

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16 Απριλίου 2021, με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 718/06-04-2021 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση όρων της υπ' αριθ. ΑΔΑΜ ... Διακήρυξης του Δήμου ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη») για την ανάθεση του έργου «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΣΦΑΛΤΟΤΑΠΗΤΑ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», ενώ επιπλέον, αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .../11.03.2021 Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, δημόσιου, διεθνούς, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων για την ανάθεση του έργου «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΣΦΑΛΤΟΤΑΠΗΤΑ ΤΟΥ ΟΔΙΚΟΥ

Αριθμός απόφασης: Α 59 / 2021

ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 25.806.449,94 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.03.2021 και με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α

2. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός, ως εκ του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς τον ΦΠΑ, υπερβαίνει το σχετικό όριο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 (στοιχ. α) [άρθρο 5 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνεχεία με τον Κανονισμό 2019/1829 και ως εκ τούτου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της, υπάγεται δε, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (έργο), της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, υποτομέας ΟΤΑ και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποστολή προς δημοσίευση της Προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016, στο Βιβλίο Ι (άρθρο 3 - 221) του Ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

3. 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

Αριθμός απόφασης: Α 59 / 2021

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 δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή [...]. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 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».

4. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικείμενου του υπό εξέταση διαγωνισμού και προτίθεται να συμμετάσχει σε αυτόν, δεν μπορεί δε να αποκλειστεί ότι έχει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και οι προαναφερόμενοι όροι της Διακήρυξης, αφού, δι' αυτών, ως ισχυρίζεται, υφίσταται βλάβη και πλήττεται η συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των κριτηρίων αξιολόγησης με στοιχεία Κ1, Κ2, Κ3, Κ4, Κ5 και Κ6 της Διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι αυτά δε συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και τυγχάνουν παράνομα, δυσανάλογα, νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό, επιτρέποντας την συγκριτική αξιολόγηση ανεδαφικών προσφορών, ενώ δεν δικαιολογούνται από τις προβλεπόμενες πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση εργολαβίας κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Επιπροσθέτως αιτείται την ακύρωση των όρων 4.1.β, 22.Γ.ε, 23.5, 22Δ.δ – 23.6 της Διακήρυξης για τους λόγους που αναφέρει στην Προσφυγή της.

5. Επειδή, παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 9412/12.04.2021 έγγραφο απόψεων της εκφράζει τις απόψεις της επί του

Αριθμός απόφασης: Α 59 / 2021

αιτήματος αναστολής της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτού, για το λόγο ότι το υπό ανάθεση έργο αντιμετωπίζει, λόγω της ως άνω έκτασής του, σε εξαιρετικά ευρεία κλίμακα τις χρόνιες και πλέον επείγουσες ανάγκες επισκευής και ανακατασκευής του οδικού δικτύου σε όλες τις περιοχές του Δήμου ..., οι επείγουσες δε, αυτές ανάγκες συνίστανται στην αναίρεση της υφιστάμενης επικινδυνότητας του οδικού δικτύου για τους οδηγούς τροχοφόρων που το διελαύνουν και τους πεζούς που το διασχίζουν τόσο στα σημεία σηματοδότησης για τη διέλευση πεζών, όσο και στις λαϊκές αγορές που διεξάγονται επί οδών του δήμου, ενώ, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα στρέφεται κατά όρων της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού δεν υποστηρίζει ότι αποκλείεται από τη διαδικασία.

6. Επειδή, με την Προσφυγή προβάλλονται συγκεκριμένοι λόγοι - αμιγώς και μόνον τεχνικής φύσης - ακύρωσης των προσβαλλόμενων όρων της υπ' αριθ. πρωτ. .../11.03.202 Διακήρυξης, που χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης, η οποία δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα μόνον από το επιληφθέν Κλιμάκιο και δη στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 496/2011, ΔΕφαθ 46/2015, 41/2015, 20/2015). Τούτων δοθέντων, οριστική κρίση τόσον επί του παραδεκτού της Προσφυγής όσο και επί της ουσίας των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας θα ληφθεί με την οριστική απόφασή επί της Προσφυγής και μετά ενδελεχούς μελέτης του συνόλου των εγγράφων του φακέλου.

7. Επειδή, ενόψει των όσων πιθανολογούνται στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και ως εκ τούτου θα πρέπει να επιβληθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, κατ' άρθρο 366 του Ν. 4412/2016, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αριθμός απόφασης: Α 59 / 2021

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. πρωτ. .../11.03.202 Διακήρυξης του Δήμου ... μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών μετά είκοσι (20) ημέρες από την ημερομηνία ορισμού εξέτασης της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής στις 14.05.2021.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 16 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός