

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Αθηνά Μπουζιούρη και Μαρία Βύρρα (σε αναπλήρωση του μέλους Σταυρούλας Κουρή σύμφωνα με την υπ' αρ. 6/2022 Πράξη Προέδρου ΑΕΠΠ), Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 13-01-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 64/14.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .. (.... αρ.), όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. 1767/20-12-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία έκανε δεκτή την αιτιολόγηση της προσφοράς (για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά) που υπέβαλε ο έτερος συμμετέχων «...» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 29,14%.

Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για το έργο «Ολοκλήρωση της βελτίωσης της ασφάλειας του δρόμου ... Π.Ε. ...», προεκτιμώμενης αξίας 290.322,58 €, χωρίς ΦΠΑ, δυνάμει της επίμαχης διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 17-09-2021 με ΑΔΑΜ ... 2021-09-17. Η επιλογή του αναδόχου γίνεται με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 13) με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Ο άνω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 03/01/2022.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.452,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13-01-2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ EUROBANK Α.Ε. και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 290.322,58 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. 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 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».

3. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ της αιτούσας 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).

4. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: *«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».*

5. Επειδή η προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν 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), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με την προσβαλλόμενη απόφαση, αποφασίστηκε η ανάδειξη του ανωτέρω αναφερόμενου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου.

7. Δοθέντος ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη, σύμφωνα με τα άρθρα 364 και 368 του ν. 4412/2106 και 6 του π.δ/τος 39/2017 (ΑΕΠΠ Α55/2020). Κατά συνέπεια, στο παρόν στάδιο δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας που να πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ούτε επικείμενο κίνδυνο διατρέχει ούτε ζημία υφίσταται (ΑΕΠΠ Α55/2020· πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ Ολ 1215/2018, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Ολ 146-148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο ανάδειξης του άνω προσωρινού αναδόχου, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, στο στάδιο που ευρίσκεται ο διαγωνισμός, δεν υφίσταται στάδιο στο οποίο η αναθέτουσα να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση 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 ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

9. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. 18787/19-01-2022 έγγραφο Απόψεων της επί του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων της αιτούσας αναφέρει ότι «*ΘΕΜΑ: Απόψεις Αναθέτουσας Αρχής επί χορήγησης αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 64/14.01.2022 προδικαστικής προσφυγής του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... με*

δ.τ. ...», που στρέφεται κατά της με αριθμ. 1767/20-12-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο «Ολοκλήρωση της βελτίωσης της ασφάλειας του δρόμου ... Π.Ε. ...» και με Συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ «...» ΣΧΕΤ.: Η υπ' αριθ. 74/14-01-2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. Σε απάντηση της ανωτέρω σχετικής Πράξης, με την οποία, μεταξύ άλλων, μας ζητήθηκε να καταθέσουμε τις απόψεις μας επί της αίτησης χορήγησης αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων της Προδικαστικής Προσφυγής του θέματος, σας ενημερώνουμε ότι η Περιφέρεια ..., ως Αναθέτουσα Αρχή του έργου «Ολοκλήρωση της βελτίωσης της ασφάλειας του δρόμου ... Π.Ε. ...», δεν θα προβεί σε καμία ενέργεια συνέχισης της διαδικασίας του διαγωνισμού με Συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ «...», έως της έκδοσης οριστικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της κατατεθείσας προσφυγής». Επομένως, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή με τις άνω Απόψεις της αναφέρει ότι δεν θα προβεί σε καμία ενέργεια συνέχισης της διαδικασίας του προκειμένου έως την έκδοση της οριστικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της κατατεθείσας προσφυγής, παρέπεται ότι έχει καταστεί αλυσιτελές το οικείο αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας της αιτούσας και εξ αυτού του λόγου τυγχάνει απορριπτέο.

10.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ελευθερία Καλαμιώτη

Η Γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου