

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου Εισηγητής και Γερασιμούλα Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 07/06/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 817/08-06-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό ... (εφεξής προσφεύγουσα), και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (...) (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. ... διακήρυξης άλλως την απαλοιφή του όρου 2.2.6 Α) αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε παράβολο ποσού ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου ..., και ανέρχεται σε 915,00 ευρώ, αντιστοιχούν στον προϋπολογισμό της οικείας διακήρυξης.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα κατά δήλωση της επιθυμεί να λάβει μέρος στον διαγωνισμό που προκηρύχτηκε με τη Διακήρυξη υπ' αριθ. ... της ... για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών ... για χρονικό διάστημα ενός (1) μήνα, προϋπολογιζόμενης δαπάνης εκατόν ογδόντα τριών χιλιάδων Ευρώ (183.00,00€) πλέον ΦΠΑ 24% (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

226.920,00€), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ Ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ορίστηκε η 20η.06.2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως οι απαιτούμενοι όροι της διακήρυξης του διαγωνισμού ... της ... είναι σε απόλυτη αντίθεση και παραβιάζουν τις ρητά καθοριζόμενες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου (Ν. 4412/2016) αλλά και του κοινοτικού δικαίου (Οδηγία 2014/24/ΕΕ) ενώ δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, με συνέπεια να εμποδίζεται ή, άλλως, να δυσχεραίνεται ουσιαστικά η συμμετοχή της στο διαγωνισμό με την υποβολή προσφοράς η οποία να ανταποκρίνεται στις διατάξεις του νόμου. Εφόσον, η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε την ανωτέρω διακήρυξη στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13.05.2022, τεκμαίρεται η γνώση της διακήρυξης στις 28.05.2022 σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως εκ τούτου, η προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκείται στις 07.06.2022, ημέρα Τρίτη. Υποστηρίζει περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι αποκλείεται μη νομίμως από τον διαγωνισμό λόγω πρόβλεψης απαιτήσεων της διακήρυξης αντίθετων προς το εσωτερικό και κοινοτικό δίκαιο αλλά και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού. Οι δε προσβαλλόμενοι όροι υποστηρίζει δε, ότι οδηγούν σε βέβαιο αποκλεισμό της προσφοράς της.

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 αυτής (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 υπόψη προδικαστική προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το κρινόμενο αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός περί του παραδεκτού και αφετέρου περί του βάσιμου των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες δεν μπορούν να ολοκληρωθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση

Αριθμός απόφασης: Α417/2022

απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

7. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο αναθέτων φορέας δεν υπέβαλε απόψεις επί του αιτήματος αναστολής παρότι εκλήθη νομίμως προς τούτο.

8. Επειδή, εν προκειμένω, δεν έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής και αποσφράγισης προσφορών. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είναι η 20/06/2022. Προκειμένου δε να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου, στο μεσοδιάστημα, της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά της οικείας Διακήρυξης, είναι αναγκαία η αναστολή της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση της σχετικής απόφασης της Αρχής.

9. Επειδή, 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 αυτού.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επ' αυτής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15/06/2022 και δημοσιεύθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ