

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος και Βικτωρία Πισμίρη Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 06.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2261/08.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο, οδός ..., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. Φ.831/6231/Σ.1490/26.11.2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και δη κατά το σκέλος που ενέκρινε τα Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμέτοχης – Τεχνικών Προσφορών και Οικονομικών Προσφορών και ανακήρυξε προσωρινούς αναδόχους τις εταιρείες με τον δ.τ. «.....», «.....» & «.....», η οποία εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία διεξήχθη δημόσιος ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός με αντικείμενο τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο διάρκειας 4 ετών με σκοπό τον, συνολικού προϋπολογισμού 7.440.000,00 € ευρώ χωρίς ΦΠΑ, αναρτήθηκε δε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ την 29/04/2021 και έλαβε αύξοντα αριθμό

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αριθμός Απόφασης: Α 623/2021

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ στο ανώτατο ποσό των 15.000,00, ευρώ.

2. Επειδή, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....»,

3. 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 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»,

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, 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

Αριθμός Απόφασης: Α 623/2021

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».

5. Επειδή, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, 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 την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

6. Επειδή, για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από την προσφεύγουσα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

7. 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

Αριθμός Απόφασης: Α 623/2021

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 Π.Δ. 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

8. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη.

9. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, ο σχετικός διαγωνισμός βρίσκεται σε φάση κατά την οποία έχουν αξιολογηθεί τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές, αναδείχθηκαν δε και οι προσωρινοί ανάδοχοι για τμήματα του διαγωνισμού.

10. Επειδή, η άσκηση των προδικαστικών προσφυγών κωλύει τη σύναψη της σύμβασης για κάθε επιμέρους τμήμα αυτής, 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 της περί συμμετοχής της στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται, σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

11. Επειδή, 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.

12. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: Α 623/2021

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 20 Δεκεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ