

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Οκτωβρίου 2022 συγκροτούμενο από το Μέλος Αθηνά Μπουζιούρη.

Για να εξετάσει: α) το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 29/9/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1349/29-9-2022 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στα ..., οδός ..., και β) το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 29/9/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1353/30-9-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (η αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τη μεν πρώτη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 07/08-09-2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... με θέμα 12^ο: «ΕΓΚΡΙΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΜΕΙΟΔΟΤΗ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ...». Με τη δε δεύτερη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω απόφασης, καθώς επίσης και κατά των ενσωματωθεισών σε αυτή αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής υπ' αριθ. 01/30.06.2022 περί έγκρισης πρακτικού Δικαιολογητικών – Τεχνικών προσφορών και υπ' αριθ. 04/03.08.2022 περί έγκρισης πρακτικού Οικονομικών προσφορών.

Υπέρ του κύρους των προσβαλλόμενων παρεμβαίνουν, κατά το μέρους που τους αφορούν: α) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» με έδρα την ..., Λεωφόρος ..., αρ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και β) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ύψους 72.580,64 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ύψους 72.580,64 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

3. 10. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*.

4. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../22-2-2022 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ..., με εκτιμώμενη αξία ποσού 72.580,64 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 28/3/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων οι προσφεύγουσες και η παρεμβαίνουσα, οι προσφορές των οποίων κρίθηκαν παραδεκτές στο σύνολό τους. Με την υπ' αριθ. 4/3-8-2022 απόφαση του ΔΣ

της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ... ως μειοδότη και με την υπ' αριθ. 7/8-9-2022 της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αμφότερες οι ανωτέρω αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 19/9/2022.

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».

6. 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

εμπλεκομένων 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. 4412/2017).

7. 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».*

8. Επειδή, καμία από τις προκείμενες προδικαστικές προσφυγές, στις οποίες περιλαμβάνονται τα υπό κρίση αιτήματα 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 και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας 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 απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε απόψεις επί αμφοτέρων των αιτημάτων αναστολής στις 7/10/2022, με τις οποίες ζητά την απόρριψή τους για την ασφάλεια του Νοσοκομείου και του οικείου εμβολιαστικού κέντρου.

10. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, και ιδίως του σταδίου στο οποίο βρίσκεται η διαγωνιστική διαδικασία, η άσκηση των προδικαστικών προσφυγών 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 των προσφευγόντων οικονομικών φορέων και η εύλογη προσδοκία τους να αναλάβουν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, σε περίπτωση ευδοκίμησης κάθε μίας από τις προδικαστικές προσφυγές, δεν θίγεται, ούτε κινδυνεύουν αυτές να υποστούν ζημία για την αποτροπή της οποίας είναι αναγκαία η χορήγηση προσωρινών μέτρων.

Αριθμός απόφασης: Α764,765/2022

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, τα αιτήματα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων των προσφευγόντων οικονομικών φορέων πρέπει να απορριφθούν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τα αιτήματα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων των προσφευγόντων οικονομικών φορέων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Οκτωβρίου 2022 και δημοσιεύθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ