

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 9 Ιουνίου 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 2.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 784/2.06.2022 της ένωσης οικονομικών φορέων που αποτελείται από τα κάτωθι μέλη: 1) Η εταιρεία με την επωνυμία «...» (με διακριτικό τίτλο: «...»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., 2) Η εταιρεία «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., 3) Η εταιρεία «...» (με διακριτικό τίτλο: «...»), που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. .. και νόμιμα εκπροσωπείται από τον κ. ...(της ανωτέρω 2ης εταιρείας), «εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της «... (ΝΠΔΔ – ΟΤΑ β΄ βαθμού) και κατά της με αρ. 516/2022 απόφασης με την οποία, κατ'αποδοχή του Πρακτικού 3 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε: 1) η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου 2) η κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του και 3) η επανάληψη της διαδικασίας με τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, εφεξής «η προσβαλλομένη».

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

Αριθμός Απόφασης: Α396/2022

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 $(282, 26 + 233.98 + 809,42) = 1325,86$ ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα 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 265.132,70 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης μελέτης ...». Η μελέτη είναι σύνθετη και περιλαμβάνει επιμέρους μελέτες διαφόρων ειδικοτήτων μηχανικών ως εξής; 1. Μελέτες Υδραυλικών Έργων (κατηγορίας 13), 140.769,54 € 2. Μελέτες Τοπογραφίας (κατηγορίας 16), 25.580,19 € 3. Γεωλογικές Μελέτες και Έρευνες (κατηγορίας 20), 31.008,56 € 4. Γεωτεχνικές Μελέτες και Έρευνες (κατηγορίας 21), 18.080,77 € 5. Περιβαλλοντικές Μελέτες (κατηγορίας 27), 15.111,13 € . Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 265.132,70 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, η προκήρυξη απεστάλη, μέσω της διαδικτυακής πύλης ..., για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 31/5/2021 (βλ. άρθρο 16 της διακήρυξης). Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 14-06-2021. Τα έγγραφα της Σύμβασης της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας Σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: ... και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της

Αριθμός Απόφασης: Α396/2022

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 2-06-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης στην προσβαλλομένη στον προσφεύγοντα στις 23-05-2022, μέσω της ανάρτησής 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 παρούσα διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχουν νόμιμα δύο οικονομικοί φορείς. Με το από 17.12.2021 2ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στον προσφεύγοντα που συγκέντρωσε την υψηλότερη βαθμολογία $U=89,55$ (μέση έκπτωση 69,29%). Το εν λόγω πρακτικό της ΕΔ εγκρίθηκε με την απόφαση 107/2022 της Οικονομικής Επιτροπής ..., η οποία κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και δεν κατατέθηκε προδικαστική προσφυγή. Στη συνέχεια, την 28.2.2022, μέσω του συστήματος της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ ζητήθηκαν από τον προσφεύγοντα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία ο τελευταίος κατέθεσε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στις 9.3.2022 και στις 21.3.2022. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού στις 7-04-2022 ζήτησε συμπλήρωση/διευκρίνιση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης σχετικά με τις απαιτήσεις της παραγράφου 19.3.β της διακήρυξης. Εν συνεχεία, με την προσβαλλόμενη πράξη (...) η αναθέτουσα αρχή, κατ'αποδοχή της εισήγησης της Επιτροπής του διαγωνισμού (3ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ), δεν αποδέχθηκε ως σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες τα αποδεικτικά μέσα που υποβλήθηκαν προς απόδειξη της εμπειρίας του προσφεύγοντος. Κατόπιν των ανωτέρω με έννομο συμφέρον ο προσφεύγων ασκεί την υπο κρίση προσφυγή επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς του, την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του και την ανάθεση της σύμβασης

Αριθμός Απόφασης: Α396/2022

στον επόμενο κατά σειρά μειοδοσίας υποψήφιο και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1146/2022 Πράξη της 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 προσβαλλόμενη προς κάθε ενδιαφερόμενο στις 3-06-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 06-06-2022 στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής, στις οποίες αναφέρεται επί λέξει ότι: «[...]6. Η διαγωνιστική διαδικασία μπορεί να ανασταλεί μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ[...]».

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

11. 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 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[...]».

12. 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

Αριθμός Απόφασης: Α396/2022

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.

13. 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).

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

15. Επειδή, περαιτέρω α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την προσβαλλόμενη πράξη, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Αντιθέτως δε η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει

Αριθμός Απόφασης: Α396/2022

επί της ουσίας ότι δεν έχει αντίρρηση στην αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 9).

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, είναι η αναστολή της προσβαλλομένης, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Περαιτέρω, πέραν του γεγονότος ότι - ως προελέχθη - δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση με τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη. Επομένως παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Διατάσσει την αναστολή της προσβαλλομένης ώστε να μην καταπέσει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσφεύγοντος και να μην επαναληφθεί η διαδικασία με τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά

Αριθμός Απόφασης: Α396/2022

βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 9-06-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**