

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 21-3-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 444/22-3-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 29/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής τ... .., η οποία ελήφθη κατά την υπ' αριθ. συνεδρίαση 3/25-02-2022 με θέμα: «Έγκριση 3ου πρακτικού συνεδρίασης της επιτροπής του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της σύμβασης προμήθειας «Προμήθεια-τοποθέτηση φωτιστικών τύπου LED επί υφιστάμενων υποδομών πεζοδρομίων στ... .. – – –», που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ.-/...-...-... διακήρυξη κάτω των ορίων (ΕΣΗΔΗΣ), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 167.768,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Κουρή Σταυρούλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α251/2022

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 838,84 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

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».

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 अपαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να

Αριθμός απόφασης: Α251/2022

θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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).

4. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ εντός τριημέρου τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, λαμβανομένου υπόψη ότι η με αρ. 626/2022 σχετική Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 23-3-2022.

5. 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 και των προσφορών 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.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση κατά την οποία έχουν αξιολογηθεί τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης και με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίσθηκαν α) η απόρριψη της προσφοράς της, καθώς από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν δεν αποδεικνύονται, κατά την αναθέτουσα αρχή, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού), β) η κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας και γ) η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «.....» ως προσωρινού αναδόχου, καθώς υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Αριθμός απόφασης: Α251/2022

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, επιπλέον δε ζημία της προσφεύγουσας από την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Συνεπώς, υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

8. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και δη η αναστολή έκδοσης από την αναθέτουσα αρχή πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης από το δεύτερο κατά σειρά μειοδότη οικονομικό φορέα «.....» και η αξιολόγηση αυτών από την αναθέτουσα αρχή, ως και η αναστολή κατάπτωσης από την αναθέτουσα αρχή της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης και δη αναστέλλει την έκδοση από την αναθέτουσα αρχή πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης από το δεύτερο κατά σειρά μειοδότη οικονομικό φορέα «.....» και την αξιολόγηση αυτών από την αναθέτουσα αρχή, ως και την κατάπτωση από την αναθέτουσα αρχή της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας εταιρίας

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 31 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: Α251/2022

**Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ**

**Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**