

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 22 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - δυνάμει της από 19.07.2021 Απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ- και Ιωάννα Θεμελή, ως αναπληρούσα το μέλος του 7^{ου} Κλιμακίου Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 98/2021 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 12.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1407/13-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...(...) ...» (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... και ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ...(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του παρεμβαίνοντος με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., επί του ... χλμ ...(εφεξής παρεμβαίνων) νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί, άλλως να εξαφανισθεί η Απόφαση της ...(...) με ΑΔΑ : ... με την απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά του και έγινε στην θέση της δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...». Εν προκειμένω, η ως άνω προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. 1.13/18 πρόσκλησης περί Διενέργειας Μίνι Διαγωνισμού (call-off) προϋπολογισμού 14.040,00€ συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, πλέον νομίμου ΦΠΑ για την κατάρτιση της 1 ης Εκτελεστικής Σύμβασης της υπ' αριθμ. 34/19 Συμφωνίας - Πλαίσιο με Τίτλο: Προμήθεια Φαρμακευτικού Υλικού του ..., προϋπολογισθείσας αξίας 126.048,00€ πλέον

ΦΠΑ

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... (βλ. έγγραφο της ΓΓΠΣ σχετικά με την έκδοση του ως άνω παραβόλου και ομοίως έγγραφο της ΓΓΠΣ αναζητηθέν από την αρμόδια Υπηρεσία ΑΕΠΠ όπου βεβαιώνεται η Δέσμευση του άνω παραβόλου από 08.07.2021. Εν προκειμένω, το γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν επισύναψε στην προδικαστική προσφυγή το αποδεικτικό τραπεζικής πληρωμής και την εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του παραβόλου με την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, δεν συνεπάγεται απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτη καθόσον, ως έχει κριθεί *«ουδόλως η πανηγυρική επί του παραβόλου ένδειξη δέσμευσης συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής, ενώ η δέσμευση επέρχεται ούτως ή άλλως αυτομάτως δια της πληρωμής του παραβόλου και καθίσταται γνωστή ούτως ή άλλως στην Υπηρεσία της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, η μνεία ή μη της δέσμευσης επί του παραβόλου δεν επάγεται κάποια αυτοτελή έννομη συνέπεια και συντελεί μόνο στη διευκόλυνση του εξετάζοντος Κλιμακίου. Η δε Ανακοίνωση της ΑΕΠΠ περί αυτόματης δέσμευσης παραβόλου και η «παρακλήση» προς τους προσφεύγοντες περί εκτύπωσης του παραβόλου με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», λαμβάνει χώρα απλώς και μόνο για διευκόλυνση ελέγχου των υπηρεσιών της Αρχής και των μετεχόντων και ουδόλως συνιστά όρο του παραδεκτού της προσφυγής (εξάλλου ούτε από την παραπάνω Ανακοίνωση της ΑΕΠΠ προκύπτει κάτι τέτοιο). Τούτο, εξάλλου, ουδέν έρεισμα θα είχε στις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 363 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017, οι προϋποθέσεις των οποίων ικανοποιούνται με μόνη την ολοσχερή εξόφληση του παραβόλου ήδη προ της υποβολής της προσφυγής. Ούτε η επισύναψη του αποδεικτικού πληρωμής συνιστά όρο του παραδεκτού, αλλά διαδικαστική διάταξη που πάντως δεν είναι δυνατόν εξ αυτής και μόνο και εφόσον, πάντως το παράβολο πληρώθηκε, να εξαρτάται η αποδοχή της προσφυγής, πράγμα που θα*

Αριθμός απόφασης: Α255/2021

προσέκρουε στον αιτιολογικό σκοπό του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, ενώ μάλιστα η ΑΕΠΠ ουδεμία εκ του θεσμικού της πλαισίου, ίδια κανονιστική αρμοδιότητα έχει προς τροποποίηση των προϋποθέσεων που θέτουν οι παραπάνω διατάξεις, η δε περί του αντιθέτου ερμηνεία θα σήμαινε δυνατότητα της να θεσπίζει κανόνες δικαίου, άνευ νομοθετικής εξουσιοδότησης (ad hoc ΑΕΠΠ769/2021, Ε3/2018)

2. 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 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 εμπλεκομένων 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).

3. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: *«Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

4. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, υπάγεται στο πεδίο αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, λόγω αντικειμένου και προϋπολογισθείσας αξίας της συμφωνίας πλαίσιο (βλ. άρθρο 6 παρ. 5 ν. 4412/2016), κατατέθηκε εμπρόθεσμα, εντός 10ημέρου από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, είναι νομίμως υπογεγραμμένη, άνευ χρήσης τυποποιημένου εντύπου, ωστόσο περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (αρ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016, όπως ισχύει). Εξάλλου αναφορικά με την παράλειψη αναφοράς της υπεύθυνης δήλωσης στην προδικαστική προσφυγή (πεδίο 11 του τυποποιημένου εντύπου) δεν καθιστά αυτήν απαράδεκτη (ad hoc ΣΕ 2723/2018). Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της

Αριθμός απόφασης: Α255/2021

βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και 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.

5. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η υπό διαδικασία ευρίσκεται στη φάση, όπου έχει κατακυρωθεί η σύμβαση.

6. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 παρ. 2 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, καθόσον απορρίφθηκε η προσφορά του, μη νομίμως κατά τους ισχυρισμούς του, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, υφίσταται δε ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προσφυγή του καθώς, στο στάδιο που ευρίσκεται η διαδικασία απομένει η υπογραφή της σύμβασης. 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 ανεπανόρθωτων καταστάσεων, ως εν προκειμένω λόγω της προόδου της διαδικασίας.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ εντός τριημέρου τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, της προθεσμίας αρχόμενης από την κοινοποίηση της με αρ.1782/13.07.2021 Πράξης Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου. Ως κατάλληλο μέτρο προσωρινής προστασίας ορίζεται η αναστολή της διαδικασίας και η απαγόρευση σύναψης της υπό ανάθεση σύμβασης το οποίο έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367

Αριθμός απόφασης: Α255/2021

παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής αλλά και του προσφεύγοντος.

9.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

10. 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 κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22.07.2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ