναδόχου*.

4. Επειδή ειδικότερα, κατ' άρ. 364 ν. 4412/2016, η άσκηση της προσφυγής κωλύει ούτως ή άλλως τη σύναψη της σύμβασης και άρα είναι αδύνατη η ανάθεση της σύμβασης σε επόμενη μειοδότη εφόσον αυτή τυχόν ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος. Τούτο ενώ, μόνη της η πρόοδος στο επόμενο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του επόμενου μειοδότη ούτως ή άλλως, δεν δύναται να παράγει κάποια βλάβη στην προσφεύγουσα, αφού άλλωστε, δύναται αυτοτελώς, ένεκα του εισέτι μη οριστικού χαρακτήρα της απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της προσφοράς της προσφεύγουσας, να προσβάλει και τυχόν επόμενη εκτελεστή πράξη επί του επομένου σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του επόμενου μειοδότη, και να προβάλει και τυχόν πλημμέλειες όσον αφορά το

Αριθμός απόφασης: Α 232/2021

επόμενο αυτό στάδιο. Συνεπώς δεν συντρέχει περίπτωση λήψης προσωρινών μέτρων δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν προκύπτει ζημία η οποία θα μπορούσε να αποτραπεί ούτε οι φερόμενες με την προσφυγή παραβάσεις της αναθέτουσας αρχής και δη η -φερόμενη πλημμελής- απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας μπορούν να επανορθωθούν με την λήψη προσωρινών μέτρων ει μη μόνον με την λήψη οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι σκοποί λήψης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «...2. Με την απόφαση .. μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων...»

5. Επειδή, επομένως το αίτημα προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 19 Ιουλίου 2021.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ