

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20.6.2022 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα
Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 11.7.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 983/12.7.2022 προδικαστική προσφυγή του ..., που κατοικοεδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ...

Κατά του ... και δη κατά της με αρ. 190/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... (από το πρακτικό της 24^{ης}/23.6.2022 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ...), περί της έγκρισης πρακτικού διενέργειας Γ' σταδίου «Ηλεκτρονική αποσφράγιση των Δικαιολογητικών κατακύρωσης» του ανοικτού ηλεκτρονικού άνω των ορίων διαγωνισμού για την «...», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.105.624,27€ (με Φ.Π.Α. 24%) και κατακύρωσης του διαγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν την απόφαση κατακυρώθηκε η προκείμενη υπό ανάθεση υπηρεσία στην συμμετέχουσα ατομική επιχείρηση ..., όπως η απόφαση τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αρ. ... Διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την «...», με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής και εκτιμώμενου προϋπολογισμού ύψους 2.105.624,27€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 11.2.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με α/α συστήματος

Της παρεμβαίνουσας ..., η οποία άσκησε την από 18.7.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο

Αριθμός απόφασης: Α 530/2022

ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της, που κατοικοεδρεύει στα ..., επί της οδού ..., αρ.

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 ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 8.491,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το σχετικό αίτημα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέταση της. Προσέτι, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017) και κοινοποιήθηκε αυθημερόν 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 καθώς και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η

Αριθμός απόφασης: Α 530/2022

προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 30.6.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 11.6.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της, δοθέντος ότι η καταληκτική της προθεσμίας ημερομηνία συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμον εξαιρετέα (Κυριακή), συνεπώς νομίμως παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ.3 του Ν.4412/2016 ασκεί την Παρέμβασή της, η ανωτέρω διαγωνιζόμενη, η οποία αναδείχθηκε δυνάμει της προσβαλλομένης προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης. Επιπροσθέτως, η εξεταζόμενη προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 13.7.2022, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβασή της, στις 18.7.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, εντός της νόμιμης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, αρχόμενης από την κοινοποίηση της προσφυγής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 62372/14.7.2022 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής του προσφεύγοντος.

4. Επειδή, με την με αριθμ. ... Διακήρυξη του, ο ... προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «...», εκτιμώμενης δαπάνης ύψους 2.105.624,27€ (με Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής. Στον εν λόγω διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορά οι εξής: 1) ..., 2) ..., 3) ..., 4) ..., 5) ..., 6) Μετά την αποδοχή των προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και την ανάδειξη της ατομικής επιχείρησης ... ως προσωρινής αναδόχου του υπόψη διαγωνισμού για τις υπηρεσίες με τίτλο «...», με συνολική τιμή προσφοράς 1.305.414,98€, δυνάμει της με αριθ. 149/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κλήθηκε η ανωτέρω να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος ... κατέθεσε στις 3.6.2022 ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ τα σχετικά δικαιολογητικά, μετά

Αριθμός απόφασης: Α 530/2022

τον έλεγχο των οποίων η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών διαπίστωσε ότι η ανωτέρω δεν κατέθεσε το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη. Εν συνεχεία την 9.6.2022 μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε πρόσκληση συμπλήρωσης δικαιολογητικών κατακύρωσης στην προσωρινή ανάδοχο και η τελευταία την 14.6.2022 υπέβαλε τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα ανήρτησε και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Ολοκληρώνοντας την διαδικασία η Επιτροπή διαγωνισμού με το από 17.6.2022 πρακτικό της γνωμοδοτεί για την κατακύρωση του διαγωνισμού για την «...», στην ατομική επιχείρηση, διότι κατέθεσε το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης με συνολική τιμή προσφοράς ύψους 1.305.414,98€, πρακτικό το οποίο εγκρίθηκε διά της με αριθ. 190/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται ο προσφεύγων, διά της υπό εξέταση προσφυγής του, επιδιώκοντας την ακύρωσή της, με άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι η προσφορά του είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, σωρεύοντας παράλληλα στην προσφυγή του και αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας.

5. 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 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

Αριθμός απόφασης: Α 530/2022

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». Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, ορίζεται 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».

6. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος 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, 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.

8. 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

Αριθμός απόφασης: Α 530/2022

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).

9. 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.

10. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, διά της με αριθμ. 190/2022 απόφασής της προέβη στην ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού, κατ' αποδοχήν των σχετικών πρακτικών της Επιτροπής του διαγωνισμού. Τούτων δοθέντων και αφού έχει ήδη εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, 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 9 της παρούσας, κατά το νόμο δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης, ενώ 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 για τη χορήγηση

Αριθμός απόφασης: Α 530/2022

αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανάρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Συνεπεία τούτων, το αίτημα του προσφεύγοντος για αναστολή της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η Γραμματέας

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ