

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 13 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων μέτρων προσωρινής προστασίας που ενσωματώνεται στην από 02.09.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1693/02-09-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....., (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προβαλλόμενη απόφαση με αρ. 506/05.08.2021 του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην 35^η Συνεδρίαση (ΘΕΜΑ :10^ο), κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του και έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» ως μη πληρούσα απαραίτους όρους της με αρ. διακήρυξης, συνολικού προϋπολογισμού 293.548,37 €, πλέον ΦΠΑ. Εν προκειμένω για το είδος 8 «Ενδοσκοπικό Σύστημα Βρογχοσκόπησης», που αποτελεί και το επίμαχο, ο προϋπολογισμός ανέρχεται σε 60.483,87, (αρ. ΚΗΜΔΗΣ και ΕΣΗΔΗΣ). Η δε σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο 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 εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του).

2. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε την υπό εξέταση προσφυγή του στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 24.08.2021, ομοίως κατατέθηκε στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος του ΠΔ 39.2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

3. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία υπό το προϊσχύον καθεστώς που δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω ίδια δε εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, η επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο του επανελέγχου ή επαναξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, ενόψει του γνωστού ήδη περιεχομένου των οικονομικών προσφορών, θα έθετε σε προφανή κίνδυνο την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού, καθόσον δεν διασφαλίζει τη διενέργεια της διαδικασίας υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων (βλ. Πρ. VI Τμ. 65/2004, 33/2005, πρβλ. ΣτΕ Ε.Α.192/2007, 613/2004, 226/2004, ΣτΕ 2478/1997, βλ μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ Α 318/2018 Εις. Χ. Ζαράρη).

4. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, το υπό εξέταση αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας και ίδια αναστολής της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας που σωρεύεται στην υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης: Α410/2021

προδικαστική προσφυγή, σε συνέχεια της με. Αρ. 2253/03.09.2021, ως ισχύει, Πράξης Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στις 08.08.2021 τις οποίες κοινοποίησε και στους ενδιαφερομένους και κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο.

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 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. 4412/2017).

7. 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».*

8. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, ιδία για την αποδοχή της προσφοράς του καθού οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, λόγω και του πλήθους αυτών και της τεχνικής φύσεως των ζητημάτων, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν

Αριθμός απόφασης: Α410/2021

Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ Α25 και Α309/2021). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη, αφενός, ότι προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη της σύμβασης αλλά και ότι ομοίως λόγοι, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008, ΑΕΠΠ Α89/2021), αφετέρου, ότι, υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας η οποία δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση προσωρινής απόφασης επί της προσφυγής προς αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού (βλ. μεταξύ πολλών ad hoc Α309/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ) ενώ παράλληλα σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής θα πρέπει να ματαιωθεί η διαδικασία (βλ. σκ. 3 της παρούσας). Επομένως, ευχερώς συνάγεται ότι πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων. Εξάλλου, η αναστολή που χορηγείται με τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας, δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

10. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση και κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α410/2021

Δέχεται το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Αναστέλλει την εξέλιξη της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την ημεροχρονολογία έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13.09.2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Πρόεδρος

Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αναστασία Μιχαλακούδη