

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6/5/2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια, σε αναπλήρωση του Μέλους Ελευθερίας Καλαμιώτη, δυνάμει της με αρ. 34/2022 Πράξης της Προέδρου της Αρχής και Ειρήνη Αποκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 29/4/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 619/29-4-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα ..., που κατοικοεδρεύει στην ..., οδός ..., αρ.

Κατά του ...και ειδικότερα κατά της με αριθ. 123/8-3-2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ...με θέμα «Έγκριση 1ου & 2ου πρακτικού και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων του ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για ..." (Τμήματα 1,2,3 Καύσιμα Α/Α συστήματος ...)", στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που η ως άνω αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διά της με αρ. ...Διακήρυξής της, που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 11-01-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος:

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν 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, ποσού

Αριθμός απόφασης: Α329/2022

3.221,20€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή και εν προκειμένω για τα τμήματα 1 και 2 αυτής.

2. Επειδή, ο προσφεύγων αναφέρει στο έντυπο της προσφυγής του: «Κατά τη σύνταξη και ηλεκτρονική υποβολή της οικονομικής προσφοράς μου, ως προς τη βενζίνη αμόλυβδη και το πετρέλαιο κίνησης (τμήμα 1 & 2 αντιστοίχως της Διακήρυξης, αρ. προσφοράς: 266022/15.02.2022, Α/Α συστήματος: ...), εκ παραδρομής ανέγραψα αντίστροφα τις τιμές που αντιστοιχούν στην αμόλυβδη βενζίνη και στο καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ. Συγκεκριμένα, παρόλο που στην από 12-02-2022 χειρόγραφη οικονομική προσφορά μου (επισυνάπτεται στην παρούσα) ανέγραψα ορθά το ποσοστό έκπτωσης ανά είδος καυσίμου (5,35% για βενζίνη αμόλυβδη - τμήμα 1 και 5,35% για πετρέλαιο κίνησης - τμήμα 2), στη συνέχεια και κατά τη σύνταξη και ηλεκτρονική υποβολή της από 15-02-2022 οικονομικής προσφοράς (επισυνάπτεται στην παρούσα), εκ παραδρομής έγραψα ως τιμή μονάδος για το καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ το ποσό των 1.3251 €, συνολικής αξίας 620.146,80 € (χωρίς Φ.Π.Α.) και ως τιμή μονάδος για την αμόλυβδη βενζίνη το ποσό των 1.1642 €, συνολικής αξίας 57.045,80 € (χωρίς Φ.Π.Α.), ενώ το ορθό ήταν το αντίστροφο, δηλαδή ως τιμή μονάδος για το καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ το ποσό των 1.1642 €, συνολικής αξίας 544.845,60 € (χωρίς Φ.Π.Α.) και ως τιμή μονάδος για την αμόλυβδη βενζίνη το ποσό των 1.3251 €, συνολικής αξίας 64.929,90 € (χωρίς Φ.Π.Α.). Η παραδρομή είναι προφανής, αφενός διότι από την ως άνω χειρόγραφη προσφορά μου προκύπτουν οι ορθές (ανά είδος καυσίμου) τιμές, αφετέρου διότι δεν συνάδει με την κοινή λογική να είναι χαμηλότερη η τιμή της αμόλυβδης βενζίνης από το καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ. Μόλις αντιλήφθηκα την παραδρομή, απέστειλα ηλεκτρονικά στην Οικονομική Επιτροπή του ...την από 11-04-2022 επεξηγηματική επιστολή (επισυνάπτεται στην παρούσα), με την οποία ζητούσα να διορθωθεί η ηλεκτρονική προσφορά μου, κατά τα ειδικότερα ως άνω στοιχεία (αντιστροφή τιμών μονάδος και συνολικών ποσών ανά είδος καυσίμου). Δυστυχώς η ως άνω επεξηγηματική επιστολή μου, δεν λήφθηκε υπόψη, παρότι κατ' εφαρμογή της διάταξης του

Αριθμός απόφασης: Α329/2022

άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 όφειλε η Οικονομική Επιτροπή του ...να ενεργήσει αυτεπαγγέλτως για τη διασάφηση και διόρθωση της ως άνω προφανούς (και συνομολογημένης από εμένα εγγράφως) παραδρομής, κατ' εφαρμογή των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Αντ' αυτού, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, με αριθμ.: 123/8-3-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ...(επισυνάπτεται στην παρούσα), με την οποία κηρύχθηκα προσωρινά ανάδοχος για το τμήμα 1 (βενζίνη αμόλυβδη), με βάση την ως άνω, λανθασμένη οικονομική προσφορά μου (συνολική καθαρή αξία: 57.045,80 €), ενώ άλλη επιχείρηση ("...") κηρύχθηκε προσωρινά ανάδοχος για το τμήμα 2 (πετρέλαιο κίνησης, με συνολική καθαρή αξία: 549.151,20 €). Η οικονομική ζημία μου είναι προφανής. Αφενός διότι δεσμεύομαι για το τμήμα 1 (βενζίνη αμόλυβδη) με τίμημα ιδιαίτερος επαχθή και ασύμφορο για τον οποιονδήποτε έμπορο υγρών καυσίμων κατά την τρέχουσα χρονική περίοδο, αφετέρου διότι θα έπρεπε να κηρυχτώ προσωρινά ανάδοχος (και) στο τμήμα 2 (πετρέλαιο κίνησης), αφού η ορθή, οικονομική προσφορά μου είναι μικρότερη από αυτήν της "..." (544.845,60 € η δική μου έναντι 549.151,20 € της επιλεγείσας, κατά καθαρή αξία)». Ενόψει των ανωτέρω επικληθέντων στην προσφυγή του, αιτείται ο προσφεύγων όπως ακυρωθεί μερικώς η προσβαλλόμενη, με αριθμ. 123/8-3-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., προκειμένου να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος του τμήματος 1 (βενζίνη αμόλυβδη), καθώς και του τμήματος 2 (πετρέλαιο κίνησης), επειδή υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και παράλληλα σωρεύει αίτημα αναστολής προκειμένου, όπως αιτείται, να μην υπογραφεί σύμβαση ούτε για το τμήμα 1, ούτε για το τμήμα 2, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής του.

3. 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

Αριθμός απόφασης: Α329/2022

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. 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».

4. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, 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.

5. 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. 4412/2016).

Αριθμός απόφασης: Α329/2022

6. Επειδή 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.

7. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, την 20/4/2022, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποίησε στους συμμετέχοντες για την υπό ανάθεση σύμβαση, τις αποφάσεις της, με αρ. 123/8.3.2022 και 231/14.4.2022 αναφορικά με την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων και οριστικών αναδόχων μετά από τον έλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών, αντιστοίχως, στο πλαίσιο του ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ... και δη για τα τμήματα 1,2,3 (Καύσιμα). Τούτων δοθέντων και αφού έχει ήδη εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή η απόφαση ανάδειξης των οριστικών αναδόχων (με αρ. 231/2022), η οποία μάλιστα έχει κοινοποιηθεί και στον προσφεύγοντα, ταυτοχρόνως δε με την προηγούμενη απόφαση της ανάδειξης προσωρινών αναδόχων (με αρ.123/2022) -χωρίς ωστόσο να συμπροσβάλλεται από τον προσφεύγοντα- έτερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υπάρχει, πλην της υπογραφής της σύμβασης, όπου και ολοκληρώνεται η ανάθεση. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με τα προρρηθέντα στη σκέψη 6 της παρούσας, δεδομένου ότι κατά το νόμο δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης, βλάβη του προσφεύγοντος η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς δεν υφίσταται. Και τούτο διότι δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία αυτού από την συνέχιση της διαδικασίας η οποία, ως προελέχθη, ευρίσκεται σε τελικό στάδιο και μόνο η άσκηση της προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας. Συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτού για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για

Αριθμός απόφασης: Α329/2022

τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το αίτημα του προσφεύγοντος για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 9 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ