

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 03.12.2019, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 25.11.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στην Α.Ε.Π.Π.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1451/26.11.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., Τ.Κ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της διακήρυξης του έργου: «Αξιοποίηση ταμιευτήρα Φράγματος...: «Εγκατάσταση Επεξεργασίας Νερού» και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται, όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και να διαταχθεί η μη υποβολή προσφορών μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής..

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. με την υπ' αριθ...., προκηρύχθηκε από τον ... διαγωνισμός για την ανάθεση του έργου με τίτλο: «Αξιοποίηση

Αριθμός απόφασης: Α 552 / 2019

ταμιευτήρα Φράγματος ...: «Εγκατάσταση Επεξεργασίας Νερού», προϋπολογισμού δημοπράτησης 17.820.000,00€ (προ Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, με αξιολόγηση μελέτης, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14.02.2019 και έλαβε ΑΔΑΜ ... και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ.... Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 27/12/2019. Το αντικείμενο του έργου περιλαμβάνει (άρθρο 11.3 της Διακήρυξης): την εκπόνηση της Οριστικής Μελέτης, της μελέτης Εφαρμογής και κάθε είδους συμπληρωματικής μελέτης και έρευνας, την κατασκευή των έργων Πολιτικού Μηχανικού, την προμήθεια και εγκατάσταση όλου του ηλεκτρολογικού και μηχανολογικού εξοπλισμού, την θέση σε αποδοτική λειτουργία και την δοκιμαστική λειτουργία του έργου για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών και την κανονική λειτουργία του έργου για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό...), το ύψος του οποίου αποτελεί το κατά Νόμο καταβλητέο, δυνάμει του προϋπολογισμού της διακήρυξης, και το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης και πληρώθηκε κατά τα προβλεπόμενα, σύμφωνα με την προσκομιζόμενη απόδειξη πληρωμής.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών*

Αριθμός απόφασης: Α 552 / 2019

Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368».

5. Επειδή, η προκήρυξη της σύμβασης, δηλαδή το σχετικό τυποποιημένο έντυπο «Προκήρυξη Σύμβασης», απεστάλη, μέσω της διαδικτυακής πύλης simap.europa.eu, για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 30-10-2019 (...) και συνεπώς ο υπό εξέταση διαγωνισμός υπάγεται στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη δημοσιεύτηκε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στις 31.10.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 25.11.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης από το Νόμο, με την κατάθεση αυτής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του Ν.4412/2016, όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του Ν.4456/2017 (ΦΕΚ' 24).

7. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου 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

Αριθμός απόφασης: Α 552 / 2019

δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου 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 ...».

8. 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».

9. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

10. Επειδή, παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι η αναστολή χορηγείται μόνο αν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης θα επέλθει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί (ΣΤΕ ΕπΑν 88/1991, ΣΤΕ ΕπΑν 103/1991, ΣΤΕ ΕπΑν 197/1991, ΣΤΕ ΕπΑν 209/1991, ΣΤΕ ΕπΑν 548-550/1990, ΔΕφΑθ 9/2015, 6 ΔΕφΑθ 2/2015, ΔΕφΑθ 878/16).

11. Επειδή, με τις από 2/12/2019 εμπρόθεσμες απόψεις της με αρ. πρωτ. 13893/2019 προς την ΑΕΠΠ, η Αναθέτουσα Αρχή αυθημερόν αιτείται την απόρριψη του αιτήματος αναστολής.

12. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν 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 κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής

Αριθμός απόφασης: Α 552 / 2019

προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των 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, η προσφεύγουσα μεταξύ άλλων υποστηρίζει με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της, ότι ο προϋπολογισμός της υπό ανάθεση σύμβασης, τουλάχιστον ως προς την αναφερόμενη τιμή, παρίσταται απολύτως αναπαισιολόγητος, άλλως ελλιπής και ανεπαρκής και ως εκ τούτου ανεφάρμοστος, δεδομένου ότι δεν καλύπτει την δαπάνη της οικείας εργασίας του έργου.

14. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η Προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα έπρεπε να γίνει δεκτή. Επέκεινα, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί μη αιτιολογημένου κονδυλίου προϋπολογισμού της διακήρυξης, και ότι τα τεύχη δημοπράτησης ερείδονται σε εσφαλμένη γεωτεχνική και στατική μελέτη και εξ αυτού του λόγου περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δε 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).

15. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό και τελικώς την ματαίωση αυτού, οδηγώντας σε καθυστέρηση της υπόψη υπηρεσίας.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα

Αριθμός απόφασης: Α 552 / 2019

προλεχθέντα , η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

17. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας του έργου του έργου «Αξιοποίηση ταμιευτήρα Φράγματος ...: Εγκατάσταση Επεξεργασίας Νερού», και ως ειδικότερο πρόσφορο μέτρο ορίζεται η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 3 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Φώτιος Θ. Κατσίγιαννης

Κωνσταντίνος Πουρναράς

Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.