

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 5 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 20.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 591/26.04.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....», που εδρεύει στη, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «.....» και κατά α) της υπ' αριθμ. ... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία έγιναν δεκτά τα Πρακτικά II και III του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο, αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος κι, αφετέρου, έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ο οποίος ανακηρύχθηκε και προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, β) κατά της υπ' αριθμ. απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία έγινε δεκτό το Πρακτικό IV του διαγωνισμού και με την οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...», εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....», ο οποίος εδρεύει επί της οδού ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Αριθμός Απόφασης: Α 316/2022

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

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 806,33 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προυπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 161.265,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την ... Οι 5 χώροι για τις παρεμβάσεις είναι: Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): Προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών της αριθμ. .. μελέτης Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και Υ.ΔΟΜ του Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 161.265,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 199.968,60 ευρώ), η δε διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε έξι μήνες.

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

4. 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 20-04-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης στην προσβαλλομένης στον προσφεύγοντα στις 12-04-2022, μέσω της ανάρτησής

Αριθμός Απόφασης: Α 316/2022

της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 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 άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων καθώς επίσης και ο οικονομικός φορέας Κατόπιν ανοίγματος κι αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής συντάχθηκε το Πρακτικό Ι, βάσει του οποίου η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του την απόρριψη της προσφοράς του φορέα «...» ως απαράδεκτης και τη συνέχιση στη διαδικασία του διαγωνισμού των λοιπών δύο συμμετεχόντων. Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με τη με αριθμό ... Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Ακολούθως, η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού συνεδρίασε στις 19.01.2022 για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, όπου διαπιστώθηκε ότι αμφότερες οι συμμετέχουσες εταιρείες κατέθεσαν εμπρόθεσμα δείγματα ειδικών τεχνικών οργάνων παιδικής χαράς. Έκρινε, ωστόσο, ότι είναι απαραίτητη η υποβολή διευκρινίσεων επί των τεχνικών προσφορών τόσο του προσφεύγοντος, όσο και του παρεμβαίνοντος. Κατόπιν της εισηγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η Οικονομική Επιτροπή του με τη με αριθμό απόφασή της ενέκρινε την προσκόμιση τεχνικών εκθέσεων ελέγχου- επιθεώρησης εξοπλισμού παιδοτόπων – παιχνιδοτόπων που συνοδεύουν κάθε υποβληθέν πιστοποιητικό οργάνου ζητούμενου είδους βάσει της παρ. 3.1.2.1. της Διακήρυξης. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω της λειτουργικότητας «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» στις 02.02.2022 και δυνάμει αυτής αμφότεροι οι συμμετέχοντες όφειλαν να προσκομίσουν τα ζητούμενα στοιχεία εντός 15 ημερών. Ο προσφεύγων υπέβαλε τις με αριθμ. πρωτ. διευκρινίσεις του. Αναφορικά με τις υποβληθείσες διευκρινίσεις η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε ότι από τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά – διευκρινίσεις που

Αριθμός Απόφασης: Α 316/2022

υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προκύπτει η συμμόρφωσή της με τις προδιαγραφές και τις απαιτήσεις της μελέτης και της διακήρυξης. Διαπίστωσε δε συγχρόνως ότι από τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά – διευκρινίσεις που υπέβαλε η έτερη διαγωνιζόμενη, και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρία προκύπτει η συμμόρφωσή της με τις ως άνω απαιτήσεις του διαγωνισμού. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του (Πρακτικό II) να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο, δηλαδή στον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας και ν' αποκλειστεί η προσφορά της προσφεύγουσας από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Στη συνέχεια, συντάχθηκε το Πρακτικό III (Ορθή Επανάληψη) της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την εξέταση και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «.....». Μετά δεν τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή την προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρία «.....». Η Οικονομική Επιτροπή του διαγωνισμού με τη με αριθμό ... Απόφασή της -και με μειοψηφία δύο μελών της - προέβη στην Έγκριση των ως άνω Πρακτικών II και III της Επιτροπής του Διαγωνισμού και στην προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού στη νυν παρεμβαίνουσα εταιρία. Ακολούθως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνεδρίασε στις 30.03.2022 για τον έλεγχο του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης του ως άνω προσωρινού αναδόχου. Αφού δε διαπιστώθηκε: α) η υποβολή του συνόλου των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού, β) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3 της διακήρυξης του διαγωνισμού και γ) η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παρ. 2.2.4 έως 2.2.8. της διακήρυξης του διαγωνισμού, η Επιτροπή εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή του Διαγωνισμού την κατακύρωση της επίμαχης προμήθειας στην εταιρία «...», με συνολική αξία 150.300,90 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. (Πρακτικό IV). Το ως άνω Πρακτικό IV εγκρίθηκε με την με αριθμό .. απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Αμφότερες οι ανωτέρω αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής, ήτοι η με αριθμ. και η κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους στις 12-04-2022. Κατόπιν των ανωτέρω με έννομο συμφέρον ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, καταρχήν, κατά της απόρριψης της προσφοράς του

Αριθμός Απόφασης: Α 316/2022

προσφεύγοντος και, περαιτέρω, δεδομένου ότι δύο μόνο οικονομικοί φορείς συμμετέχουν νόμιμα στην υπό κρίση διαδικασία και κατά της αποδοχής της προσφοράς του έτερου μοναδικού συμμετέχοντος στη διαγωνιστική διαδικασία και, ήδη, παρεμβαίνοντας, επιδιώκοντας σε κάθε περίπτωση την ματαίωση κι επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με τους ίδιους όρους.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 884/2022 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή προς κάθε ενδιαφερόμενο μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21-04-2022.

9. Επειδή, στις 30-04-2022 ο παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα την παρέμβασή του καθώς, επίσης και με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το αριθμ. πρωτ. 4612/29-04-2022 έγγραφό της απευθυνόμενο προς την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ανέφερε τα ακόλουθα: «[...]Σε συνέχεια της με αριθμ. 4 σχετικής πράξης σας, σας ενημερώνουμε ότι αναστέλλουμε τις διαδικασίες του με συστημικό αύξων αριθμό ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμού[...] και δεν θα προχωρήσουμε σε καμία ενέργεια μέχρι την έκδοση απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ σχετικά με τη ΓΑΚ 591/26-04-2022 προσφυγή[...]».

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 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

Αριθμός Απόφασης: Α 316/2022

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[...].».

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 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 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).

15.Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

Αριθμός Απόφασης: Α 316/2022

16. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 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.

17. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ανέστειλε οίκοθεν τη διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής κι, επομένως, εν προκειμένω δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 5-05-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ

Αριθμός Απόφασης: Α 316/2022