

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 5 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 29.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1200/30.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα επωνυμία «...» όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής ο αναθέτων φορέας) νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

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 6070,20 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 υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% ήτοι € 1.214.031,30.

Αριθμός Απόφασης: Α657/2022

2. Επειδή, με την με ... Διακήρυξη με τίτλο «...», προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός διαγωνισμός με αναθέτουσα αρχή τη ... Αντικείμενο της σύμβασης αποτελούν οι εργασίες εσωτερικών καθαρισμών και επισκευών θερμοδομών λεβήτων, αναθωρακίσεων κελυφών και στροφείων μύλων, επισκευών καυστήρων και τροφοδοτών λιγνίτη του ..., όπως αναφέρονται και περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα μέρη της Διακήρυξης αυτής, (ημερομηνίες προκήρυξης και περιεχόμενοι όροι αυτής 24/01/2022 ΑΔ:Α... Αρχική Ανακοίνωση, 07/02/2022 ΑΔ:Α... Συμπλήρωμα Νο1 & 22/02/2022 ΑΔ:Α... Συμπλήρωμα Νο2) με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή προσφοράς μόνο βάσει τιμής. Η προσφεύγουσα, συμμετείχε στο Διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά. Ακολούθως, στις 19-08-2022 κοινοποιήθηκε μέσω του Συστήματος το υπ' αριθ. ΔΠΛΠ/7118/19.08.2022 Πρακτικό Αξιολόγησης Στοιχείων Φακέλου Β της Επιτροπής Κρίσης του Διαγωνισμού της (...). Με την προσβαλλόμενη η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι η επιτροπή διαγωνισμού παραβίασε ευθέως τις άνω διατάξεις του νόμου και κατά συνέπεια θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...».

3. 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 ΙV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 29-08-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης στην προσβαλλομένης στην προσφεύγουσα στις 19-08-2022, μέσω της ανάρτησής της στον τόπο του διαγωνισμού. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 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.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω με έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα, η οποία συμμετέχει νόμιμα στη διαγωνιστική διαδικασία

Αριθμός Απόφασης: Α657/2022

στρέφεται κατά της προσφοράς έτερου συμμετέχοντος, επικαλούμενη ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις του επί του αιτήματος αναστολής.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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 [...]».

8. 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.

9. 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

Αριθμός Απόφασης: Α657/2022

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. 4412/2016).

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

11. Επειδή, ήδη με την υπ' αριθ. Α656/2022 απόφαση προσωρινής προστασίας επί της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας έχει ήδη χορηγηθεί αναστολή της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας επί σχετικού αιτήματος έτερου συμμετέχοντος. Συνεπώς, δοθέντος ότι δεν υφίσταται προστατευτέο δικαίωμα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση το εξεταζόμενο αίτημα απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 05-09-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ