

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 22 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1132/11.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της «...» και κατά της υπ' αριθ. 980/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία, μεταξύ άλλων, ο προσφεύγων κηρύχθηκε έκπτωτος του διαγωνισμού και αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο αποτελεί το ανώτερο

Αριθμός Απόφασης: Α620/2022

ποσό νομίμου παραβόλου λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 3.491.935,48 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την διακήρυξη με τίτλο: «... προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την εκτέλεση του εν θέματι έργου, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το δημοπρατούμενο έργο οδοποιίας περιγράφεται αναλυτικά στο άρθρο 11.3 της διακήρυξης.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 11-12-2020 (ΑΔΑΜ ...). Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 11-08-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων, ως επικαλείται, έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 1-08-2022. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς ο τελευταίος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου, πλην, όμως, κληθείς να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν υπέβαλε την ενημερότητα πτυχίου. Δυνάμει της προσβαλλομένης και κατόπιν έγκρισης α) του 2^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού περί ελλείψεως των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε ο προσφεύγων β) του 3^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού περί μη λήψης υπόψη των συμπληρωματικών δικαιολογητικών που προσκόμισε ο προσφεύγων, συνέχισης του διαγωνισμού, κήρυξης του προσφεύγοντος ως

Αριθμός Απόφασης: Α620/2022

έκπτωσης, κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του και ανακήρυξης του 2^{ου} μειοδότη ως προσωρινού αναδόχου, ο προσφεύγων, μεταξύ άλλων, κηρύχθηκε έκπτωτος του διαγωνισμού και διατάχθηκε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του στο διαγωνισμό. Συνεπώς, με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου του δημοπρατούμενου έργου.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 16-08-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1615/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 19-08-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί των προσωρινών μέτρων. Σύμφωνα με το σχετικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής : *«Αναφορικά με το αίτημα αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων που έχει καταθέσει η «...» στην προδικαστική προσφυγή κατά της 980/2022 απόφασης της ΟΕ ... στα πλαίσια του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... και αντικείμενο: «...», σας γνωρίζουμε ότι η υπηρεσία μας ουδεμία αντίρρηση έχει επί αυτού και επιπρόσθετα δε θα προβεί σε καμία ενέργεια μέχρι να ολοκληρωθεί η διαδικασία εκδίκασης αυτής»*

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 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

Αριθμός Απόφασης: Α620/2022

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[...].».

12. 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». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, 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, 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).

14.Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλεται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του

Αριθμός Απόφασης: Α620/2022

σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

15. Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν υπό σκέψη 9 η αναθέτουσα αρχή ανέστειλε οίκοθεν την νυν προσβαλλόμενη πράξη κι, επομένως, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν πληρούται η ratio του νομοθέτη για την χορήγηση προσωρινών μέτρων.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει ν'απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22-08-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ