

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 17 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων, που περιλαμβάνεται στην από 03.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1374/07.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής στο σύνολό της, άλλως να τροποποιηθεί ως προς τους προσβαλλόμενους όρους αυτής και δη τον όρο 2.2.6, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στην προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθμό ... Διακήρυξη προκηρύχθηκε Ανοιχτός Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την

προμήθεια «Ψηφιακή αναβάθμιση και μετασχηματισμός του Δήμου ...ν». Η σύμβαση υποδιαιρείται ως εξής: ΤΜΗΜΑ Α : «Ψηφιακές Υπηρεσίες», εκτιμώμενης αξίας 383.906,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και ΤΜΗΜΑ Β : «Διαδικτυακή Λειτουργία Εφαρμογών», εκτιμώμενης αξίας 315.767,74 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι συνολικής εκτιμώμενης αξίας 699.673,74 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.09.2022, με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ... και ...

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.498,37 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και 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 ποσού 699.673,74 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. 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».*

4. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«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, 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, 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.

6. Επειδή, για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων, όπως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

7. Επειδή, οι προϋποθέσεις, που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων είναι α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως अपараδέκτο 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 η 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. Επιπλέον, από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν πρέπει να αποβαίνουν περισσότερες από τα οφέλη.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η προσβαλλόμενη πράξη συνιστά διακήρυξη διαγωνιστικής διαδικασίας με καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών την 7η Οκτωβρίου 2022. Η δε αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 44039/04.10.2022 Απόφασή της με θέμα «*Απόφαση περί μη μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας λήξης υποβολής προσφορών του δημόσιου ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την δημόσια σύμβαση «Ψηφιακή αναβάθμιση και μετασχηματισμός Δήμου ...» με αρ. ...*», η οποία εκδόθηκε μετά την άσκηση της επίμαχης προδικαστικής προσφυγής, ενέμεινε στην αρχικώς τεθείσα καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή

προσφορών, ήτοι την 7^η Οκτωβρίου 2022. Κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών έχει ήδη παρέλθει, η εξέταση του υπό κρίση αιτήματος παρέλκει ως αλυσιτελής και ήδη άνευ αντικειμένου, δοθέντος ότι δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας από την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, από το συνδυασμό των αναγραφόμενων στις σκέψεις 7 και 8 της παρούσας, προκύπτει ότι δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση του κατάλληλου προσωρινού μέτρου, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων, καθώς παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση και λήψη απόφασης περί αναστολής της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας δεδομένης της εκπνοής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί ως άνευ αντικειμένου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

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

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ