

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Συνεδρίασε την 2-6-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Σωτηρία Σταματοπούλου και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων, όσον αφορά την από 20-5-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 709/23-5-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση πρώτον, της απόφασης της ... να μην λάβει υπόψη της βελτιωμένη προσφορά που υπέβαλε ο προσφεύγων στις 10.5.2022, δεύτερον, την απόφαση της ... να επιλέξει την προσφορά άλλου μη κατονομαζόμενου υποψηφίου και τρίτον, την απόρριψη από τη ... του από 18.5.2022 αιτήματος του προσφεύγοντος, περί λήψης των δια αυτού του αιτήματος ζητούμενων πληροφοριών, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης για την προμήθεια συμβατικού σκάφους ... προς χρήση ως πλωτή αποθήκη φυσικού αερίου, η πρόσκληση περί της οποίας, ως και το αίτημα για υποβολή προσφοράς, κοινοποιήθηκαν την 18-4-2022. ... απέστειλε τις από 30-5-2022 Απόψεις της περί του αιτήματος προσωρινών μέτρων.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού ευρώ 2.155. Σε κάθε πάντως περίπτωση, δεν προκύπτει συγκεκριμένη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης από τα έγγραφα της διαδικασίας και άρα, κατ' άρ. 363 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, αρκεί παράβολο 600 ευρώ, με συνέπεια το υπόλοιπο

μέρος του παραβόλου να έχει αχρεωστήτως καταβληθεί και επομένως, ούτως ή άλλως και ανεξαρτήτως έκβασης της προσφυγής, είναι επιστρεπτέο.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας, που δεν προκύπτει προδήλως ότι δεν ανήκει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ, κατά τους ισχυρισμούς της ..., δεδομένου ότι οι ισχυρισμοί αυτοί χρήζουν αναλυτικής ερμηνείας του νομικού πλαισίου που διέπει την καθ' ης και του φακέλου της υπόθεσης, ασκείται η προσφυγή κατά της από 10-5-2022 απόρριψης βελτιωμένης προσφοράς του προσφεύγοντα και μη επιλογής του ως αναδόχου της σύμβασης, ως και κατά της από 20-5-2022 γνωστοποίησης περί απόρριψης του από 18-5-2022 αιτήματος του προς λήψη γνώση τόσο των λοιπών προσφερόντων και των χαρακτηριστικών και σχετικών πλεονεκτημάτων της επιλεγείας προσφοράς, όπως και την επωνυμία του αναδόχου, όσο και αντιγράφων των αρχικών και τελικών προσφορών των λοιπών προσφερόντων, αλλά και πληροφοριών ως προς τον ακριβή χρόνο υποβολής της αρχικής και της τελικής προσφοράς κάθε συμμετέχοντος. Απορριπτέος είναι πάντως ο ισχυρισμός της ... περί εκπροθέσμου της προσφυγής, αφού, δεδομένου ότι η διαδικασία διενεργήθηκε εκτός ΕΣΗΔΗΣ και άνευ ηλεκτρονικού τόπου, η προσφυγή ασκήθηκε δια αποστολής μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ την 20-5-2022, ώρα 15.59.43, ήτοι πριν τις 19.00 και σε αντίθεση με τις αιτιάσεις της ... περί του χρόνου αποστολής σε αυτήν εκ του προσφεύγοντος, μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου περί της ήδη στην ΕΑΔΗΣΥ κατάθεσης της προσφυγής. Άλλωστε, ως χρόνος άσκησης νοείται ο χρόνος παραλαβής του μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και όχι ο χρόνος κοινοποίησης της προσφυγής στην καθ' ης, η οποία δεν συνιστά νόμιμη προϋπόθεση ολοκλήρωσης της άσκησης προσφυγής και για την οποία κοινοποίηση άλλωστε ο προσφεύγων δεν είχε υποχρέωση να εκτελέσει ο ίδιος (βλ. άρ. 362 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 «Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ.» και άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «Όταν η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 362 περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει

αυθημερόν την προσφυγή και την κοινοποιεί στην αναθέτουσα αρχή το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την καταχώριση.» και άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 «...σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή της προσφυγής, η ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής.». Εξάλλου, την 10-5-2022 γνωστοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μόνο η μη λήψη υπόψη της βελτιωμένης προσφοράς του, ενώ αφενός η απόρριψη του από 18-5-2022 αιτήματος λήψης πληροφοριών γνωστοποιήθηκε αυθημερόν την 18-5-2022, αφετέρου, περί της επιλογής άλλης προσφοράς έναντι της δικής του δεν προκύπτει βέβαιος και σαφής ούτως ή άλλως, χρόνος γνωστοποίησης, αφού την μεν 10-5-2022 γνωστοποιήθηκε η επιλογή άλλου αναδόχου, χωρίς να προσδιορίζεται αυτός ως προς την ταυτότητά του κατά βέβαιο τρόπο. Άρα, σε κάθε περίπτωση, η προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως, ως προς το σύνολο των τριών αιτημάτων της. Ο προσφεύγων προδήλως έχει έννομο συμφέρον για το σύνολο των αιτημάτων της προσφυγής του, καθώς αποδεικνύεται πως μετείχε στη διαδικασία υποβάλλοντας προσφορά το εμπρόθεσμο ή μη της οποίας συνιστά ομοίως αντικείμενο προβαλλόμενο στο πλαίσιο της νυν προσφυγής, περαιτέρω δε έχει πρόδηλο συμφέρον ανάθεσης σε αυτόν της επίδικης σύμβασης και άρα, λήψης υπόψη της βελτιωμένης προσφοράς του, μη ανάθεσης σε άλλον οικονομικό φορέα της σύμβασης, ως και τυχόν γνώσης των στοιχείων που αφορούν την εν τέλει επιλεγείσα προσφορά προς περαιτέρω τυχόν έννομη προστασία του. Επομένως, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη και δη, στο περιορισμένο πλαίσιο εξέτασης της διαδικασίας προσωρινών μέτρων ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, που αφορά μόνο στην προστασία των συμφερόντων των μερών από άμεσο κίνδυνο για το περιορισμένο διάστημα ως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής και στον τυχόν εντοπισμό

προδήλων, ήτοι μη χρήζοντων ενδελεχούς εξέτασης του πραγματικού και νομικού σκέλους της υπόθεσης ή εκτεταμένη έρευνα και ερμηνεία των συναφών νομικών ζητημάτων, προς τον σκοπό αποφυγής κωλυσιεργείας λόγω προδήλως απορριπτέων προσφυγών.

3. Επειδή, η τυχόν σύναψη και εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης προ εξέτασης της προσφυγής, θα καταστήσει αλυσιτελή την προδικαστική και περαιτέρω έννομη προστασία του προσφεύγοντα, ενώ επιπλέον, θα εκθέσει και τη ... σε κινδύνους εξ αποζημιωτικών τυχόν απαιτήσεων, σε περίπτωση εν τέλει αποδοχής της προσφυγής, ενώ ομοίως διακινδυνεύει και τα συμφέροντα του επιλεγέντα αναδόχου από αλυσιτελή τυχόν προετοιμασία του προς εκτέλεση της σύμβασης και διάθεσης των εξ αυτής ζητούμενων τεχνικών μέσων, εφόσον τυχόν γίνει δεκτή η προσφυγή καθ' οιοδήποτε τυχόν επιμέρους αίτημά της. Επιπλέον, η όποια καθυστέρηση είναι όλως μικρή και δεν δύναται να επηρεάσει δυσμενώς τα επιδιωκόμενα δια της ετησίας διαρκείας συμβάσεως, συμφέροντα και δημοσίους σκοπούς, αφού ούτως ή άλλως η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη οριστεί για την 13-6-2022 και σε κάθε περίπτωση, το κατ' άρ. 365 παρ. 4 και άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 διάστημα εξέτασης και έκδοσης απόφασης επί της προσφυγής δεν δύναται να βλάψει τα συμφέροντα της ... και των δι' αυτής επιδιωκόμενων σκοπών, ιδίως σε στάθμιση με την ενδεχόμενη βλάβη του προσφεύγοντος, του αναδόχου, τρίτων και της ίδιας της ..., ως και του δημοσίου σκοπού που επιδιώκεται δια της υπό ανάθεση συμβάσεως, από τυχόν ανάθεση και εκτέλεση, πριν την επίλυση των δια της προσφυγής αναφυόμενων ζητημάτων και τον κίνδυνο τυχόν άρσης της νομιμότητας της ανάθεσης, μετά τη συντέλεση και κατά την εκτέλεσή της. Επομένως, κατά συνεκτίμηση των εκατέρωθεν συμφερόντων, θα πρέπει να ανασταλεί η διαδικασία, ως και η ανάθεση και τυχόν εκτέλεση της σύμβασης, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής, ως εύλογο, κατάλληλο και αναγκαίο μέτρο για τη θεραπεία και προστασία του συνόλου των εμπλεκομένων συμφερόντων.

4. Επειδή, επομένως το αίτημα προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό. Να ανασταλεί η πρόοδος της διαδικασίας και η σύναψη της σύμβασης,

ως και κάθε τυχόν εκτέλεση αυτής, ως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαδικασίας, την σύναψη της σύμβασης, ως και την τυχόν εκτέλεση αυτής, έως την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 2-6-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ