

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει: α) το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 24/3/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 455/28-3-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (η πρώτη προσφεύγουσα) που εδρεύει στ... .., οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα και β) το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 24/3/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 457/28-3-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (η δεύτερη προσφεύγουσα) που εδρεύει στ... .., οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά τ... .. (η αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπόψη προδικαστικές προσφυγές, στις οποίες σωρεύονται και αιτήματα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, αμφότερες οι προσφεύγουσες προβάλλουν λόγους ακύρωσης της υπ' αριθ. /..... Διακήρυξης ανοικτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών τοποθέτησης, απομάκρυνσης και γενικότερης διαχείρισης κινητών συστημάτων υγιεινής στις λαϊκές αγορές τ... .. για τρία έτη (36 μήνες), εκτιμώμενης αξίας 3.765.060,00 ευρώ πλέον δικαιώματος προαίρεσης ανερχόμενου στο 10% της αρχικής εκτιμώμενης αξίας, ήτοι 376.506,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε δεκατέσσερα (14) Τμήματα με δικαίωμα των διαγωνιζομένων να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή/και όλα τα τμήματα. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 8/4/2022 και ώρα 15:00. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων

Αριθμός απόφασης: Α260,261/2022

(ΚΗΜΔΗΣ) στις 14/3/2022 με ΑΔΑΜ, καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Συγκεκριμένα, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται, για τους αναφερόμενους στην προδικαστική προσφυγή λόγους, να ακυρωθεί η ανωτέρω Διακήρυξη ως προς τα Τμήματα 7,8,9,13 και 14, ενώ η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της Διακήρυξης στο σύνολό της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, τα ανωτέρω αιτήματα χορήγησης προσωρινών μέτρων νομίμως εξετάζονται από το παρόν Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 366 Ν. 4412/2016 και 15 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

2. Επειδή για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 5.530,67 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 24/3/2022 απόδειξη πληρωμής στην ALPHABANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το καταβληθέν παράβολο υπερβαίνει το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.

Αριθμός απόφασης: Α260,261/2022

4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων που αποτελούν αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής ποσού 1.005.576,00 ευρώ άνευ δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ, και ανέρχεται σε 5.027,88 ευρώ.

3. Επειδή για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 24/3/2022 απόδειξη πληρωμής στην ALPHABANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ανερχόμενης σε 3.765.060,00 ευρώ άνευ δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ.

4. 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».

Αριθμός απόφασης: Α260,261/2022

5. 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 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 αυτής (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

6. 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».*

7. Επειδή, καμία από τις προκείμενες προδικαστικές προσφυγές, στις οποίες περιλαμβάνονται τα υπό κρίση αιτήματα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός περί του παραδεκτού και αφετέρου περί του βάσιμου των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες δεν μπορούν να ολοκληρωθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε απόψεις επί των αιτημάτων αναστολής, παρά το γεγονός ότι την 31/3/2022 εκλήθη προς τούτο από την Αρχή.

9. Επειδή, εν προκειμένω, δεν έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Προκειμένου δε να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή των προδικαστικών προσφυγών λόγω της προόδου, στο μεταξύ,

Αριθμός απόφασης: Α260,261/2022

της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη των προσφευγουσών, σε περίπτωση που κριθεί με τις αντίστοιχες αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες στις προδικαστικές προσφυγές αιτιάσεις κατά της Διακήρυξης, είναι αναγκαία η αναστολή της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση των οικείων αποφάσεων της Αρχής.

10. Επειδή, 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 των προσφευγουσών, χωρίς να καθυστερήσει υπέρμετρα τον διαγωνισμό, ώστε να προστατευθεί και το δημόσιο συμφέρον για ταχεία περάτωση αυτού.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, τα αιτήματα των προσφευγουσών για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να γίνουν δεκτά.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τα αιτήματα αναστολής - προσωρινών μέτρων αμφοτέρων των προσφευγουσών.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση των αντίστοιχων αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ επί αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ελευθερία Καλαμιώτη

Η Γραμματέας

Παναγιώτα Καλαντζή