

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος-Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 30.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1032/31.07.2020 της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «... .. Ε.Π.Ε.» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η από 17.07.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του, Θέμα 15^ο, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 12.06.2020 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής/αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το από 01.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης/αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο. Ταυτόχρονα, καίτοι η προσφεύγουσα δεν σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, ιδίως δε την κήρυξη ως άγονου του διαγωνισμού για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, εντούτοις σύμφωνα με το άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, ο οικείος σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π., ενώπιον του

οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί και αυτεπαγγέλτως να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό άνω των ορίων Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Υπηρεσίας Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24.04.2020 με κωδικό ... και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.05.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΟΥ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ...» (CPV: 42632000-6), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης επτακοσίων ενενήντα εννέα χιλιάδων επτακοσίων ογδόντα ευρώ (799.780,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι εξακοσίων σαράντα τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα τριών ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (644.983,87 €) χωρίς Φ.Π.Α., διάρκειας έξι (6) μηνών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 8^η Ιουνίου 2020 και ώρα 20:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 12^η Ιουνίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 05.06.2020 και ώρα 16:26:47 μ.μ. την υπ' αριθμ. ...προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της από 17.07.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του, Θέμα 15^ο, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.07.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 30.07.2020 στον

Αριθμός Απόφασης: Α 213/2020

διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της από 17.07.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του, Θέμα 15^ο, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 12.06.2020 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής/αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το από 01.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης/αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο., για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, β) να ακυρωθεί η από 17.07.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του, Θέμα 15^ο, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 12.06.2020 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής/αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το από 01.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης/αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο και γ) να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

4. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, ιδίως δε την κήρυξη ως άγονου του διαγωνισμού για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, εντούτοις σύμφωνα με το άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 15

Αριθμός Απόφασης: Α 213/2020

παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, ο οικείος σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π., ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί και αυτεπαγγέλτως να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 30.07.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού οκτακοσίων είκοσι οκτώ και εξήντα ένα ευρώ (828,61 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

7. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή, στις 03.08.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Αριθμός Απόφασης: Α 213/2020

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1234/31.07.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 31.07.2020 και δεν υπέβαλε εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με το αίτημα για χορήγηση προσωρινών μέτρων και την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό για το τμήμα με α/α 9 του εν λόγω διαγωνισμού, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της από 17.07.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της 530 Συνεδρίασης) της Συγκλήτου του, Θέμα 15^ο, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 12.06.2020 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής/αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και το από 01.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης/αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις, αλλά και το σύνολο των όσων ορίζονται στο κείμενο της Διακήρυξης, κατά την κρίση του Κλιμακίου, πράγματι πιθανολογείται ότι η κρίση της

αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτικά την προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και κήρυξε αυτόν άγονο.

15.Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει.

16.Επειδή, περαιτέρω έχει κριθεί (ΔΕΦΑΘ 196/2017) ότι, η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής καταστάσεως και όχι για τη δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί ασκήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης με την οποία ακυρώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Εάν όμως πιθανολογείται σοβαρώς ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο και εν προκειμένω η Α.Ε.Π.Π. μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, τη μη έκδοση νέας διακήρυξης προς

Αριθμός Απόφασης: Α 213/2020

διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΕΑ ΣΤΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.).

17. Επειδή, ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι η αξιολόγηση και η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επί των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής της προσφεύγουσας απαιτεί ενδελεχή έρευνα, εμπεριέχει δε κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕφΑθ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει επί της ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας.

18. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στην παρούσα, οι προβαλλόμενοι με την κρινόμενη προσφυγή λόγοι δεν πιθανολογούνται ότι είναι προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι.

19. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια εργαστηριακού επιστημονικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008). Συνεπώς, το οικείο Κλιμάκιο, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, καθώς και τα συμφέροντα της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής, κρίνει ότι πρέπει αυτεπαγγέλτως, να διαταχθεί, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης περιλαμβανομένης και της επαναπροκήρυξης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού.

20. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της Αναθέτουσας Αρχής από την έκδοση οιασδήποτε Απόφασης, τη

διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή/και τη ματαίωση οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης ενέργειας και ειδικότερα την επαναπροκήρυξη νέας διαγωνιστικής διαδικασίας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, καθ' όσον σε περίπτωση αποδοχής της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής, όλες οι επόμενες (της νυν προσβαλλόμενης), πράξεις θα είναι άκυρες, μέχρι την έκδοση Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Εξάλλου, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να προκύπτει υπέρμετρη καθυστέρηση της διαδικασίας.

21.Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της επαναπροκήρυξης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την Απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα, γιατί παραβιάζει τις κείμενες διατάξεις για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, αλλά και τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

22.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Διατάσσει αυτεπαγγέλτως τη χορήγηση αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και την επαναπροκήρυξη νέας διαγωνιστικής διαδικασίας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: Α 213/2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη