

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Αυγούστου 2022, με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1182/22.08.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία "...", όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτων φορέας), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την εξεταζόμενη προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 439/2022 απόφαση του αναθέτοντος φορέας και δη κατά το μέρος που έκρινε την προσφορά της προσφεύγουσας απορριπτέα, η υπ' αρ. 497/2022 απόφαση η οποία ανέδειξε, την εταιρεία «....» ανάδοχο της επίδικης σύμβασης. Συγχρόνως, αιτείται την αναστολή της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της παρούσας καταβλήθηκε το οφειλόμενο παράβολο ύψους 600,00 € (βλ. προσκομιζόμενα το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, εκτύπωση οθόνης από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), στην οποία το ως άνω παράβολο εμφανίζεται με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και την εκτύπωση οθόνης από το ηλεκτρονικό σύστημα της οικείας Τράπεζας, στην οποία εμφανίζεται η πληρωμή του παραπάνω παραβόλου.

2. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Ο ένδικος διαγωνισμός, λόγω αντικειμένου και προϋπολογιζόμενης δαπάνης, καθώς και της νομικής φύσεως και δραστηριότητας του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στο Βιβλίο II του Ν.4412/2016.

3. Επειδή, η ... προκήρυξε ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία για την ανάδειξη ανάδοχου που θα εκτελέσει τη σύμβαση «...» συνολικού προϋπολογισμού 61.776,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: € 76.602,24). Αντικείμενο της επίδικης σύμβασης αποτελεί η παροχή υπηρεσίας ... σε συμμόρφωση με το υπ. αριθ. πρωτ. 330019/03-11-2021 έγγραφο της ..., σε αδειοδοτημένο χώρο της Περιφερειακής Ενότητας Κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής που θα δοθεί στο σύνολο του Προϋπολογισμού για την εκτέλεση της Υπηρεσίας, εφόσον η προσφερόμενη υπηρεσία πληροί την τεχνική περιγραφή και τους όρους του παρόντος διαγωνισμού. Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 15/06/2022 ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00 μ.μ. ενώ ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 21/06/2022 ημέρα Τρίτη, ώρα 10:00 π.μ. Κατόπιν τούτου, κατά την ως άνω ημερομηνία, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού προέβησαν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποβληθέντων φακέλων. Στον επίδικο διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά εκτός της προσφεύγουσας και η εταιρεία «....». Η Επιτροπή προέβη στον έλεγχο της εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών από τον φορέα έκδοσης της σύμφωνα με το άρθρο 302 παρ. 5 Ν.4412/2016 και έκρινε αυτές αποδεκτές. Συνέταξε δε σχετικά το υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό της. Ακολούθως, η Επιτροπή στις 29/06/2022, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. συνήλθε εκ νέου, σε τακτική συνεδρίαση στα γραφεία της ..., για να αξιολογήσει τις τεχνικές προσφορές του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Κατόπιν τούτου, με το υπ' αριθμ. 2 Πρακτικό της εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας διότι «δεν υπέβαλε τεχνική προσφορά». Εν συνεχεία, την 04/07/2022, η Επιτροπή συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση, για να

αποσφραγίσει την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», εισηγήθηκε δε κατόπιν τούτου προς το Δ.Σ. της την έγκριση των υπ' αριθμ. 1,2 & 3 Πρακτικών συνεδρίασης της και την ανάδειξη της εταιρείας «....» ως προσωρινή ανάδοχο της επίδικης σύμβασης. Σε συνέχεια των ανωτέρω, την 11/07/2022, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. 439/2022 οριστική απόφασή, ενέκρινε το σύνολο των ανωτέρω τριών πρακτικών, βάσει των οποίων η προσφορά της προσφεύγουσας κρίνεται απορριπτέα λόγω μη υποβολής τεχνικής προσφοράς, η δε εταιρεία «....» αναδεικνύεται ως προσωρινός ανάδοχος της επίδικης σύμβασης. Εντούτοις, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της ως άνω απόφασης που επιφέρει τον αποκλεισμό της την 12.08.2022, κατά δήλωση της, παρά το γεγονός ότι αυτή είχε ήδη εκδοθεί από την 11.07.2022. Τούτο, διότι ήδη από την στιγμή που η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της, απέκλεισε την πρόσβασή της σε κάθε έγγραφο του διαγωνισμού. Η δε άρση του έλαβε χώρα κατά δήλωση της την 12.08.2022. Κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προσφυγή στρέφεται κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 439/2022 απόφασης και ειδικότερα κατά το μέρος αυτής που έκρινε την προσφορά της απορριπτέα διότι «δεν υπέβαλε τεχνική προσφορά» και κατά της ως άνω υπ' αρ. 497/2022 απόφασης η οποία ανέδειξε, την εταιρεία «....» ανάδοχο της επίδικης σύμβασης.

4. Επειδή, η εξεταζόμενη προσφυγή παρούσα ασκείται παραδεκτώς δε και εμπροθέσμως, εντός δηλ. δέκα (10) ημερών από την πλήρη και πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης στις 12/08/2022 κατά δήλωση της προσφεύγουσας, αφού η προσφυγή ασκήθηκε στις 22/08/2022.

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.». Οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

6. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

7. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

8. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε, δε, περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται, κατά τα προαναφερόμενα, συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, θεμελιώνοντας έτσι –καταρχήν - το έννομο συμφέρον της ως στοιχείο του παραδεκτού της υπό εξέταση αίτησης, το οποίο σε κάθε περίπτωση θα αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης εκ νέου κατά την εξέτασης της προσφυγής για την έκδοση οριστικής απόφασης. Ενόψει, δε, των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015). Συνεπώς από την επισκόπηση του φακέλου δεν υφίσταται προστατευτέο δικαίωμα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας καθώς ο επίδικος διαγωνισμός βρίσκεται ήδη στο στάδιο

ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, η δε κατάθεση της εξεταζόμενης προσφυγής κωλύει επί ποινή ακυρότητας την υπογραφή της σύμβασης.

9 Επειδή, συνακόλουθα, δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση του κατάλληλου προσωρινού μέτρου, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων και δη την δυνατότητα υποβολής προσφοράς.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Αναστασία Ρουμελιώτη