

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και
Βικτωρία Πισμίρη Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 05-12-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1735/06-12-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., ..., αρ... και εκπροσωπείται νόμιμα

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

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. ... Πρόσκλησης στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσιότητα υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων εντός και εκτός ... καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών στην εταιρεία «....» που έχει σε ισχύ σύμβαση με το Νοσοκομείο, χωρίς ουσιώδεις τροποποιήσεις των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως αυτές ορίζονται στη με αριθμό 13.18 διακήρυξη για την ανάδειξη συνεργείου καθαρισμού των χώρων εντός και εκτός του ... καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών και στη με αριθμ. ... σύμβαση μεταξύ της αναδόχου εταιρείας «...» και του ... για τη συνεχή και αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στους ως άνω χώρους για έξι (6) μήνες, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.592.160,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24-11-2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και το ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ της 37ης/7-10-2022 ΕΚΤΑΚΤΗΣ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ και τη με αριθ. Δ16 ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμη της Επιτροπής του αρ. 353 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αφοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.420 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 2-12-2022 πληρωμή στην τράπεζα ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης ποσού 1.284.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) αν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι και γ) εφόσον πρόκειται για εκτελεστική σύμβαση συμφωνίας - πλαίσιο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39, ή για σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270».

3. 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».

4. 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 ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2016).

5. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

6. 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, αλλά και των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη και τους τιθέμενους όρους της διακήρυξης αυτής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα 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), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

7. Επειδή, παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι η αναστολή χορηγείται μόνο αν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης θα επέλθει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί (ΣτΕ ΕπΑν 88/1991, ΣτΕ ΕπΑν 103/1991, ΣτΕ ΕπΑν 197/1991, ΣτΕ ΕπΑν 209/1991, ΣτΕ ΕπΑν 548-550/1990, ΔΕφΑθ 9/2015, 6 ΔΕφΑθ 2/2015, ΔΕφΑθ 878/16).

8. Επειδή, εν προκειμένω από την άσκηση της προκειμένης προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύεται η σύναψη της σύμβασης, κατ' άρθρο 364 παρ. 2 Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αρ. πρωτ. 38110/15-12-2022 έγγραφό της σύμφωνα με το οποίο σταμάτησε την ολοκλήρωση της διαδικασίας η οποία βρίσκεται στο στάδιο έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης από το Διοικητικό Συμβούλιο. Ωστόσο, το ως άνω έγγραφο υπογράφεται από τη Διοικήτρια του νοσοκομείου, ήτοι δεν δεσμεύει προς τούτο το Διοικητικό Συμβούλιο. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος για την απόρριψη του υπό εξέταση αιτήματος. Εξάλλου, λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας

κατά την διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, ούτως ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1097/2010, 840/2008, 91/2007 κ.α.). Επιπλέον, ως τις 2-02-2023 εκτελείται η με αρ. 13.18/3-08-2022 σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των χώρων εντός και εκτός του νοσοκομείου, ήτοι κατά την περίοδο μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΕΑΔΗΣΥ δεν θα στερηθεί η αναθέτουσα αρχή των αναγκαίων υπηρεσιών καθαριότητας για τη λειτουργία του νοσοκομείου και τη διασφάλιση του υπέρτερου αγαθού της υγείας των ασθενών και του ιατρονοσηλευτικού προσωπικού.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, και δη αφενός μεν το συμφέρον της προσφεύγουσας να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής της λόγω της προόδου, στο μεταξύ, της διαδικασίας ανάθεσης και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά της πρόσκλησης, αφετέρου του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι ενδείκνυται να διαταχθεί, ως κατάλληλο μέτρο προσωρινής προστασίας, η μη κατακύρωση του αποτελέσματος της επίμαχης διαδικασίας και η μη υπογραφή της σύμβασης, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί της υπό εξέταση προσφυγής (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΑΘ (Αναστ) 512/2011, 691/2012, 263/2013 και ΑΕΠΠ Α227/2020). Εξάλλου, το εν λόγω μέτρο δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να προκύπτει υπέρμετρη καθυστέρηση της διαδικασίας ήτοι, δεν προκύπτει συνολικά ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, χωρίς να αποκλείεται να επανέλθει η αναθέτουσα αρχή με εξέταση δυνατότητας προσδιορισμού συντομότερης ημερομηνίας για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, (βλ. κατ' αναλογία Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών*

Αριθμός απόφασης: Α 1013/2022

μέτρων του ν. 3886/2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2η έκδοση, παρ. 409 σελ.255).

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Αναστέλλει την κατακύρωση του αποτελέσματος της επίμαχης διαδικασίας και την υπογραφή της σύμβασης, κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ