

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 06.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2266/08.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αρ. 45/22-11-2021 (Θέμα 18ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, που εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία διεξήχθη ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών με κριτήριο ανάθεσης της την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, η εκτιμώμενη δε αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.975.099,76€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (ήτοι: 987.549,88 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για ένα έτος και 987.549,88 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για ετήσια προαίρεση), αναρτήθηκε δε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 09.07.2021 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε α/α συστήματος, με την οποία, κατ' αποδοχήν των υπ' αριθμ. πρωτ. και πρακτικών

ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» και ανακηρύχθηκε η εταιρία αυτή προσωρινή ανάδοχος. Με το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων αιτείται την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως δε της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης της ως άνω εταιρίας, της αποσφράγισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, της αξιολόγησης αυτών, της έκδοσης οριστικής κατακυρωτικής απόφασης και της σύναψης σύμβασης ή, άλλως, να οριστούν όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.985,00 ευρώ, υπερβάλλον κατά 232,31 ευρώ από το ποσό των 3.752,69 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικόκαι την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς τον υπολογισμό της προαίρεσης, ήτοι 750.537,88 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (987.549,88€ μείον 24% 237.012€).

2. Επειδή, η εταιρία με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της, αρ., παρεμβαίνει υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Γενικό Νοσοκομείο ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως

ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, 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».

6. Επειδή, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων σκοπεύει να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δεν 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, για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από την προσφεύγουσα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

8. 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 Π.Δ. 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

9. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, ο σχετικός διαγωνισμός βρίσκεται σε φάση κατά την

οποία έχουν αξιολογηθεί τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές, αναδείχθηκε δε ο προσωρινός ανάδοχος.

10. Επειδή, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της περί συμμετοχής της στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται, σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

11. Επειδή, στο παρόν στάδιο δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας που να πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ούτε επικείμενο κίνδυνο διατρέχει, ούτε ζημία υφίσταται.

12. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ