

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 15 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την έκδοση απόφασης αναστολής – προσωρινών μέτρων, κατόπιν της από 03.09.2021 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1708/06-09-2021 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στο , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθ. Πρωτ.: 91358/13-08-2021 του, σχετικά με τη ματαίωση των αποτελεσμάτων της ηλεκτρονικής διαγωνιστικής διαδικασίας σύναψης συμφωνίας πλαίσιο προμήθειας υποδημάτων πόλης της Διακήρυξης (αρ. ΕΣΗΔΗΣ), προυπολογισθείσας δαπάνης 5.427.405,00€ και επανάληψη αυτής με τροποποίηση των όρων της και να συνεχιστεί η τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α418/2021

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί δέσμευσης του).

2. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε την υπό εξέταση προσφυγή του στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 25.08.2021, ομοίως κατατέθηκε στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος του ΠΔ 39.2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

3. Επειδή, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης, και όχι για τη δημιουργία νέας. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία στο πλαίσιο του Ν. 3886/2010, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης, με την οποία ματαιώνεται διεξαγόμενος διαγωνισμός και διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης κατά το μέρος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, όπως παγίως έχει κριθεί, ότι η Επιτροπή Αναστολών, μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη μη κίνηση ή τη μη συνέχιση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, δεδομένου μάλιστα ότι ο αιτών δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώως την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΕΑ 604/09, 929, 221, 367/2007, 726/2005, 810, 543/2004, 668, 29/2002, 713/2001).

Αριθμός απόφασης: Α418/2021

4. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω καταρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, το υπό εξέταση αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας και ιδία αναστολής της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας που σωρεύεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, σε συνέχεια της με. Αρ. 2270/06.09.2021 Πράξης Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου με θέμα « ΠΡΑΞΗ ΟΡΙΣΜΟΥ ΕΙΣΗΓΗΤΗ ΚΑΙ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ -ΚΛΗΣΗ ΠΕΡΙ ΑΠΟΨΕΩΝ ΕΠΙ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ».

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο ενώ δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας.

6. 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 προσφυγής, 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).

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 366 ν. 4412/2016 *«Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως.»* Επίσης, με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού αναγράφεται ότι *«Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

8. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας

Αριθμός απόφασης: Α418/2021

ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφαΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ Α25 και Α309/2021). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη, αφενός ότι λόγοι, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008, ΑΕΠΠ Α89/2021), αφετέρου, ότι, υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την ματαίωση με επαναπροκήρυξη της διαδικασίας η οποία δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση προσωρινής απόφασης επί της προσφυγής προς αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού (βλ. μεταξύ πολλών Α309/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ και σκ. 3 της παρούσας). Επομένως, ευχερώς συνάγεται ότι πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, και ιδία κατά το μέρος της που ορίζει την επανάληψη του διαγωνισμού, η οποία (αναστολή) διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α418/2021

Αποφασίζει την αυτεπάγγελτη λήψη προσωρινών μέτρων, κατόπιν της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1708/2021 προδικαστικής προσφυγής

Αναστέλλει την επαναπροκήρυξη διαγωνισμού/συμφωνίας πλαίσιο για την ανάδειξη αναδόχου ή την ανάθεση με οποιαδήποτε άλλη διαδικασία μέρους ή του συνόλου της προμήθειας που δημοπρατήθηκε με τη με αριθμό διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, για την οποία ήδη έχουν υποβληθεί προσφορές μέχρι την έκδοση απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15.09.2021 και εκδόθηκε στις 16.09.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αναστασία Μιχαλακούδη