

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27.07.2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Χρήστος Σώκος σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1456/21.07.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτων φορέας) νομίμως εκπροσωπούμενου.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 4576/2021 απόφαση του ΔΣ του ...με αριθμό Πρακτικού 755/28.06.2021 του ΔΣ του Ο.Α.Σ.Α., με την οποία και κατ' αποδοχήν του από 12.05.2021 Πρακτικού Νο 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης, απορρίφθηκε η προσφορά της και ορίσθηκε ως προσωρινός ανάδοχος ο επόμενος στη σειρά μειοδοσίας παρεμβαίνων οικονομικός φορέας. Ταυτόχρονα σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α277/2021

1. Επειδή ο αναθέτων φορέας προκήρυξε την οικεία διαγωνιστική διαδικασία με αρ. Διακήρυξης 08/2020 με προϋπολογισμό 490.800,00 € χωρίς ΦΠΑ με αντικείμενο «Προμήθεια και Εγκατάσταση Καμερών Καταγραφής παραβάσεων σε αποκλειστικές λωρίδες λεωφορείων του ΟΑΣΑ» και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 08/01/2021. Η προσφεύγουσα υπέβαλε την 16η.03.2021, κατά τους όρους του ανωτέρω αναφερομένου διαγωνισμού, προς τον ...την προσφορά της. Η Επιτροπή αφού αποσφράγισε τον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών» των διαγωνιζομένων και προέβη σε έλεγχο των φακέλων αυτών καθώς και της ύπαρξης των πρωτότυπων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των συμμετεχόντων, προχώρησε στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών ως προς την πληρότητα, την ορθότητα και την επάρκειά τους σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης. Στο πλαίσιο αυτό συντάχθηκε το από 12-05-2021 Πρακτικό Ι της Επιτροπής με θέμα «Αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Κατόπιν τούτων το Διοικητικό Συμβούλιο του ...συνεδρίασε στις 28.06.2021, σύμφωνα με το απόσπασμα πρακτικού αρ. 755 οπότε και ελήφθη η Απόφαση Νο 4576/2021, η οποία κοινοποιήθηκε στις 06.07.2021, με την οποία αποφασίστηκε ομόφωνα, μεταξύ άλλων, 1) η έγκριση του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία της προσφεύγουσας για τους λόγους που αναφέρονται στο Πρακτικού Ι, όπως ανωτέρω εκτέθηκαν, και 2) η αποδοχή του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, το οποίο ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο και προκρίνει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, ήτοι της υποβολής των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», την εταιρεία «...», με συνολική προσφερόμενη τιμή 440.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ., άλλως 545.600 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό, ... ποσού 2454,00 Ευρώ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης ήτοι ανώτερης αξίας των

Αριθμός απόφασης: Α277/2021

60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η από 15/07/2021 προσφυγή, ασκείται εν γένει παραδεκτά, σύμφωνα με τα άρθρα 360 επ. του Ν. 4412/2016, είναι εμπρόθεσμη, καθώς ασκείται εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία, έλαβε χώρα στις 06/7/2021. Ασκείται δε με προφανές έννομο συμφέρον, καθώς η προσφεύγουσα, επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος φορέα και συνεπώς, την ανάθεση της οικείας σύμβασης.

5. Επειδή, στις 16.07.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, επί της οποίας ασκήθηκε η από 26/07/2021 παρέμβαση.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, δεν απέστειλε έγγραφο απόψεων της στην ΑΕΠΠ επί του αιτήματος αναστολής της προσφεύγουσας.

7. 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*

Αριθμός απόφασης: Α277/2021

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.».

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι 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 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.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του

Αριθμός απόφασης: Α277/2021

ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

11. Επειδή, με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα, όπως αναλυτικότερα αναπτύσσει σε αυτήν, προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς τη μη νόμιμη, κατ' αυτήν, προσβαλλόμενη βάλλοντας κατά της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου.

12.Επειδή, δοθέντος ότι υο άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 σύμφωνα με τα οποία η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή κρίνεται ότι δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της ΑΕΠΠ, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, γιατί μετά την άσκηση της προσφυγής στο στάδιο που ευρίσκεται δεν υφίσταται στάδιο διαγωνισμού στο οποίο ο αναθέτων φορέας να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της. Συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον ούτε συναφές διασφαλιστέο δικαίωμα της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: Α277/2021

για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων απορρίπτεται.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας