

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 6/12/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2260/7-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «....», στην οποία συμμετέχουν ως μέλη: α) Η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «....» που εδρεύει Δήμος ..., Βιοτεχνικό Πάρκο (ΒΙΟ.ΠΑ.), Οικοδομικό Τετράγωνο (Ο.Τ.) ..., και β) Η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στον Δήμο ... (...), οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπούνται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «.....» (Α...)/....., εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται κατ' αρχήν την ακύρωση υπ' αριθ. ΑΡ./ΗΜ.: ΔΕΑ/..... πρακτικού Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του προκείμενου Διαγωνισμού: α) κατά το μέρος που με αυτό κρίθηκε μη τεχνικά αποδεκτή και απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, β) κατά το μέρος που με αυτό κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και γ) κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....». Επικουρικώς, και σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος για ακύρωση της προβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, η τελευταία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά

Αριθμός απόφασης: Α617/2021

το μέρος που με αυτή κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....» και αποφασίστηκε η πρόκρισή τους, στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, επί σκοπώ ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και επαναπροκήρυξής της, υπό την έννοια του ίδιου αντικείμενου της προς ανάθεση σύμβασης.

Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνή διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ΔΕΑ-..... Διακήρυξη τουγια τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με αντικείμενο την «.....» με συνολική εκτιμώμενη αξία 2.912.958,00, πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 1.941.972,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ για δύο έτη και δικαίωμα προαίρεσης για παράταση ενός έτους με εκτιμώμενη αξία 970.986,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω της πλατφόρμας CosmoONE με κωδικό ... Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της πλατφόρμας την 24/11/2021.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

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 9.709,86 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 3/12/2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ 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 ποσού 1.941.972,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, χωρίς να υπολογίζεται η εκτιμώμενη αξία της προαίρεσης για ετήσια παράταση της σύμβασης.

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

Αριθμός απόφασης: Α617/2021

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 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).

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

Αριθμός απόφασης: Α617/2021

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 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση αξιολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων. Η υπόψη προδικαστική προσφυγή υπεβλήθη την 6/12/2021. Την 10/12/2021, και ενώ εκκρεμούσε η εξέταση του ενσωματωμένου στην προδικαστική προσφυγή αιτήματος αναστολής, τα όργανα του αναθέτοντος φορέα προέβησαν σε αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και ανάδειξη αναδόχων της συμφωνίας πλαίσιο δυνάμει της υπ' αριθ. ΑΡ./ΗΜ.: ΔΕΑ/..... απόφασης, η οποία αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

7. Επειδή, σε περίπτωση ευδοκίμησης της υπόψη προδικαστικής προσφυγής, με δεδομένο ότι έχει ήδη γίνει αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, ο αναθέτων φορέας, όπως έχει κριθεί, δεν μπορεί πλέον να αξιολογήσει εκ νέου την τεχνική προσφορά ή/και τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας, αλλά θα πρέπει αναγκάως να αχθεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, διότι εκ νέου αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς με γνωστές ήδη τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων είναι ανεπίτρεπτη, αφού δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (ΣΤΕ 2283/2006, 271/2008, 277/2008, ΕΑ ΣΤΕ 998/2009, 162/2007, 163/2007, 373/2007, 374/2007, 1100/2006, 852/2005, 226/2004, 613/2004 κ.α.) υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης

Αριθμός απόφασης: Α617/2021

μεταχείρισης των συμμετεχόντων (βλ. Πρ. VI Τμ. 65/2004, 33/2005, πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α.192/2007, 613/2004, 226/2004, ΣΤΕ 2478/1997).

8. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας 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 της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, 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.

10. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή την 14/12/2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ έγγραφο απόψεων, στο οποίο επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος για την απόρριψη του αιτήματος αναστολής. Σε κάθε περίπτωση, όμως, 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 της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

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

Αριθμός απόφασης: Α617/2021

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου