

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 20 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Γεώργιος Κουκούτσης Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 9.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 664/10.05.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στα ..., Λεωφ. ..., ως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά α) της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να παραμετροποιήσει τα δεδομένα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ώστε ο προσφεύγων να είναι σε θέση να υποβάλλει προσφορά για τα Τμήματα Α και Β του διαγωνισμού β) της σιωπηρής απόρριψης του από 29.4.2022 αιτήματος του προσφεύγοντος για ορθή παραμετροποίηση του οικείου πεδίου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ώστε να καταστεί δυνατή η υποβολή προσφοράς του και για μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και (εφόσον απαιτούταν) της ημερομηνίας αποσφράγισής τους γ) κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης του ..., εφεξής «η προσβαλλόμενη».

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Αριθμός Απόφασης: Α349/2022

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ.πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάθεση Υπηρεσίες με τίτλο ... με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους κωδικούς CPV ... CPV: ..., ... CPV: ... CPV: Η σύμβαση υποδιαιρείται σε τρία τμήματα: (Α) Απόθεση απορριμμάτων σε Μ.Ε.Α. ..., Π/Υ 194.978,19 € πλέον ΦΠΑ και 389.956,38 € (με το δικαίωμα προαίρεσης) πλέον ΦΠΑ, (Β) Απόθεση απορριμμάτων σε ΣΜΑ ..., Π/Υ 158.897,89 € πλέον ΦΠΑ και 317.795,79 € (με το δικαίωμα προαίρεσης) πλέον ΦΠΑ, και (Γ) αποκομιδή ογκωδών αντικειμένων, Π/Υ 46.000,00 € πλέον ΦΠΑ και 92.000,00 € με το δικαίωμα προαίρεσης) πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς είτε για όλα τα τμήματα (Α, Β και Γ) είτε χωριστά ως εξής: Α&Β [ΜΙΑ προσφορά] ή Γ, με την προϋπόθεση ο Ανάδοχος για τα τμήματα Α & Β να πηγαίνει αρχικά τα απορρίμματα προς απόρριψη στη Μονάδα Επεξεργασίας Απορριμμάτων της Περιφέρειας ... (Μ.Ε.Α.). Η συμβατική διάρκεια εκτέλεσης ορίζεται σε ένα (1) έτος από την ημ/νία υπογραφής της σύμβασης, με δυνατότητα παράτασης της σύμβασης κατά ένα (1) επιπλέον έτος, εφόσον γίνει αξιοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής/παραλαβής των προσφορών είχε ορισθεί η 29/4/2022 και ώρα 12.00 μ.μ και ως ημ/νία αποσφράγισης των προσφορών η 5/05/2022 και ώρα 10.00 π.μ. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ (Διαδικτυακή Πύλη www.promitheus.gov.gr)

2. Επειδή, ο προσφεύγων, ο οποίος επικαλείται ότι έχει τα κατάλληλα προσόντα για την υποβολή προσφοράς για τα τμήματα Α και Β του διαγωνισμού καθώς δραστηριοποιείται στο ίδιο αντικείμενο με αυτό της υπό κρίση διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι επιθυμούσε να υποβάλει προσφορά για τα ανωτέρω τμήμα (Α και Β), πλην, όμως, εμποδίστηκε εξαιτίας τεχνικών προβλημάτων που προέκυψαν κατόπιν παράνομων ενεργειών και παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, ως ο προσφεύγων

Αριθμός Απόφασης: Α349/2022

ισχυρίζεται με την προσφυγή του: «[...]υπό την ανωτέρω ιδιότητά μου, η προσφεύγουσα αποφάσισα να συμμετάσχω στον Διαγωνισμό και να διεκδικήσω την ανάθεση της σχετικής σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό, και κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη (όρος 1.3), επέλεξα να υποβάλω προσφορά για τα Τμήματα Α και Β, συνέταξα δε την τεχνική και οικονομική προσφορά μου και συγκέντρωσα τα αναγκαία για το στάδιο της υποβολής προσφοράς δικαιολογητικά προκειμένου να υποβάλω εμπροθέσμως, παραδεκτως και εν γενεί νομίμως την προσφορά μου μέσω ΕΣΗΔΗΣ[...]με την παρούσα για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 974,89 € (βλ. συνημμένο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και πράξη εξόφλησης, υπολογισμένο με βάση το Τμήμα Α, Π/Υ ποσού 194.978,19 €), προσφεύγω εμπροθέσμως (δοθέντος ότι γνώση της πρώτης παράνομης, βλαπτικής πράξης του Δήμου έλαβα στις 29.04.2022 κατά την προσπάθεια υποβολής της ηλεκτρονικής μου προσφοράς) παραδεκτως και εν γενεί νομίμως κατά α) Της παράνομης και αντίθετης στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού παραμετροποίησης των δεδομένων του με αποτέλεσμα την αδυναμία υποβολής προσφοράς μόνον για τα Τμήματα Α και Β, β) Της σιωπηράς απόρριψης του από 29.4.2022 αιτήματός μου για ορθή παραμετροποίηση του οικείου πεδίου του ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, ώστε να καταστεί δυνατή η υποβολή προσφοράς εκ μέρους των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων για ένα εκ των δύο Τμημάτων του Διαγωνισμού, όπως προβλέπεται από τη Διακήρυξη και για μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και (εφόσον απαιτηθεί) της ημερομηνίας αποσφράγισης τους[...]Β. ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Παράνομη και αντίθετη στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και μη ανταποκρινόμενη στις απαιτήσεις της διακήρυξης παραμετροποίηση των δεδομένων του με αποτέλεσμα την αδυναμία υποβολής προσφοράς μόνον για τα Τμήματα Α και Β[...]από όλα τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους μου υποβολή προσφοράς ειδικώς για τα Τμήματα Α και Β της διακήρυξης δεν έγινε δεκτή από το σύστημα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., επειδή ο χειριστής (της Αναθέτουσας Αρχής) δεν επέλεξε στην καρτέλα ελέγχου την παράμετρο “επιτρέπεται απάντηση από τους προμηθευτές για επιλεγμένες γραμμές.” με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να μην έχω το δικαίωμα υποβολής προσφοράς στο ένα εκ του συνόλου των Τμημάτων στα οποία υποδιαιρείται ο

Αριθμός Απόφασης: Α349/2022

διαγωνισμός. Επομένως, η αδυναμία υποβολής της ηλεκτρονικής προσφοράς μου για τα Τμήματα Α και Β εχώρησε κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης, ιδία δε του άρθρου 1.3. για λόγο αναγόμενο στην παραμετροποίηση των δεδομένων του συγκεκριμένου διαγωνισμού κατά τρόπο μη ανταποκρινόμενο στις απαιτήσεις των εν λόγω όρων[...]

1) ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ - Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή. - Να ακυρωθούν:

α) Η παράνομη και αντίθετη στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και μη ανταποκρινόμενη στις απαιτήσεις της διακήρυξης παραμετροποίηση των δεδομένων του με αποτέλεσμα την αδυναμία εκ μέρους μου υποβολής προσφοράς μόνον για τα Τμήματα Α και Β[...]

3. Επειδή, ωστόσο, παρά το γεγονός ότι ο προσφεύγων ρητώς αναφέρει στην προσφυγή του και επακριβώς προσδιορίζει τα τμήματα (Α, Β) του διαγωνισμού στο πλαίσιο των οποίων επιθυμεί να συμμετάσχει και (στο πλαίσιο των οποίων) υπέβαλε την υπό κρίση προσφυγή του, παραταύτα, κατέβαλε παράβολο που υπολογίστηκε αποκλειστικά και μόνο με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το τμήμα Α ποσού 194.978, 19 ευρώ, ήτοι παράβολο (με κωδικό ...) ποσού 974,89 (194.978,19X0,5%). Σημειώνεται ότι ρητώς βάσει της διακήρυξης προσφορά μπορεί να υποβληθεί είτε και για τα τρία προβλεπόμενα τμήματα, είτε μόνο για τα τμήματα Α, Β (μία προσφορά), είτε μόνο για το Τμήμα Γ (βλ. άρθρο 1.3 της διακήρυξης).

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το καταβληθέν παράβολο υπολείπεται του νομίμου τοιαύτου, το οποίο θα έπρεπε να υπολογιστεί βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης αμφότερων των τμημάτων Α, Β του διαγωνισμού, ήτοι ποσού 194.978,19 + 158.897,89 =353.876,08 €. Επομένως για την παραδεκτή άσκηση της προσφυγής απαιτείτο παράβολο 1769,38 ευρώ (353.876,08X0,5%). Συνεπώς, η υπό κρίση προσφυγή πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη λόγω της καταβολής παραβόλου που υπολείπεται του νομίμου (βλ. άρθρο 363 παρ.1,2 Ν.4412/2016).

5. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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

Αριθμός Απόφασης: Α349/2022

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[...].».

6. 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.

7. 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).

Αριθμός Απόφασης: Α349/2022

8.Επειδή, κατόπιν όσων εκτέθηκαν υπό σκέψη 4 η παρούσα προσφυγή πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη και συνεπώς δεν πληρούται η ratio για την χορήγηση προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει ν' απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 20-05-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ