

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 13/12/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2318/15.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), με έδρα το, οδός ... και

Κατά του «ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...», που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»).

Με την Προδικαστική Προσφυγή του, στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση των προσβαλλόμενων ειδικών όρων και ειδικών προδιαγραφών της διακήρυξης και την ματαίωση του διαγωνισμού ή τη συνέχισή του χωρίς να ληφθούν υπόψη οι παράνομοι ειδικοί όροι και οι παράνομες προδιαγραφές που προσβάλλονται.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Βύρρα,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ.

39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ύψους € 1.466,62, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και για τα τμήματα-κατηγορίες επί της οποίας ασκείται (κατηγορίες με αύξοντες αριθμούς 1 έως 11 της διακήρυξης), ήτοι 293.324,14 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, καθώς είχε κοινοποιηθεί με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ήδη την 15/12/2021 στην Α.Ε.Π.Π, λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 23/12/2021, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι ο προσφεύγων τεκμαίρεται ότι έλαβε γνώση της προσβαλλομένης διακήρυξης την 06/12/2021, ημερομηνία ανάρτησης αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ.

3. Επειδή με τη διακήρυξη ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια ραμμάτων (CPV: ...) του ... για ένα έτος και ως εξάντλησης των συμβατικών ποσοτήτων, προϋπολογισθείσας δαπάνης 298.340,14€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 10/01/2022, ημέρα Δευτέρα, και ώρα 15.00 μ.μ.

4. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής καθώς προβάλλει αντίθεση όρων της διακήρυξης στο νόμο 4412/2016, στην οδηγία 93/42 ΕΕ και στον Κανονισμό 2017/745, που του αποκλείουν τη συμμετοχή του στον εν θέματι διαγωνισμό, ενώ προτίθεται να συμμετάσχει στον υπό κρίση διαγωνισμό για τις κατηγορίες ραμμάτων με αύξοντες αριθμούς 1 έως 11 της διακήρυξης, όπως αναφέρει στην προσφυγή της.

5. Επειδή, 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, δε 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 αιτούσα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

7. Επειδή η αναθέτουσα με τις από 21-12-2021 απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής εκθέτει ότι δεν προτίθεται να προχωρήσει στην αποσφράγιση των προσφορών μέχρι την κοινοποίηση της απόφασης της ΑΕΠΠ σχετικά με την προδικαστική προσφυγή.

8. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη της αιτούσας από την Διακήρυξη, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Περαιτέρω, πέραν του γεγονότος ότι - ως προελέχθη - δεν υπάρχει

επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση με τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη. Επομένως παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Προκύπτει επομένως, ως πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων των μερών, χωρίς οιαδήποτε βλάβη του αναθέτοντος και του δημοσίου συμφέροντος, το προσωρινό μέτρο της αναστολής λήξης χρόνου υποβολής προσφορών, ήτοι της παράτασης του καταληκτικού προς υποβολή τους διαστήματος, έως και τουλάχιστον το πέρας της 08/02/2022, ήτοι του κατ' άρ.367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 αποκλειστικού διαστήματος από την ορισθείσα εξέταση (19-1-2022) έως και την έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής. Δια των ως άνω και δη δια της αποφυγής λήξης χρόνου υποβολής προσφορών προ της έκδοσης Απόφασης επί της προσφυγής, θα διασφαλιστεί περαιτέρω το δημόσιο συμφέρον ως και το συμφέρον των τυχόν διαγωνιζομένων και του αναθέτοντος, αφού αν τυχόν γίνει επιμέρους δεκτός ισχυρισμός της προσφυγής και ακυρωθεί ως εκ τούτου, επιμέρους όρος της διακήρυξης, δεν θα χρειαστεί να ακυρωθεί η διαδικασία, όπως αν τυχόν η υποβολή προσφορών έχει περατωθεί, αλλά η διαδικασία θα δύναται να συνεχιστεί με αντίστοιχη τροποποίηση των ακυρωθέντων όρων και συναφή χορήγηση προθεσμίας για επαρκή δημοσιότητα προς τους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή. Το ανωτέρω μέτρο παράτασης σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την ενδιάμεση και εντός του χρόνου της χορηγούμενης παρατάσεως, έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Εξυπακούεται πως η παρούσα Απόφαση δεν επιβάλλει ρητή ημερομηνία καθορισμού του καταληκτικού χρόνου, αλλά αυτή μπορεί να τεθεί

Αριθμός Απόφασης: Α12/2022

κατ' ελεύθερη κρίση και εκτίμηση του αναθέτοντος σε ημερομηνία από την 09-02-2022 και έπειτα οποτεδήποτε.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό με το ανωτέρω περιεχόμενο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Διατάσσει την παράταση του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, τουλάχιστον έως και το πέρας της 08/02/2022 κατά τα αναφερόμενα στην ανωτέρω σκ. 9.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ