

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 3^η Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου Εισηγητής και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, που ενσωματώνεται στην από 25.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 729/26.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. ... Διακήρυξη Δημόσιου Ανοιχτού Διαγωνισμού της Πράξης «...» με Κωδικό ΟΠΣ ... στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα Κεντρική Μακεδονία 2014-2020» και ειδικότερα για το Τμήμα 1 υποέργο 1 «...» (4 τεμ.) 322.580,65€ προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α..

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.613,00 ευρώ που αναλογεί στην εκτιμώμενη αξία των διακριτών Τμημάτων της προμήθειας για τα οποία ασκείται η προσφυγή, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 26-5-2022 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΕΑΔΗΣΥ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ της διακήρυξης, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος

Αριθμός απόφασης: Α385/2022

ασκεύεται, με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 25-5-2022 η υπό κρίση προσφυγή, κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης η οποία δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 06/05/2022.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα κατά δήλωση της προτίθεται να συμμετάσχει με κατάθεση προσφορά της στον με αριθμό Διακήρυξης ... Δημόσιο Ανοιχτό Διαγωνισμό της Πράξης «...» με Κωδικό ΟΠΣ ... στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα Κεντρική Μακεδονία 2014-2020» και ειδικότερα για το Τμήμα 1 υποέργο 1 «...» (4 τεμ.) 322.580,65 € προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α./με ημερομηνία λήξης υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ την 14/06/2022, ώρα 14:00μ.μ., και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 20/06/2022, ώρα 10:00. Έχοντας λάβει πλήρη γνώση του περιεχομένου της εν λόγω διακήρυξης μέσω του διαδικτύου ως δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 06/05/2022 και μετά από τη μελέτη των όρων και τεχνικών προδιαγραφών, όπως αυτές περιγράφονται στο εδάφιο των Τεχνικών Προδιαγραφών της εν λόγω διακήρυξης, υποστηρίζει ότι συγκεκριμένοι όροι των τεχνικών προδιαγραφών για το Τμήμα 1 υποέργο 1 «...» φωτογραφίζουν συγκεκριμένη χειρουργική τράπεζα και συγκεκριμένα το μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου ... και άλλοι περιορίζουν χωρίς οιοδήποτε νόμιμο έρεισμα και επιστημονικό και τεχνικό όφελος την συμμετοχή της κατ' αυτή, αλλά και κάθε άλλου προμηθευτή/κατασκευαστή, στην εν λόγω διαδικασία και την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Τέλος, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι υφίσταται προσωπική βλάβη από τους πληττόμενους όρους διότι η ίδια άμεσα και προσωπικά δεν μπορεί να προμηθεύσει τις χειρουργικές τράπεζες του Τμήματος 1 υποέργο 1 υπό τους προβαλλόμενους όρους.

4. Επειδή, το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: Α385/2022

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».

5. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, 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 ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

6. 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

Αριθμός απόφασης: Α385/2022

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).

7. Επειδή, εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη και χρήζει περαιτέρω ελέγχου β) η ύπαρξη ενδεχόμενης βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει, καταρχήν, το έννομο συμφέρον του από την ιδιότητά του ως προτιθέμενου να συμμετάσχει πλην όμως αποκλειόμενου λόγω των όρων της διακήρυξης και γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

8. Επειδή, η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βέβαιη και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

9. Επειδή, μόνη της η πρόοδος του διαγωνισμού στο στάδιο υποβολής των προσφορών, δύναται να παράγει βλάβη στην προσφεύγουσα, αφού εάν δεν μπορέσει να καταθέσει προσφορά εντός της νομίμου προθεσμίας θα απολέσει πλήρως τα δικονομικά και ουσιαστικά δικαιώματά της από την άσκηση της παρούσας υπό κρίση προσφυγής της. Συνεπώς, εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση λήψης προσωρινών μέτρων δεδομένου, ότι ως προδιελήφθη προκύπτει ζημία η οποία θα μπορούσε να αποτραπεί δια της λήψης ασφαλιστικών μέτρων. Ως εκ τούτου πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι σκοποί λήψης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «...2. Με την απόφαση .. μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων...».

Αριθμός απόφασης: Α385/2022

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΕΑΔΗΣΥ.

11. Επειδή, επομένως το αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων της προσφεύγουσας.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 1 υποέργο 1 «...» (4 τεμ.) μέχρι την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 03-06-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ