

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 27 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 15.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1003/18.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στα ..., οδός ...αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της υπ' αριθ. 261/21-6-2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..., με την οποία έγινε δεκτό το από 9-06-2022 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, 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

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 3016, 13 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο 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

Αριθμός Απόφασης: Α 546/2022

υπολογίστηκε βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 603.225,81 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με τίτλο: «...» και αντικείμενο εργασίες συντηρήσεων και αναβάθμισης των παρακάτω σχολικών μονάδων του ... ανάλογα με τις ανάγκες και τα προβλήματα που παρουσιάζουν. Προβλεπόμενες σχολικές μονάδες: ΔΗΜΟΤΙΚΑ ... Δημοτικό(κλειστό γυμναστήριο)-... Δημοτικό-... Δημοτικό-... &.. Δημοτικό & Νηπιαγωγείο ...-Δημοτικό Μητρόπολης- Δημοτικό ...-10 ο Δημοτικό ΓΥΜΝΑΣΙΑ Μουσικό Γυμνάσιο ΛΥΚΕΙΑ Εργαστηριακό Κέντρο ...- .. ΓΕΛ.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23-02-2022 (ΑΔΑΜ: Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της 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 στις 18-07-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 6-07-2022, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω της ανάρτησής της στο ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (16-07-2022) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, ήτοι κατά Νόμον εξαιρετέα ημέρα κι, επομένως, νομίμως κι εμπροθέσμως ο προσφεύγων άσκησε αυτή κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. 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, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη

Αριθμός Απόφασης: Α 546/2022

της προσφοράς και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη. Ειδικότερα, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν επτά (7) οικονομικοί φορείς. Η Οικονομική επιτροπή με την υπ' αριθ 158/2022 απόφασή της, αφού έκρινε ότι τηρήθηκε η διαδικασία, οι όροι της διακήρυξης και μετά από έλεγχο των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής στον ανωτέρω διαγωνισμό διαπίστωσε ότι η υποβληθείσα προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με ποσοστό έκπτωσης 47,70%, αποκλίνει περισσότερο από δέκα (10) ποσοστιαίες μονάδες από το μέσο όρο του συνόλου των παραδεκτών προσφορών ((Μ.Ο.=31,88%%) και επομένως τεκμαίρεται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ 7775/9-5-2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κλήθηκε ο προσφεύγων όπως, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών, εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει στην προσφορά του. Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου του ... ο προσφεύγων κατέθεσε την από 29-5-2022 αιτιολόγηση της προσφοράς του. Ακολούθως, ο ... με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφάσισε ότι: «1. Εγκρίνει το από 9-06-2022 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού για το έργο «...» συνολικού προϋπολογισμού 748.000,00 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%., όπως συντάχθηκε από την αρμόδια επιτροπή. 2. Κρίνει ομαλές όλες τις προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας όπως φαίνονται στο παρακάτω πίνακα:

1 246856 ... 47,70%

2 246388 ... 26,40%

3 246205 ... 25,34%

4 245519 ... 21,26%

5 246873 ... 13,46%

6 246803 ... 10,06%

7 246866 ... 9,00%

Κάνει δεκτούς και τους επτά (7) συμμετέχοντες ως προς τον έλεγχο των δικαιολογητικών και τον έλεγχο των ΕΕΕΣ. 4. Κάνει δεκτές όλες τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής και των επτά (7) συμμετεχόντων διότι βρέθηκαν έγκυρες. 5. Απορρίπτει την προσφορά που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», διότι δεν αιτιολογεί αναλυτικά και με ακρίβεια τη διαμόρφωση της οικονομικής τους προσφοράς 6. Ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο το δεύτερο κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικό φορέα, με την

Αριθμός Απόφασης: Α 546/2022

επωνυμία «...» με μέση έκπτωση είκοσι έξι και σαράντα εκατοστά επί τοις εκατό (26,40%)».

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 18-07-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1450/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής.

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 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'

Αριθμός Απόφασης: Α 546/2022

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, 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.

16. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου ήδη έχει αναδειχθεί ο προσωρινός ανάδοχος. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η ανωτέρω προσφυγή σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο

Αριθμός Απόφασης: Α 546/2022

και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

17. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα του αναθέτοντος φορέα για ταχεία περάτωση αυτής.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία τους από την συνέχιση της διαδικασίας, και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούνται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στη Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27-07-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ

Αριθμός Απόφασης: Α 546/2022