

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28-3-2022 με την εξής σύνθεση:
Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 21-3-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 437/21-3-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται: **α)** να ανακληθεί, άλλως να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. 66/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τ... .. (Απόσπασμα από το Πρακτικό 7/2022) της από 8 Μαρτίου Τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής τ... .. με θέμα Έγκριση 1ου πρακτικού του διαγωνισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ, με την οποία απορίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για την ανάθεση της σύμβασης «Ψηφιακό μουσείο αρχαιολογικών χώρων», ενώ κρίθηκαν πλήρη και σύμφωνα με τη διακήρυξη τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών ".....", **β)** να γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας, να αξιολογηθεί και να βαθμολογηθεί προσηκόντως και **γ)** να απορριφθεί η προσφορά της ένωσης «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Κουρή Σταυρούλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α246/2022

1. 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 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των ανέρχεται στο ποσό των 117.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. 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».*

3. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι

Αριθμός απόφασης: Α246/2022

ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

4. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας με το υπ' αρ.πρωτ. ΓΔ 1867/24-3-2022 έγγραφό της, σύμφωνα με τις οποίες θεωρεί ότι **α)** δεν συντρέχει λόγος για την χορήγηση αναστολής εκτέλεσης - προσωρινών μέτρων διότι στο παρόν στάδιο δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος, η οποία να πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία αυτού από την συνέχιση της διαδικασίας, ούτε η επικαλούμενη ζημία του από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της Αναθέτουσας Αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνο με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής του και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτού για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. **β)** Εξάλλου ο προσφεύγων δεν επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη ή ζημία, ούτε σε τι ακριβώς τον θίγει η τυχόν συνέχιση της διαδικασίας. **γ)** Ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς και επομένως η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεσης σύμβασης έχει και την εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια. **δ)** Δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από το δημόσιο συμφέρον.

5. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και

Αριθμός απόφασης: Α246/2022

των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και ευρίσκεται στη φάση κατά την οποία έχουν ελεγχθεί τα δικαιολογητικά συμμετοχής και έχουν αξιολογηθεί και βαθμολογηθεί οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων.

7. Επειδή, όπως παγίως είχε κριθεί από τη νομολογία κατά το προγενέστερο νομικό καθεστώς (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 2173/2009, 1041/2006, 226/2004, ΣΤΕ 1927/2011, 4282/2009, 2321/2009, 1236/2008, 277/2008, 359/2008, 2262/2004, 1452/2000, 2478/1997), σε περίπτωση κατά την οποία, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ή/και των δικαιολογητικών συμμετοχής, η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, τούτο συνεπάγεται, κατ' αρχήν, τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού είναι ανεπίτρεπτη η νέα αυτή αξιολόγηση (βλ. ΣΤΕ 2283/2006). Έπεται ότι, σε περίπτωση που έχει ήδη εκδοθεί κατακυρωτική απόφαση, αν εκ των υστέρων κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ή/και των δικαιολογητικών συμμετοχής, η οποία καθιστά αναγκαία, για την επιλογή του αναδόχου, την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, η Διοίκηση, εφόσον δεν μπορεί να προχωρήσει σε νέα αξιολόγηση των προσφορών ή αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, είναι υποχρεωμένη να ανακαλέσει την κατακυρωτική αυτή απόφαση και να ματαιώσει το διαγωνισμό (ΣΤΕ 4282/2009). Επιπλέον, έχει κριθεί ότι, εφόσον έχει ήδη γίνει αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Διοίκηση

Αριθμός απόφασης: Α246/2022

δεν μπορεί πλέον να αξιολογήσει εκ νέου την τεχνική προσφορά ή/και τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας, αλλά θα πρέπει αναγκαίως να αχθεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, διότι εκ νέου αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς με γνωστές ήδη τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων είναι ανεπίτρεπτη, αφού δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (ΣτΕ 2283/2006, 271/2008, 277/2008, ΕΑ ΣτΕ 998/2009, 162/2007, 163/2007, 373/2007, 374/2007, 1100/2006, 852/2005, 226/2004, 613/2004 κ.α.) υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων (βλ. Πρ. VI Τμ. 65/2004, 33/2005, πρβλ. ΣτΕ Ε.Α.192/2007, 613/2004, 226/2004, ΣτΕ 2478/1997).

8. Επειδή, σε κάθε δε περίπτωση, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής, ενώ λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008).

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από τη συνέχιση της διαδικασίας, καθόσον ο υπό εξέταση διαγωνισμός διεξάγεται με το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, και εάν ανοίξουν οι οικονομικές προσφορές θα καταστεί ανέφικτη η εκτίμηση του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών. Συνεπώς, υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή

Αριθμός απόφασης: Α246/2022

ανεπανάρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

10. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

11.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 αιτούσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ

α/α

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ