

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

Συνήλθε στις 17 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, σε αναπλήρωση του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου Ιωάννη – Κωνσταντίνου Χαλκιά, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 30/9/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1359/7-10-2022 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και των μελών αυτής: α) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., ..., και β) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπούνται.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., οδός ... και ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, υπό την ιδιότητά της ως αναθέτουσας αρχής του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «...».

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. 16306/22.09.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Αποτέλεσμα ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και ελέγχου και αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών του Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Άνω των Ορίων Διαγωνισμού, με κριτήριο επιλογής “την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής”, της υπ' αρ. .../29-12-2021 Διακήρυξης για το Έργο: ‘...', με κωδικό ΟΠΣ ..., του Ε.Π ‘Μεταρρύθμιση Δημόσιου Τομέα’», κατά το μέρος της, με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης και έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

Υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης παρεμβαίνει 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 προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017 και βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 648/01-02-2022 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου αυτής, προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «...», εκτιμώμενης αξίας 9.368.211,63 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με την Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 04/02/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε αυθημερόν στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό α/α Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ακόμη μία ένωση οικονομικών φορέων. Με το από 12/9/2022 Πρακτικό της υπ' αριθ. 3 η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν αποσφράγισης και ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης λόγω πλημμελειών των δικαιολογητικών συμμετοχής, την απόρριψη της προσφοράς της τρίτης συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών λόγω πλημμελειών της τεχνικής προσφοράς της και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας τόσο ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής όσο και ως προς την τεχνική προσφορά, η οποία βαθμολογήθηκε με βαθμό 124,65. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το ανωτέρω

πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθώς επίσης και τα προηγηθέντα Πρακτικά υπ' αριθ. 1 περί αποσφράγισης των φακέλων προσφορών και υπ' αριθ. 2 περί ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, απεκλείσθησαν οι προσφορές της προσφεύγουσας και της τρίτης συμμετέχουσας ένωσης και έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους διά του ΕΣΗΔΗΣ στις 22/9/2022.

3. Επειδή, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...», η οποία συνεστήθη με την υπ' αριθ. .../23-3-2001 κοινή απόφαση των Υπουργών ... (Β' ...), εκδοθείσα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 24 παρ. 3 του ν. 2860/2000 «Διαχείριση, παρακολούθηση και έλεγχος του Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης και άλλες διατάξεις» (Α' 251), αποτελεί αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια του άρθρου 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (L 94), δεδομένου ότι: α) λειτουργεί, υπό την εποπτεία του Δημοσίου, χάριν του δημοσίου συμφέροντος κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχει ως κύρια αποστολή, σύμφωνα με το Καταστατικό της, την ανάπτυξη δράσεων και την υποστήριξη αρμοδίων φορέων για τη βελτίωση της διοικητικής ικανότητας της δημόσιας διοίκησης, την εκτέλεση και διαχείριση έργων στους τομείς της πληροφορικής, ηλεκτρονικών επικοινωνιών και νέων τεχνολογιών για τη δημόσια διοίκηση, την εκτέλεση δράσεων κρατικών ενισχύσεων και τη συλλογή και επεξεργασία ποιοτικών και ποσοτικών στοιχείων για τα θέματα που σχετίζονται με την πρόοδο της Ελλάδας σε θέματα κοινωνίας της πληροφορίας και ψηφιακής σύγκλισης στους τομείς των τεχνολογιών πληροφορικής και ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ειδικότερα μεταξύ άλλων, την εκτέλεση δράσεων και έργων βελτίωσης της διοικητικής ικανότητας της ελληνικής δημόσιας διοίκησης στο πλαίσιο επιχειρησιακών προγραμμάτων ΕΣΠΑ και την υποστήριξη για την εκτέλεση όμοιων δράσεων και έργων με στόχο την ενδυνάμωση της διοικητικής αποτελεσματικότητας της δημόσιας διοίκησης, γ) διοικείται από διοικητικό συμβούλιο που ορίζεται με απόφαση του εποπτεύοντος Υπουργού, και δ) το μετοχικό της κεφάλαιο αναλαμβάνεται εξ ολοκλήρου από το Ελληνικό Δημόσιο. Περαιτέρω, ο προκείμενος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενόψει δε και του χρόνου

έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, η διαγωνιστική διαδικασία διέπεται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 (Α' 147) (πρβλ. ΣΤΕ 148/2019).

4. 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».

5. Επειδή, η χορήγηση αναστολής – προσωρινών μέτρων σκοπεί στην αποτροπή καταστάσεων ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού, προκειμένου, περαιτέρω, να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής.

6. Επειδή, η προκείμενη προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και περί του βάσιμου της προσφυγής εν γένει και ενός εκάστου των προβαλλόμενων λόγων, 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).

7. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν ελεγχθεί τα δικαιολογητικά συμμετοχής και έχει αξιολογηθεί και βαθμολογηθεί η μόνη τεχνική προσφορά που έχει κριθεί παραδεκτή, ενώ δεν έχουν ακόμη αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων.

8. Επειδή, η επάνοδος στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, όπου λαμβάνει χώρα αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών – όπως στην προκείμενη περίπτωση - δεν δύνανται νομίμως να αξιολογηθούν και βαθμολογηθούν οι τεχνικές προσφορές με γνωστά τα στοιχεία των οικονομικών προσφορών. Και τούτο, διότι εκ νέου αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς με γνωστές ήδη τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων είναι ανεπίτρεπτη, αφού παραβιάζει την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών και δεν διασφαλίζει την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων (πρβλ. ΣτΕ 2283/2006, ΕΑ ΣτΕ 2173/2009, 1177/2009, σκ. 9, 966/2009, σκ. 10, 998/2009, σκ. 11, 776/2008, 277/2008, σκ. 5, 271/2008, σκ. 10, 162/2007, 163/2007, 373/2007, 374/2007, 1100/2006, 852/2005, 226/2004, 613/2004, ΔΕφΑθ 995/2022, ΔΕφΠειρ 143/2020, σκ. 5 κ.α.).

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, σε περίπτωση τυχόν ευδοκίμησης της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής, η επάνοδος στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών θα καταστεί ανέφικτη – σύμφωνα με την ανάπτυξη που προηγήθηκε -, εάν στο μεταξύ έχει συνεχιστεί η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, και, ειδικότερα, εάν έχουν

αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές. Συνεπώς, στο παρόν στάδιο, υφίσταται λόγος χορήγησης αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής και να αποτραπούν καταστάσεις ανεπανόρθωτες ή δύσκολα αναστρέψιμες λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Είναι δε απορριπτέος ο προβαλλόμενος με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμός περί έλλειψης αντικειμένου του κρινόμενου αιτήματος αναστολής ενόψει της εκ του νόμου αναστολής υπογραφής της σύμβασης λόγω της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι μεταξύ του προκείμενου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας και της υπογραφής της σύμβασης μεσολαβούν τα στάδια της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και της κατακύρωσης της σύμβασης. Σε κάθε δε 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 αφενός 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 χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας. Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και ιδίως το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ