

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα - Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη - Εισηγήτρια και
Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο σωρεύεται στις από 25.7.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1044/26.07.2022 και 1046/26.07.2022 προδικαστικές προσφυγές της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», αντιστοίχως, που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., ομοίως νομίμως εκπροσωπούμενης, κατά της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης της ίδιας αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν.

Κατά του ... «...» και ειδικότερα κατά της υπ' αριθ. 624^{ης}/29.06.2022 (θέμα 9ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διεθνής, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την επιλογή αναδόχου για τις ..., προς κάλυψη των αναγκών του για τρία (3) έτη, συνολικού προϋπολογισμού 3.880.500,00€ με Φ.Π.Α. 24%, διαγωνισμό που η ως άνω αναθέτουσα αρχή διεξάγει δυνάμει της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξής της, η οποία και δημοσιεύθηκε στις 31.05.2021 στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης ως άνω προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν ανώτατο ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η οποία εν προκειμένω ανέρχεται σε 3.129.435,48€. Αντιστοίχως, για την άσκηση της δεύτερης ως άνω προσφυγής, παραδεκτώς και νομίμως, έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν ανώτατο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) ύψους 15.000,00€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους. Προσέτι, οι υπό εξέταση προσφυγές παραδεκτώς ασκήθηκαν με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρ. 362 παρ. 2 Ν.4412/2016 και 8 παρ.2, Παράρτημα Ι του Π.Δ.39/2017) και κοινοποιήθηκαν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος 132157), οι προσφυγές ασκήθηκαν εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η

προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 13.07.2022 και αμφότερες οι προσφυγές κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 25.07.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκηση τους, λαμβάνοντας υπόψη ότι η καταληκτική ημερομηνία της ανωτέρω προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμο εξαιρετέα, συνεπώς νομίμως παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της επί των αιτημάτων αναστολής που περιλαμβάνονται στις ανωτέρω προσφυγές, παρόλο που νομίμως εκλήθη προς τούτο.

4. Επειδή, με την με αρ. 013/2021 διακήρυξή του, το ... «...» προκήρυξε διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την επιλογή αναδόχου με αντικείμενο «...», συνολικού προϋπολογισμού 3.880.500,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή διά της με αριθμ. 624^{ης}/29.06.2022 (θέμα 9ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, κατ' αποδοχήν του από 18.01.2022 πρακτικού αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, ενέκρινε την αποδοχή των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών «...» και «...», για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «...», διότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της, σύμφωνα με τα διατυπωθέντα στο εν λόγω πρακτικό, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της απόφασης, επιπροσθέτως δε απεφασίσθη η αποστολή αιτήματος προς την συμμετέχουσα εταιρεία «...» για την αντικατάσταση τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, διότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του, όπως επίσης, απεφασίσθη, η παράταση της ισχύος των προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, έως την 14^η.07.2023, με τη σύμφωνη γνώμη των οικονομικών φορέων και με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής τους, προκειμένου να ολοκληρωθεί ο σχετικός διαγωνισμός. Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής

στρέφεται η πρώτη ως άνω προσφεύγουσα, κατά το μέρος που παρανόμως, ως ισχυρίζεται, βρέθηκαν πλήρη και σύμφωνα προς τους όρους της διακήρυξης και του νόμου τα δικαιολογητικά συμμετοχής των οικονομικών φορέων «...» και «...», ενώ αυτοί έπρεπε να αποκλειστούν από το διαγωνισμό, όσο και κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να διαγνώσει πρόσθετες πλημμέλειες των δικαιολογητικών της εταιρίας «...», που επίσης επέβαλαν τον αποκλεισμό της, ώστε να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με μόνη τη συμμετοχή της ίδιας (της προσφεύγουσας) ως προσωρινής αναδόχου, καθώς έχει υποβάλει, κατά τους ισχυρισμούς της, την μοναδική παραδεκτή προσφορά από πλευράς δικαιολογητικών συμμετοχής. Κατά της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής στρέφεται και η δεύτερη ως άνω προσφεύγουσα, κατά το μέρος που, παρανόμως, ως ισχυρίζεται στη προσφυγή της, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της, καθώς και η παράταση ισχύος των προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού έως και την 14.07.2023 προκειμένου να ολοκληρωθεί ο σχετικός διαγωνισμός, αν και λόγω των υπ' αριθμ. 107675/27-12-2021 (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 6263/27-12-2021) και 38886/21-04-2022 (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 2030/21-04-2022) Υπουργικών Αποφάσεων αύξησης του κατώτατου νόμιμου μισθού και ημερομισθίου (ποσοστού 9,528%) που επήλθαν μετά την διενέργεια του διαγωνισμού, μεταβλήθηκε ουσιαδώς το οικονομικό θεμέλιο της προς ανάθεση σύμβασης και για το λόγο αυτό, ως υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα, η προϋπολογισθείσα δαπάνη της διακήρυξης με αριθμό 013/2021, συνολικού ποσού 3.129.435,48€ πλέον Φ.Π.Α. 24 %, δεν επαρκεί για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Σωρεύουν δε παράλληλα στις προσφυγές τους, οι προσφεύγουσες, αίτημα αναστολής της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας.

5. 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». Περαιτέρω, 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, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

7. Επειδή, οι προκείμενες προδικαστικές προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες ή προδήλως αβάσιμες.

Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός ως προς το εν γένει παραδεκτό τους και αφετέρου ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο ενός εκάστου των λόγων των προσφυγών, 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, όπερ δεν μπορούν να ολοκληρωθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης προκύπτει ότι, διά της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής έχουν εγκριθεί τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, εν συνέχεια δε ακολουθεί το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, των οποίων οι προσφορές έγιναν αποδεκτές κατά το πρότερο στάδιο. Προκειμένου, ωστόσο, να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή των προδικαστικών προσφυγών λόγω της προόδου, στο μεταξύ, της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη των προσφευγουσών, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες στις προδικαστικές προσφυγές αιτιάσεις, είναι αναγκαία η αναστολή της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση της οικείας απόφασης της Αρχής.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων των προσφευγουσών, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, ήτοι μέχρι την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Τούτων δοθέντων, το αίτημα των προσφευγουσών για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής των προσφευγουσών.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί των προδικαστικών προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α**