

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 18^η Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Ρουμπίνη Μιχαλούδη - Εισηγήτρια και
Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 10.2.2025 και με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 182/10-02-2025 προδικαστική προσφυγή
του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής η
«προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, επί της οδούαριθμ.
..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «.....» (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα
αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί
το εκτελεστό Πρακτικό της ..ης συνεδρίασης του Δ.Σ. του

..... (θέμα ..ο) (εφεξής η «προσβαλλόμενη»), δυνάμει του
οποίου κατόπιν έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. πρακτικού αποσφράγισης
και αξιολόγησης φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών
προσφορών, αποφασίστηκε.....

Με το αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα
ζητεί να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, άλλως, να
οριστούν τα κατάλληλα προσωρινά μέτρα, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι, σε
περίπτωση αποδοχής της προσφυγής, δεν θα έχουν δημιουργηθεί έννομες
καταστάσεις βλαπτικές των άξιων προστασίας συμφερόντων της, οι οποίες θα
είναι ανεπανόρθωτες ή, πάντως, δυσχερώς επανορθώσιμες.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. και με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός, άνω των ορίων, με χρήση της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, με τίτλο «.....» (CPV:.....), συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 3.403.639,20€ (πλέον ΦΠΑ) ήτοι 4.220.512,60€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, με διάρκεια σύμβασης δύο (2) έτη και με δικαίωμα ετήσιας παράτασης, για το «.....». Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, «προσφορές υποβάλλονται για όλο το τμήμα - υπηρεσία». Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρίστηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις με ΑΔΑΜ....., τα δε έγγραφα της σύμβασης της παρούσας διακήρυξης αναρτήθηκαν στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έλαβε συστημικό αύξοντα αριθμό Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 27/05/2024 και ώρα 13:00 (άρθρο 1.5 της Διακήρυξης).

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α'

147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της αναφορικά με το ως άνω αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων, παρόλο που νομίμως κλήθηκε προς τούτο.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 346 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 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 τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

6. Επειδή στο άρθρο 366 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, (πρβλ. και άρθρο 15 του π.δ. 39/2017) 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.».

7. 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.

8. 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 π.δ. 39/2017 και 366 του ν. 4412/2017).

9. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, για δε την οριστική κρίση επί του παραδεκτού και του βασίμου αυτής απαιτείται ενδελεχής έρευνα του φακέλου της υπόθεσης, η οποία δεν δύναται να λάβει χώρα στο επίπεδο της προσωρινής προστασίας.

10. Επειδή με το προσβαλλόμενο Πρακτικό της ..ης συνεδρίασης τηςτουτου (θέμα ...ο) αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. πρωτ.πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς της επιτροπής διενέργειας του ένδικου διαγωνισμού και της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των φακέλων της οικονομικής προσφοράς της εναπομένουσας εταιρείας «.....», με την ίδια επιτροπή που συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ.ημερήσια απόφαση συγκρότησης επιτροπής για τη διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού, σε συγκεκριμένη ημερομηνία και ώρα που θα καθοριστεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως εκ τούτου, και όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, ο παρών διαγωνισμός βρίσκεται στο στάδιο που προηγείται της αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....».

11. Επειδή σε περίπτωση που, ως εν προκειμένω, ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, όπου λαμβάνει χώρα ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και ακολούθως η αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, τα δικαιολογητικά συμμετοχής των οποίων κρίθηκαν πλήρη, σε ξεχωριστό στάδιο που προηγείται του σταδίου της αποσφράγισης και της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών (πρβλ. άρθρο 3.1.2.1 της διακήρυξης περί αξιολόγησης προσφορών), η επάνοδος στο στάδιο της αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, εφόσον εκ νέου αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς ή αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτής με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων παραβιάζει την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών και δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, καθώς δύναται να επηρεασθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ., ενδεικτικώς, ΣτΕ 2283/2006, σκ. 9, ΕΑ

ΣΤΕ 966/2009, σκ. 10, 998/2009, σκ. 11, 776/2008, σκ. 7, ΔΕφΠειρ 143/2020, σκ. 5). Συνεπώς, εάν μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο της αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών, η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, τούτο συνεπάγεται, κατ' αρχήν, τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού είναι, κατά τα προαναφερόμενα, ανεπίτρεπτη η νέα αυτή αξιολόγηση (ΕΑ ΣΤΕ 776/2008, σκ. 7, ΣΤΕ 2283/2006, ΕΑ 277/2008, 1041/2006, 226/2004 - βλ. και ΣΤΕ 1452/2000, 2478/1997).

12. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προσφυγής λόγω της προόδου, στο μεταξύ, της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, αλλά και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες στην προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις, είναι αναγκαία η αναστολή της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση της οριστικής απόφασης της Αρχής επί της προσφυγής. Εξάλλου εν προκειμένω τα οφέλη από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερα από τις πιθανές αρνητικές συνέπειες. Επομένως, το πλέον πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, ήτοι μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 του ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στη προδικαστική προσφυγή.

Αναστέλλει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18^η Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε την 20^η Φεβρουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ