

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Διαδικασία Προσωρινών Μέτρων (άρθρο 366 ν. 4412/2016)

Συνεδρίασε στις 3 Ιανουαρίου 2025 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Βασιλική Παναγιωτίδου, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων, που ενσωματώνεται στην προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 23.12.2024 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **1886/24.12.2024** της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» με δ.τ. «.....», (στο εξής «η προσφεύγουσα») με έδρα την ... οδός αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται .

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου,..... με την επωνυμία «.....» εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στο....., στην αριθμός .. όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης αριθμ. απόφασης της Επιτροπής (Απόσπασμα από το πρακτικό.....) που εγκρίνει το Πρακτικό ...ο «Αποσφράγιση ηλεκτρονικών (υπο) φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της Επιτροπής του Διαγωνισμού κατά το μέρος που **αφενός** αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από τη διαγωνιστική διαδικασία και **αφετέρου** προκρίθηκε στην επόμενη φάση του διαγωνισμού για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών η ένωση εταιρειών με την επωνυμία: «.....» για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 853,00 €, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 170.403,23 € χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό.....).

2. Δυνάμει της με αριθ. πρωτ. διακήρυξης, ο προκήρυξε δημόσιο, ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για την ανάληψη της σύμβασης «.....», εκτιμώμενης αξίας 170.403,23 € ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνονται εκτός από την προμήθεια οι υπηρεσίες υλοποίησης καθώς και οι υπηρεσίες συντήρησης και υποστήριξης για την Περίοδο Εγγύησης Καλής Λειτουργίας η οποία ορίζεται κατ' ελάχιστον σε δύο (2) έτη. Το αντικείμενο των προμηθειών δεν υποδιαιρείται σε ομάδες αλλά συγκροτεί ένα σύνολο προμηθειών οι οποίες είναι αλληλένδετες μεταξύ τους και ως εκ τούτου, για την απρόσκοπτη και χωρίς καθυστερήσεις υλοποίηση της σύμβασης, η ανάθεση θα γίνει σε έναν οικονομικό φορέα. Τυχόν υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα θα έθετε σε διακινδύνευση την ορθή αποτελεσματική και προσήκουσα εκτέλεση αυτής. Επίσης με αυτό το τρόπο εξυπηρετούνται καλύτερα οι ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες σύμφωνα και με τα όσα περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - της διακήρυξης. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - της διακήρυξης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις με μοναδικό ΑΔΑΜ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό.....

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, δύο οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα και η ένωση εταιρειών με την επωνυμία «.....». Με το Πρακτικό ... (αριθμός πρωτ. αριθμ.πρωτ.....), η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε α) τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, και β) την

πρόκριση στην επόμενη φάση του διαγωνισμού της «.....». Το εν λόγω Πρακτικό .. της Επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. απόφαση της Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία περατώθηκε το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Κατά της εκτελεστής αυτής απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της, παραπονούμενη αφενός για τον αποκλεισμό της και αφετέρου για την αποδοχή της προσφοράς της ανθυποψήφιας ένωσης οικονομικών φορέων «.....». Παράλληλα, σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση από την ΕΑΔΗΣΥ οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

4. Στις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), όπως ισχύει, ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ (ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), 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 (ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής 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 (ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) 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». Συναφώς, 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 ως 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 εμπλεκομένων 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. 4412/2016).

Η υπό εξέταση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών σε σχέση με τους όρους της Διακήρυξης, καθώς και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας, η οποία (κρίση) δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση απόφασης (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015).

Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ΕΑΔΗΣΥ στιςτις με αριθμό πρωτ. απόψεις της επί του κρινόμενου αιτήματος αναστολής, αιτούμενη την απόρριψή του. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που επιβάλλουν την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη σύναψη της σύμβασης. Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι θα προκληθούν σφόδρα αρνητικές συνέπειες σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος από την ενδεχόμενη χορήγηση προσωρινής προστασίας διότι, αφενός θα καθυστερήσει ο ψηφιακός μετασχηματισμός της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου κινδυνεύει η λήψη της χρηματοδότησης του δημορατούμενου συμβατικού έργου από τυχόν καθυστέρηση της ομαλής διεξαγωγής του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός βρίσκεται στο

στάδιο που έχουν αξιολογηθεί τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές και δεν έχουν αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές, ενώ το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

Όπως παγίως είχε κριθεί από τη νομολογία κατά το προγενέστερο νομικό καθεστώς, το οποίο δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω, η αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών (ΣτΕ ΕΑ 374/2007, 162/2007, ΣτΕ 2283/2006, ΣτΕ ΕΑ 852/2005, 226/2004, 613/2004). Ειδικότερα, σε περίπτωση που ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά από πλευράς βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, όπου λαμβάνει χώρα αξιολόγηση - βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δεν δύνανται νομίμως να αξιολογηθούν και βαθμολογηθούν οι τεχνικές προσφορές με γνωστά τα στοιχεία των οικονομικών προσφορών, διότι κάτι τέτοιο δεν θα εξασφάλιζε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και θα έθετε εν αμφιβόλω την αντικειμενικότητα και αμεροληψία των οργάνων του διαγωνισμού. Έτσι, σε περίπτωση κατά την οποία, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, ευδοκιμήσει προδικαστική προσφυγή και κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια, αναγόμενη στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ή/και των δικαιολογητικών συμμετοχής, η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την εκ νέου/ ή το πρώτον αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, τούτο συνεπάγεται, κατ' αρχήν, τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού είναι ανεπίτρεπτη η νέα/ ή το πρώτον αυτή αξιολόγηση (βλ. ΣτΕ 2283/2006, ΔιοικΕφΑθ 995/2022, 123/2021, 481/2019).

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, σε περίπτωση ευδοκίμησης της υπό εξέταση προσφυγής, η εκ νέου/ ή το πρώτον αξιολόγηση ή/και αιτιολόγηση του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών θα καταστεί ανέφικτη – σύμφωνα με την ανάπτυξη που προηγήθηκε - εάν στο μεταξύ έχει συνεχιστεί η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία και ειδικότερα, εάν έχουν αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές. Συνεπώς, στο παρόν στάδιο υφίσταται λόγος χορήγησης αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων,

Αριθμός απόφασης: Α 5/2025

προκειμένου να αποτραπούν καταστάσεις ανεπανόρθωτες ή δύσκολα αναστρέψιμες λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει των προθεσμιών των άρθρων 365 παρ. 4 και 367 παρ. 1 ν. 4412/2016, η λήψη προσωρινών μέτρων, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, θα αποτρέψει βλάβη της προσφεύγουσας, χωρίς να καθυστερήσει υπέρμετρα τον διαγωνισμό, ώστε να προστατευθεί και το δημόσιο συμφέρον για ταχεία περάτωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων, που ενσωματώνεται στην προσφυγή.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε αυθημερόν στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ