

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το συνημμένο αίτημα προσωρινών μέτρων στην από
21.11.2019 και διαβιβασθείσα στο Κλιμάκιο την 22.9.2019 με Γεν. Αρ. Κατ.
Α.Ε.Π.Π. 1433/22-11-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με
την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενη.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την
11-11-2019, υπ' αρ., με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 2 Πρακτικό της
Επιτροπής διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε, ως οριστικός ανάδοχος του υπόψη
έργου, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....». Η προσβαλλομένη
εξεδόθη στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «.....», δια της με
αρ. πρωτ. Οικ Διακήρυξη, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ 685.483,87
ευρώ, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 19-7-
2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 22-7-2019.

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα προσωρινών μέτρων, ο
προσφεύγων ζητά την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως
και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 3427,50ευρώ), που πληρώθηκε δια του 21-11-2019 έμβασμα της ΕΤΕ.

2. Επειδή, το εξεταζόμενο αίτημα ερείδεται επί εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενης, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, η οποία κατατέθηκε την από 21-11-2019 νομίμως υπογεγραμμένη, και με την οποία ο προσφεύγων και καταταγείς δεύτερος μετά τον προσωρινό ανάδοχο μειοδότης, αιτείται την ακύρωση εκτελεστής πράξης οριστικής κατακύρωσης του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα, επικαλούμενος ότι η ασφαλιστική ενημερότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσής του δεν καλύπτει τα ζητούμενα της διακήρυξης κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών αυτών.

3. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 περί

Αριθμός Απόφασης : Α547/2019

του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκόμενων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκόμενων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαίνοντων κατά της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από το προσωρινό μέτρο και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017). Περαιτέρω (Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς Α299/2019) η εξέταση χορήγησης προσωρινών μέτρων επιτελεί ρόλο, αντίστοιχο με αυτόν της προσωρινής διαταγής στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, όπως προκύπτει εκ του ιδιαίτερα περιορισμένου χρονικού διαστήματος για την έκδοση απόφασης προσωρινών μέτρων (10 ημέρες από την επομένη της χρέωσης στο Κλιμάκιο κατ’ αρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017) και την εκ του νόμου εξάρτηση της Απόφασης περί χορήγησης ή μη προσωρινών μέτρων από το στοιχείο της ζημίας των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α77/2018). Σκοπεί δε στον συγκεκριισμό της ταχύτητας με την αποτελεσματικότητα, δια της

Αριθμός Απόφασης : Α547/2019

αποτροπής δημιουργίας τετελεσμένων που θα καταστήσουν εν τέλει την προδικαστική προστασία αλυσιτελή για τον προσφεύγοντα (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016) ή και θα επιφέρουν βλάβη και καθυστερήσεις για την αναθέτουσα και τους έτερους ενδιαφερομένους δια της ακάθεκτης προόδου ενός διαγωνισμού, ο οποίος κινδυνεύει να ακυρωθεί εξ υπαρχής. Ως εκ τούτου, ο όποιος έλεγχος περί του παραδεκτού ή του βασίμου της προσφυγής επί αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων, λαμβάνει χώρα σε συνάρτηση με την κατ' άρ. 15 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, επαπειλούμενη βλάβη σε συμφέροντα τρίτων από την άσκηση προσφυγής ήδη προδήλως απορριπτέας. Τέτοια βλάβη όμως δεν δύναται ούτε ως ή άλλως να προκύψει όταν το προσωρινό μέτρο εκ του ιδίου του περιεχομένου του, δεν μπορεί να προξενήσει κίνδυνο στη διαδικασία ή σε συμφέροντα τρίτων. Περαιτέρω, και αυτός ακόμη ο ως άνω έλεγχος, όταν καταρχήν υφίσταται εκ του προσωρινού μέτρου μια καταρχήν βλάβη σε συμφέρον τρίτου, περιορίζεται, λόγω της κατά τα ως άνω φύσης και σκοπού της διαδικασίας προσωρινών μέτρων ενώπιον της ΑΕΠΠ, σε πρόδηλα διαδικαστικά σφάλματα ή έλλειψη οιασδήποτε νομικής ή ουσιαστικής βάσης, τέτοιου είδους ώστε να μην απαιτείται επιστάμενη και αναλυτική κρίση και αιτιολογία της Απόφασης της ΑΕΠΠ ούτε μια έστω καταρχήν ερμηνεία του συναφούς νομοθετικού πλαισίου.

4. Επειδή, συνεπεία όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 2 και σε συνδυασμό με τα μνημονευθέντα στη σκ. 3, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ούτε ως προδήλως αβάσιμη, δεδομένου εξάλλου ότι περιέχει καταρχήν στοιχειοθετημένους και ορισμένους λόγους που χρήζουν περαιτέρω εξέτασης ομού μετά των Απόψεων και των τυχόν παρεμβάσεων και σε συνδυασμό με τα έγγραφα της διαδικασίας, εξέταση που δεν δύναται να λάβει χώρα στο όλως επιταχυμένο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση διάγνωσης λόγου προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου, τουλάχιστον στο όλως περιορισμένο πεδίο εξέτασης περί προδήλου λόγου απόρριψης που αφορά το στάδιο της διαδικασίας εξέτασης περί χορήγησης προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ. Ούτως, δεν χωρεί επί οιασδήποτε εξ αυτών άρση αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ'

Αριθμός Απόφασης : Α547/2019

άρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016, δια μόνης της άσκησης προσφυγής κωλύεται η σύναψη σύμβασης, εκ της οποίας θα δύνατο να προκύψει η όποια εις βάρος του αναδόχου ζημία, κώλυμα που κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη δεν αίρεται κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και ως εκ τούτου διατηρείται. Συνεπώς, το αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων προβάλλεται αφενός αλυσιτελώς, αφού το αιτούμενο μέτρο της αναστολής σύναψης σύμβασης προκύπτει εκ του νόμου ούτως ή άλλως, αφετέρου άνευ βλάβης και ως εκ τούτου είναι απορριπτέο.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ