

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 13.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2316/14.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της ένωση εταιριών με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγουσα), η οποία αποτελείται από τα μέλη:

1) «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

2) «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

3) «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και δη αίτημα για αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης ως προς την διαδικασία κηρύξεως της έκπτωτης και την ενημέρωση της Γ.Γ. του Υπουργείου ... και ως προς την διαδικασία καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου 3652/2-12-2021 απόφασης της

Αριθμός Απόφασης: Α 646/ 2021

διοικητικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το πρακτικό συνεδρίασης της διοικητικής επιτροπής υπ' αριθμόν 13/18-11-2021), καθ' ο μέρος αποφάσισε την κήρυξη της ως έκπτωτης και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, συμπεριλαμβανόμενης της από 12/11/2021 γνωμοδοτήσεως της επιτροπής διεξαγωγής και αξιολογήσεως αποτελεσμάτων διαγωνισμών, το οποίο εγκρίθηκε και επικυρώθηκε με την παραπάνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και κάθε προγενέστερης και μεταγενέστερης συναφούς με την παραπάνω προσβαλλόμενη, πράξης και παράλειψης, κατά το ίδιο ως άνω μέρος. Επίσης, αιτείται να αναγνωρισθεί ότι η προσφορά της έληξε προ της προσκλήσεώς της για υποβολή δικαιολογητικών, ως προσωρινή ανάδοχος, ότι παρανόμως κηρύχθηκε έκπτωτη, εφ' όσον η διαδικασία ευρισκόταν στο στάδιο αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως, το οποίο προηγείται της οριστικής κατακυρώσεως, ότι η προσφορά της είχε, ήδη, λήξει, κατά την πρόσκλησή της για υποβολή δικαιολογητικών και να αναγνωρισθεί το παράνομο της καταπτώσεως της εγγυήσεως συμμετοχής. Η προσβαλλόμενη εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. ... Διακήρυξης με αρ. πρωτ. ... με την οποία η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Αναβάθμιση δεξιοτήτων των εργαζομένων στους τομείς του τουρισμού και του περιβάλλοντος» με εκτιμώμενη αξία 199.500€ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.05.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε α/α συστήματος

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: Α 646/ 2021

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 997,50 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, ήτοι 402.600 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου 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 του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας

Αριθμός Απόφασης: Α 646/ 2021

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 η υπό κρίση προσφυγή 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 στη βάση των 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.

5. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με την προσβαλλόμενη η προσφεύγουσα αποφασίστηκε η έγκριση του πρακτικού της Επιτροπής για την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η κήρυξη αυτής έκπτωτης, λόγω μη προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς και η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της και αποφασίστηκε η αποστολή αυτής στη Γ.Γ. του Υπουργείου ... για αποκλεισμό από μελλοντικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίου.

6. Επειδή, αναμφισβήτητα η προσβαλλόμενη προξενεί βλάβη στην προσφεύγουσα ενώ παράλληλα δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλ. σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση

Αριθμός Απόφασης: Α 646/ 2021

προσωρινών μέτρων. Περαιτέρω, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του. Επομένως, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης, ως αιτείται η προσφεύγουσα, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, δεν διατάσσεται με αόριστη διάρκεια αλλά βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης κατά το σκεπτικό ως προς τη διαδικασία κηρύξεως της προσφεύγουσας ως έκπτωτης έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Ο Γραμματέας

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ

α/α

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ