

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου εισηγητής και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 02/06/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 787/03-06-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ... αρ. ..., ...» (εφεξής η προσφεύγουσα), και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου ... και δη να ακυρωθεί ο επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενος όρος του άρθρου 2.2.5. της διακήρυξης περίπτωση II.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε παράβολο ποσού ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...), και ανέρχεται σε 1.892,00 ευρώ, αντιστοιχούν στον προϋπολογισμό της οικείας διακήρυξης.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα κατά δήλωση της επιθυμεί να λάβει μέρος στον διαγωνισμό του ... που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. ... διακήρυξη με αρ. ΕΣΗΔΗΣ ..., με ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΖΟΜΕΝΗ ΕΤΗΣΙΑ ΔΑΠΑΝΗ 378.225,81€

Αριθμός απόφασης: Α397/2022

ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ ΚΑΙ 469.000,00€ ΜΕ ΦΠΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ ΓΙΑ ΕΝΑ (1) ΕΤΟΣ 378.225,81€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ ΚΑΙ 469.000,00€ ΜΕ ΦΠΑ ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ) 756.451,62€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ ΚΑΙ 938.000,00€ ΜΕ ΦΠΑ., καθώς ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της κατά δήλωση της συνάδουν με τις καταστατικές δραστηριότητες αυτής και ανταποκρίνονται στις ζητούμενες με τη διακήρυξη υπηρεσίες. Ωστόσο, από τη μελέτη της διακήρυξης υποστηρίζει, ότι περιέχονται σε αυτήν όροι που αφορούν τα απαιτούμενα κριτήρια τεχνικής, επαγγελματικής, οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, που έχουν τεθεί κατ' αυτή κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αποκλείοντας την δυνατότητα της να συμμετάσχει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία αν και η επιχειρηματική της δραστηριότητα ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και διαθέτουμε τις σχετικές προϋποθέσεις και τα κατάλληλα μέσα για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αρ. ... διακήρυξης με την οικεία προσφυγή. Η εξεταζόμενη προσφυγή ασκείται παραδεκτώς και εμπροθέσμως καθόσον η επίμαχη με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη δημοσιεύτηκε στις 13-5-2022, η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση αυτής στις 28-5-2022 που συμπίπτει χρονικά με το αμάχητο τεκμήριο γνώσης των 15 ημερών κατ' άρθρο 361 του ν.4412/2016 (ΕΑ ΣΤΕ 41/2020), και η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της έληξε την 07-06-2022.

3. 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

Αριθμός απόφασης: Α397/2022

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».

4. 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. 4412/2016).

5. 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».

5. Επειδή, η υπόψη προδικαστική προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το κρινόμενο αίτημα 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

Αριθμός απόφασης: Α397/2022

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).

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε απόψεις επί του αιτήματος αναστολής στις 08/06/2022 (Αρ. Πρωτ. 5564), όπου αντικρούοντας το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας υποστηρίζει μεταξύ άλλων ότι *«από τα όσα διαλαμβάνονται στο υπό κρίση δικόγραφο της προσφεύγουσας δεν προκύπτουν ούτε αναφέρονται, πόσο μάλλον να αποδεικνύονται, οι λόγοι για τους οποίους η τυχόν μη χορήγηση προσωρινών μέτρων θα επέφερε βλάβη σε αυτήν. Επειδή ως εκ τούτου η στάθμιση των συμφερόντων μας τα οποία ενδέχεται να ζημιωθούν και ιδίως του δημοσίου συμφέροντος, που αναμφισβήτητα είναι υπέρτερο, καθώς εν προκειμένω πρόκειται για την εξυπηρέτηση του υπέρτατου αγαθού της ανθρώπινης υγείας, σαφώς οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι αρνητικές συνέπειες από την χορήγηση των προσωρινών μέτρων θα είναι περισσότερες από τα οφέλη που δύνανται αυτά να επιφέρουν. Ο επίδικος διαγωνισμός αφορά στην καθαριότητα/εστίαση, υπηρεσίες οι οποίες είναι απαραίτητες, προκειμένου το Νοσοκομείο να λειτουργεί και να επιτελεί το σκοπό του, το δε διακύβευμα σε περίπτωση έλλειψής τους είναι η φροντίδα των ασθενών και η περίθαλψή τους. Επισημαίνουμε επίσης την επείγουσα ανάγκη ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας δίχως να υπάρχει αναστολή, καθώς το προσωπικό καθαριότητας και εστίασης απασχολείται στην υπηρεσία μας από το 2016 με συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, οι οποίες έχουν παραταθεί με τις διατάξεις του 10^{ου} άρθρου του Ν.4917/2022 (ΦΕΚ 67 Α') για τους φορείς του Υπουργείου Υγείας, που δεν έχουν ολοκληρώσει τις διαδικασίες σύναψης νέων σχετικών συμβάσεων, έως τις 30.06.2022 οπότε και παύουν να ισχύουν οι ατομικές συμβάσεις εργασίας με τις οποίες καλύπτονται οι σημερινές ανάγκες Εστίασης του Νοσοκομείου. Να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η διαδικασία ανάθεσης έχει ήδη καθυστερήσει μετά από προηγούμενη ματαίωση του διαγωνισμού λόγω της ανάγκης αναπροσαρμογής του εργατικού κόστους όπως αυτό τροποποιήθηκε μετά την ισχύ της Υ.Α. 38866/2022 (ΦΕΚ 2030/Β/21.04.2022)».*

Αριθμός απόφασης: Α397/2022

7. Επειδή, εν προκειμένω, δεν έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής και αποσφράγισης προσφορών. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είναι η 10/06/2022. Προκειμένου δε να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου, στο μεταξύ, της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά της Διακήρυξης, είναι αναγκαία η αναστολή της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση της οικείας απόφασης της Αρχής.

8. 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 της προσφεύγουσας, χωρίς να καθυστερήσει υπέρμετρα τον διαγωνισμό, ώστε να προστατευθεί και το δημόσιο συμφέρον για ταχεία περάτωση αυτού.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επ' αυτής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9/6/2022 και δημοσιεύθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ