

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Ιουνίου 2022.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 26.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 733/26.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθούν 1) η υπ' αρ. 2/14-01-2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Υποβολή πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του υπ' αριθμ. ... Συνοπτικού ανοικτού κάτω των ορίων Διαγωνισμού, για την προμήθεια των ειδών «...» CPV: ...» (εφεξής η «πρώτη προσβαλλομένη»), με την οποία αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 03-12-2021 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού και 2) η υπ' αρ. 12/16-05-2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλομένη»), με την οποία εγκρίθηκε το από 31-03-2022 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού, άλλως να τροποποιηθούν, να απορριφθεί η προσφορά της «...» και να οριστεί προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα για το είδος με Α/Α 2 18-00-007 «...». Με το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα ζητεί την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης της αναθέτουσας αρχής σε σχέση με τον εν λόγω διαγωνισμό.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το 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 ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι για το Α/Α 2 – 18-00-007 – ... χωρίς ΦΠΑ ποσού 17.440,00 €.

2. Επειδή οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της υπ' αρ. Σ.12/2021 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής συνοπτικού διαγωνισμού για την προμήθεια των ειδών «...» CPV: ... με προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ ποσού 44.354,84 € και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη αποκλειστικά βάσει τιμής, οι δε προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο ή για μέρος των ζητούμενων υλικών, αλλά για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, κατ' άρ. 1.3 της Διακήρυξης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 05.08.2022 και έλαβε ΑΔΑΜ ..., η δε διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται εκτός

3. Επειδή, με το άρθρο 134 Ν. 4782/2021, δυνάμει του οποίου άρ. 345 του Ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε, η καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ διευρύνθηκε, καταλαμβάνοντας όλες τις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης και τροποποίησης συμβάσεων του Ν. 4412/2016, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των ορίων των άρθρων 118 και 328 περί απευθείας ανάθεσης, ήτοι εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 30.000,00 ευρώ όσον αφορά τις συμβάσεις προμήθειας, όπως η προκείμενη, συνεπώς, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και το υπό κρίση αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους. Ουδεμία δε επιρροή ασκεί το άρ. 3.4 «Ενστάσεις- Προσωρινή Δικαστική Προστασία» της Διακήρυξης, όπου

Αριθμός Απόφασης: Α384/2022

προβλέπεται ότι για την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία ασκείται ένταση και όχι προδικαστική προσφυγή, δοθέντος ότι κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης το άρ. 345, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ίσχυε ως είχε πριν την τροποποίησή του, ήτοι «...οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους».

4. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, 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 αιτιολογημένα 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

Αριθμός Απόφασης: Α384/2022

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, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

7. Επειδή, για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από την προσφεύγουσα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

8. 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

Αριθμός Απόφασης: Α384/2022

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 Π.Δ. 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

9. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, ο σχετικός διαγωνισμός βρίσκεται σε φάση κατά την οποία έχει κατακυρωθεί οριστικά το αποτέλεσμα της σύμβασης για το επίμαχο είδος με Α/Α 2 – 18-00-007 – ... στην «...», δυνάμει της δεύτερης προσβαλλομένης.

10. Επειδή, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του π.δ. 39/2017).

11. Επειδή, στο παρόν στάδιο, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας που να πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ούτε επικείμενο κίνδυνο διατρέχει, ούτε ζημία υφίσταται, καθότι, βάσει των ανωτέρω, εκ του νόμου κωλύεται η σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος

Η Γραμματέας

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ