

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19.5.2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 13.5.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 672/13.5.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ...και ειδικότερα κατά της με αριθμ. 79/2022 απόφασης κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής του ..., καθ' ο μέρος απερρίφθη η προσφορά της, όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που η ως άνω αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διά της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξής της, για την ανάδειξη αναδόχου «Για την προμήθεια με τίτλο: «...», που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29-11-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 5.256,40€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης μη

Αριθμός απόφασης: Α350/2022

συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, η οποία εν προκειμένω ανέρχεται σε 1.051.266,09€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το σχετικό αίτημα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ.α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 5.5.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 13.5.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση της. Προσέτι, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν.4412/2016 και 8 παρ.2, Παράρτημα I του Π.Δ.39/2017). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 12906/16.5.2022 εγγράφου της διατυπώνει τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη του.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. 31061/29.11.2021 Διακήρυξη του, ο ...προκήρυξε διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ανοικτής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου προκειμένου για την προμήθεια με τίτλο: «...», εκτιμώμενης αξίας ύψους 1.051.266,09€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Στο πλαίσιο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέδωσε τα Πρακτικά της με αριθμ. 1 (αποσφράγισης των προσφορών όλων των υποψηφίων), από 19.1.2022

Αριθμός απόφασης: Α350/2022

(απόρριψης ως απαράδεκτης της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., λόγω μη προσκόμισης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής), με αρ. 2 (αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών και οικονομικών προσφορών όλων των υποψηφίων) και εν συνεχεία με αρ. 3 (με το αποτέλεσμα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης). Ειδικότερα, με τα εν λόγω πρακτικά, η Επιτροπή του διαγωνισμού: α) με το από 19.1.2022 εξ αυτών, εισηγήθηκε την απόρριψη ως απαράδεκτης της ως άνω προσφοράς ενός εκ των υποψηφίων (λόγω μη προσκόμισης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής) και την προσωρινή αποδοχή των προσφορών των λοιπών τριών, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας, β) με το 2^ο εξ αυτών, εισηγήθηκε αφενός την απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας ως απαράδεκτης με το σκεπτικό ότι «ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΑΡΑΤΗΡΕΙ ΤΑ ΕΞΗΣ: Τα δείγματα που προσκόμισε δεν έφεραν την ένδειξη «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» με τα στοιχεία του διαγωνισμού, δηλαδή τον τίτλο της προμήθειας, τον αριθμό της Διακήρυξης, τον πλήρη τίτλο του φορέα που διενεργεί την προμήθεια, και τα στοιχεία του αποστολέα όπως απαιτούσε το υπ' αριθμ. 6.5 άρθρο των εγκεκριμένων όρων διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά του κρίθηκε απορριπτέα», αφετέρου την ανάδειξη ως προσωρινής μειοδότης (μεταξύ των δύο άλλων υποψηφίων) της εταιρείας ..., ως έχουσας προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και γ) με το 3^ο εξ αυτών, εισηγήθηκε, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε να υποβάλει και υπέβαλε με το με αρ. πρωτ. 8109/28-3-2022 έγγραφό της, υπέρ της κατακύρωσης της υπό ανάθεση σύμβασης στην εταιρεία αυτή. Τα ως άνω Πρακτικά εγκρίθηκαν από την Οικονομική Επιτροπή του ... με την με αριθμ. 79/2022 απόφασή της στο σύνολό τους και η εταιρεία ... αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος με προσφερόμενο ποσό 1.041.458,06 € πλέον ΦΠΑ. Ακολούθως, η απόφαση αυτή με αριθμ. 79/2022 της Οικονομικής Επιτροπής, στην οποία ενσωματώνεται, μεταξύ άλλων, και η με αρ. 42/2022 απόφαση έγκρισης των πρακτικών ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και απόρριψης της προσφοράς της συμμετέχουσας και ώδε προσφεύγουσας ως απαράδεκτης

Αριθμός απόφασης: Α350/2022

για τον άνω λόγο, προσβάλλεται από την προσφεύγουσα διά της υπό εξέταση προσφυγής της, κατά το μέρος της που απέρριψε την προφορά της, επιδιώκοντας ούτως την ανατροπή του αποκλεισμού της και την συμμετοχή της στη διαδικασία δια του περαιτέρω ανοίγματος και της δικής της οικονομικής προσφοράς, προς το σκοπό της ανάληψης της σύμβασης.

5. 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».

6. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η

Αριθμός απόφασης: Α350/2022

ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

7. 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2016).

8. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, διά της με αρ. 79/2022 απόφασής της προέβη στην ανάδειξη του οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού, κατ' αποδοχήν του από 06/04/2022 Πρακτικού - Γνωμοδότησης Κατακύρωσης Οριστικού Αναδόχου στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «...», με αρ. μελέτης 40/2021 της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών. Τούτων δοθέντων και αφού έχει ήδη εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή η απόφαση ανάδειξης οριστικού αναδόχου, έτερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υπάρχει, πλην της υπογραφής της σύμβασης, όπου και ολοκληρώνεται η ανάθεση. Κατά συνέπεια και σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: Α350/2022

με τα προρρηθέντα στη σκέψη 8 της παρούσας, κατά το νόμο δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης, ενώ βλάβη της προσφεύγουσας η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, δεν υφίσταται. Και τούτο διότι δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία αυτής από την συνέχιση της διαδικασίας η οποία, ως προελέχθη, ευρίσκεται σε τελικό στάδιο και μόνο η άσκηση της προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας. Συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Συνεπεία τούτων, το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 20 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Αθηνά Μπουζιούρη

Η Γραμματέας

Παναγιώτα Καλαντζή