

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (άρθρο 366 ν.4412/16)

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Ιουνίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη - Μέλος, Ελευθερία Καλαμιώτη - Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 13-06-2025 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 920/16-06-2025 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και με τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον.... .., επί της οδούαρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθούν α) το προσβαλλόμενο υπ' αριθ. πρωτ.διευκρινιστικό έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής επί των όρων της υπ' αριθ. πρωτ.Διακήρυξης αυτής, κατά το μέρος που το έγγραφο αυτό πλήττεται με την προσφυγή της, ως προβάλλει με καθέναν από τους λόγους αυτής, β) η απόρριψη του απόαιτήματός της για την κοινοποίηση της υπ' αριθ. πρωτ.γνωμοδότησης της νομικής παραστάτριας της Αναθέτουσας Αρχής, βάσει της οποίας έχει εκδοθεί το ως άνω έγγραφο, καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας Αρχής, προκειμένου να ακυρωθούν οι πληττόμενοι όροι που έχουν θεσπιστεί μέσω της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής στην οποία εμπεριέχεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 5.121,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό....., καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή με την η υπ' αρ.Διακήρυξη προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου και της για ένα έτος, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 1.270.000,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (1.024.193,55 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 %), με δικαίωμα ετήσιας προαίρεσης προϋπολογισμού έως του ποσού των 2.540.000,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες με δικαίωμα ετήσιας προαίρεσης. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στιςμε ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α..... Κατά της Διακήρυξης αυτής, η προσφεύγουσα άσκησε την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 387/19-03-2024 προδικαστική της προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμόαπόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Κατά της απόφασης αυτής της ΕΑΔΗΣΥ, η Αναθέτουσα Αρχή άσκησε την με αριθμό κατάθεσηςαίτηση ακύρωσης, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ.απόφαση του Διοικητικού Εφετείου....., που έκανε δεκτή την ανωτέρω αίτηση, ακυρώνοντας την προαναφερόμενη απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με όσα ειδικότερα διαλαμβάνονται σε αυτήν.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της φύσεως της Αναθέτουσας Αρχής, του αντικειμένου του και της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρίνόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το σχετικό αίτημα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ της προσφεύγουσας είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης της προσφεύγουσας 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 ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2016).

5. Επειδή, κατά τα δεσμευτικώς κριθέντα με την υπ' αριθμ.απόφαση του Διοικητικού Εφετείουέγινε δεκτό ότι «(...) 14. Επειδή, εν προκειμένω, η απαίτηση του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να καλύπτουν τις χρηματοοικονομικές αναλογίες (δείκτες) ως εξής: Διαθέσιμα/Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις>0,15, δεν προκύπτει ότι έχει τεθεί κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, όπως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Τούτο, διότι ο επίμαχος όρος παρίσταται πρόσφορος σε σχέση προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι να παράσχει ένδειξη για την οικονομική φερεγγυότητα και την επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, εφ' όσον πρόκειται περί απαιτήσεως από την οποία μπορεί αντικειμενικά να προκύψει η σχετική ικανότητα των διαγωνιζομένων γενικώς. Εξ άλλου, η εν λόγω απαίτηση δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού αυτού, λαμβανομένου υπ' όψιν του σημαντικού φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, η οποία αφορά την....., για χρονικό διάστημα ενός έτους, με δυνατότητα προαιρέσεως ενός έτους,, η οποία..... Το γεγονός δε ότι η οικονομική-χρηματοοικονομική ευρωστία ενός οικονομικού φορέα είναι δυνατόν να συνάγεται από τη συνεκτίμηση και άλλων παραμέτρων, όπως εκθέτει η παρεμβαίνουσα στο δικόγραφό της, ισχυριζόμενη ότι αποδεικνύουν και τη δική της καλή οικονομική κατάσταση, παρά την έλλειψη ρευστότητας σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, δεν

περιορίζει, πάντως, την ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να επιλέγει εκείνη τα στοιχεία που κρίνει πρόσφορα για την εξασφάλιση του ελάχιστου επιθυμητού επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, εν προκειμένω δε τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.5, ούτε απαιτείται να αποδεικνύει κάθε φορά ότι τα στοιχεία αυτά είναι τα μόνα πρόσφορα. Δεδομένου δε ότι το επίμαχο κριτήριο αναφέρεται στην ρευστότητα των οικονομικών φορέων, και όχι λ.χ στον κύκλο εργασιών τους, δεν προκύπτει, εν πάση περιπτώσει, ότι δια του όρου αυτού δύναται να πληγούν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση ((πρβλ. ΣτΕ 2203/2017, Ε.Α. ΣτΕ 93/2021, 56/2020, 273/2015, 649/2010). Επιπλέον, κατ' άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς δύνανται να στηρίξουν την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική τους ικανότητα σε τρίτους, η ρύθμιση δε αυτή, ιδίως ως προς τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, αποβλέπει στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό και στην διευκόλυνση της πρόσβασης των επιχειρήσεων αυτών στις δημόσιες συμβάσεις, ήτοι σε σκοπούς, τους οποίους επιδιώκει η ίδια η οδηγία 2014/24/ΕΕ (πρβλ. απόφ. του ΔΕΕ της 14-1-2016 «Ostas celtnieks» SIA κατά Talsu novada pašvaldība, Iepirkumu uzraudzības birojs, C-234/14, ECLI:EU:C:2016:6, σκ. 24 με περαιτέρω παραπομπές στην νομολογία υπό την ισχύ της οδηγίας 2004/18/ΕΕ), με συνέπεια να μην τίθεται ζήτημα εκ προοιμίου αποκλεισμού όσων οικονομικών φορέων δεν εκπληρούν αυτοτελώς τις τεθείσες με τον επίμαχο όρο απαιτήσεις (ΕΑ ΣτΕ 203/2018). Επομένως, η αντίθετη κρίση της προσβαλλομένης απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, παρίσταται μη νόμιμη, κατ' αποδοχήν ως βάσιμου του προβαλλόμενου λόγου ακυρώσεως. Υπό τα δεδομένα αυτά, εφόσον δηλαδή δεν προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα είχε κατ' αρχήν δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό, διότι δεν πληρούσε το κριτήριο επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5, όπως και η ίδια προβάλλει, δεν υφίστατο το έννομο συμφέρον της να αμφισβητήσει τη νομιμότητα των λοιπών όρων της διακήρυξης, κατ' αποδοχή ως βάσιμων των σχετικών ισχυρισμών του αιτούντος Νοσοκομείου (πρβλ. ΣτΕ 1562/2022, ΕΑ ΣτΕ 93/2021, 24/2018, 124/2015). Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, που δέχθηκε τα αντίθετα, δεν αιτιολογείται νομίμως. (...) Δια ταύτα Δέχεται την αίτηση. Ακυρώνει τηναπόφαση του 3ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το αιτιολογικό. (...)).».

6. Επειδή, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, μετά την κρίση ως νομίμου με την προαναφερόμενη δικαστική απόφαση του ως άνω όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, δυνάμει του οποίου η προσφεύγουσα καθίσταται αποκλειστέα από τον διαγωνισμό, οι προβαλλόμενοι με την προδικαστική προσφυγή λόγοι που αφορούν το προσβαλλόμενο διευκρινιστικό έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, πιθανολογούνται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΣΤΕ 1560/2022, σκ. 9). Τούτο διότι, η προσφεύγουσα δεν διαθέτει, πλέον, έννομο συμφέρον, προκειμένου να αμφισβητήσει οποιονδήποτε άλλο όρο της Διακήρυξης ή διευκρινιστικού εγγράφου αυτής του επίμαχου διαγωνισμού, στον οποίο δεν μπορεί να λάβει μέρος επιτυχώς (βλ. ΣΤΕ 1560/2022, σκ. 9, πρβλ. ΣΤΕ 1245/2022, σκ. 30, 308/2020, σκ. 6, 2030/2011, σκ. 11, Ε.Α. 124/2015, σκ. 12).

7. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το κρινόμενο αίτημα αναστολής, πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος για την άσκηση αυτής, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 5 και 6 της παρούσας, προϋπόθεση δε της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ της προσφεύγουσας είναι και η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην αναφερόμενη στο σκεπτικό εκκρεμή προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Ιουνίου 2025 και εκδόθηκε αυθημερόν στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΑ ΘΩΜΑ

και α/α ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΑΡΚΟΠΟΥΛΟΥ

