

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Διαδικασία Προσωρινών Μέτρων (άρθρο 366 του ν.4412/16)

Συνεδρίασε στις 9 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων, το οποίο περιλαμβάνεται στην προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 25/11/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1678/29-11-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου, και

-Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 5/9/2022, η οποία περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού 9^{ης} Συνεδρίασης του ανωτέρω οργάνου με θέμα Α2: «Υποβολή πρακτικών επιτροπής επί των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και οικονομικής αξιολόγησης ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αρ. Διακήρυξης .../21 για την προμήθεια των ειδών: ... με προϋπολογισθείσα δαπάνη 85.995,18€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα

άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2021 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την προμήθεια των ειδών: ... (κωδικοί CPV: ..., ..., ...), συνολικής εκτιμώμενης αξίας 70.837,50 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 31/8/2021. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 6/8/2021 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η προσφεύγουσα υπέβαλε, μεταξύ άλλων, προσφορά για τα ακόλουθα είδη: α/α 10 «σάκοι κολοστομίας διαφανείς, α/α 11 «σάκοι κολοστομίας αδιαφανείς», α/α 12 «σάκοι ειλεοστομίας διαφανείς», α/α 13 «σάκοι ειλεοστομίας αδιαφανείς», α/α 14 «σάκοι ουρητηροστομίας χωρίς κανάλια διαφανείς», α/α 17 «σάκοι μετεγχειρητικής χρήσης διαφανείς», α/α 19 «βάσεις (κολοστομίας – ουρητηροστομίας – ειλεοστομίας) επίπεδες αδιαφανείς», α/α 21 «βάσεις (κολοστομίας – ουρητηροστομίας – ειλεοστομίας) κωνοειδείς αδιαφανείς», α/α 23 «σάκοι κολοστομίας που να συνδυάζονται με τις αντίστοιχες βάσεις», α/α 25 «σάκοι ειλεοστομίας που να συνδυάζονται με τις αντίστοιχες βάσεις» κα α/α διακήρυξης 27 «σάκοι ουρητηροστομίας που να συνδυάζονται με τις αντίστοιχες βάσεις».

4. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το Πρακτικό 1 εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα ανωτέρω είδη, διότι από τον έλεγχο των δειγμάτων διαπιστώθηκε ότι αυτά δεν είναι κατάλληλα. Με το Πρακτικό 2 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 10, 11, 12, 17, 20, 22 και 24 στην παρεμβαίνουσα και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 13, 14, 19, 21, 23, 25 και 27, ως προς τα οποία διαπιστώθηκε ότι η μόνη παραδεκτή προσφορά υπερέβαινε τον προϋπολογισμό. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκαν τα ανωτέρω πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποκλείστηκε η προσφεύγουσα.

5. Με την απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 13/11/2022, η οποία περιλαμβάνεται στο πρακτικό της 13^{ης} συνεδρίασης του ανωτέρω οργάνου, επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα για τα είδη με α/α 10, 11, 12, 17, 20, 22 και 24 και αποφασίστηκε η επανάληψη του διαγωνισμού για τα είδη, ως προς τα οποία η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία κατέστη άγονη. Με την τελευταία αυτή κατακυρωτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η προσβαλλόμενη, ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού. Η προσβαλλόμενη συγκοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους με την απόφαση κατακύρωσης στις 27/11/2022.

6. Η προκείμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ νόμιμα επιλαμβάνεται του αιτήματος αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 ν. 4412/2016.

7. Στην προκείμενη περίπτωση, η προδικαστική προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ότι είναι πρόδηλα απαράδεκτη ή πρόδηλα αβάσιμη.

8. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα ως οριστική ανάδοχος της σύμβασης και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 10, 11, 12, 17, 20, 22 και 24. Σύμφωνα όμως με τα άρθρα 364 και 368 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του πδ 39/2017 η άσκηση της υπόψη προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας. Συνεπώς ενόψει του σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της να αναλάβει την προμήθεια των ανωτέρω ειδών, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής, δεν θίγεται, ούτε κινδυνεύει αυτή να υποστεί ζημία για την αποτροπή της οποίας είναι αναγκαία η χορήγηση προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, όσον αφορά στα είδη του διαγωνισμού, ως προς τα οποία αυτός κηρύχθηκε άγονος, μπορεί να διαταχθεί ως προσωρινό μέτρο η μη κίνηση διαδικασίας επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη, με

δεδομένα αφενός ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν αναστέλλει την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού και αφετέρου ότι η προσφεύγουσα δεν μπορεί να προβάλει παραδεκτά τις, κατά τους ισχυρισμούς της, πλημμέλειες της προσβαλλόμενης στρεφόμενη κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΕΑ 125/2016, 121, 88/2015, 197/2013, 500, 432/2012, 158/2011, 1351, 1132, 925, 337/2010, 703, 604/09, 929, 221, 1169, 667/2008, 367, 156, 153/2007, 726/2005, 810, 543/ 2004, 668, 29/2002, 713/2001 κ.ά., Δ.Εφ. Αθηνών 198, 174/2017 κ.α.).

10. Ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω, προκειμένου να αποτραπεί ζημία της προσφεύγουσας και δεδομένου και ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε απόψεις επί του αιτήματος αναστολής, παρότι κλήθηκε προς τούτο από την ΕΑΔΗΣΥ στις 30/11/2022, το αίτημα της προσφεύγουσας για χορήγηση προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό, κατά το μέρος που αφορά την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με α/α 13, 14, 19, 21, 23, 25 και 27. Σε κάθε 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 βλάβη της προσφεύγουσας, χωρίς να καθυστερήσει υπέρμετρα την επανάληψη της διαδικασίας ανάθεσης, ώστε να προστατευθεί και το δημόσιο συμφέρον για ταχεία ολοκλήρωσή της.

11. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να διαταχθεί, ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο η μη επαναπροκήρυξη διαδικασίας ανάθεσης των προαναφερθέντων ειδών, έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής, προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν ευδοκίμηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

-Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, κατά το μέρος του με το οποίο ζητείται η αναστολή της απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 10, 11, 12, 17, 20, 22 και 24.

Αριθμός απόφασης: Α983/2022

-Δέχεται το αίτημα της προσφεύγουσας, κατά το μέρος του που αφορά στην απόφαση επανάληψης του διαγωνισμού για τα είδη με α/α 13, 14, 19, 21, 23, 25 και 27 και διατάσσει, σύμφωνα με το σκεπτικό, το προσωρινό μέτρο της μη επαναπροκήρυξης διαγωνισμού για τα είδη αυτά μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης για την προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 9 Δεκεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ