

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

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου Εισηγητής και Γερασιμούλα Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην από 20.06.2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 871/20.06.2022 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμό ... 6452/10.6.2022 Απόφαση του ..., το υπ' αριθμό 1 Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, της 8.6.2022, της Επιτροπής Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού. Ταυτόχρονα σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή Αναδόχου για το υποέργο 8: «...» της πράξης «...» (MIS: ...). Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... «...». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό του ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ (€1.500.000,00), πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 24%, που ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων εξήντα χιλιάδων ευρώ (€360.000,00). Ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ ανέρχεται στο ποσό του ενός εκατομμυρίου οκτακοσίων εξήντα χιλιάδων ευρώ

Αριθμός Απόφασης : Α436/2022

(€1.860.000,00). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επικαιροποίηση της εγκεκριμένης Επικοινωνιακής Στρατηγικής του Προγράμματος και η διαμόρφωση και υλοποίηση ενός συνεκτικού και ολοκληρωμένου Σχεδίου Δράσεων Επικοινωνίας που θα αναδείξουν την προστιθέμενη αξία των έργων και δράσεων του Το Σχέδιο Δράσεων θα περιλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα ενεργειών πληροφόρησης και προβολής για το ..., όπως τον δημιουργικό σχεδιασμό και παραγωγή πρωτότυπου έντυπου και οπτικοακουστικού ενημερωτικού υλικού, υλοποίηση εκστρατείας επικοινωνίας στα Μέσα Μαζικής Επικοινωνίας, στο διαδίκτυο και στα Μέσα Κοινωνικής δικτύωσης καθώς και διάφορες άλλες προωθητικές ενέργειες, με στόχο την αύξηση της αναγνώρισης και την εξοικείωση των πολιτών με το Πρόγραμμα και το ΕΣΠΑ 2014-2020. Ταυτόχρονα, θα αναδεικνύει τα οφέλη του σε οικονομικό και κοινωνικό επίπεδο. Επιδιώκεται, κατά την περίοδο που υπολείπεται ως τη λήξη της επιλεξιμότητας του ..., που θα συμπίπτει με τον χρόνο υλοποίησης της σύμβασης να επιτευχθούν οι Επικοινωνιακοί Στόχοι του Προγράμματος για όλα τα κοινά - στόχους του, σε συνέργεια με την ευρύτερη πολιτική επικοινωνίας του ΕΣΠΑ. Πιο συγκεκριμένα το αντικείμενο της σύμβασης θα περιλαμβάνει τις κατωτέρω Δράσεις : Δράση Δ1: Στρατηγική Επικοινωνίας και Σχέδιο Δράσης Δράση Δ2: Δημιουργικός Σχεδιασμός και Παραγωγή Επικοινωνιακού Υλικού Δράση Δ3: Προβολή στα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης Δράση Δ4: Προβολή στο Διαδίκτυο και τα Μέσα Κοινωνικής Δικτύωσης Δράση Δ5: Σχεδιασμός και Υλοποίηση Ενημερωτικών Δράσεων Δράση Δ6: Λοιπές Δράσεις Υποστήριξης του Έργου Δ7: Έρευνες Κοινού. Η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, δεδομένου αφενός της πολυπλοκότητας του αντικειμένου, αφετέρου της απαίτησης για συνδυαστική εκτέλεση όλων των προς ανάθεση υπηρεσιών από έναν ανάδοχο, για τη διασφάλιση της ορθής και αποτελεσματικής διαχείρισης του έργου, καθώς και του σύντομου χρονικού διαστήματος εντός του οποίου πρέπει να υλοποιηθεί. Η προκήρυξη δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα

Αριθμός Απόφασης : Α436/2022

της Ευρωπαϊκής Ένωσης: Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 05/05/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αρ. αναφοράς ENOTICES-ECAS...). Τα έγγραφα της σύμβασης της Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: ... και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ. Ταυτόχρονα σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

2. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή προσβάλλεται το υπ' αριθμό 1 Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, της 8.6.2022, της Επιτροπής Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή Αναδόχου του υποέργου 08 «...» στα πλαίσια της πράξης «...» MIS ..., τον οποίο ως ανωτέρω προκήρυξε το ... «...» με την υπ' αριθμό ... Διακήρυξη του, δια του οποίου η Επιτροπή κατά την συνεδρίαση της η οποία πραγματοποιήθηκε την 8.6.2022 εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας στον εν θέματι ηλεκτρονικό διαγωνισμό και η υπ' αριθμό ... απόφαση του ... δια της οποίας έγινε δεκτό το ως άνω συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού και σύμφωνα με την εισήγηση αυτού, επικυρώθηκε η απόρριψη της προσφοράς της στον εν θέματι ηλεκτρονικό διαγωνισμό.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... e-Παράβολο ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

Αριθμός Απόφασης : Α436/2022

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10/6/2022, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20.06.2022, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκοντας την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

7. Επειδή, στις 20.06.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, δεν υπέβαλε τις απόψεις της επί του σωρευομένου στην προσφυγή αιτήματος αναστολής.

9. 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.».

10. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι 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 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.

11. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

12. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

13. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε, δε, περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται, κατά τα προαναφερόμενα, συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, θεμελιώνοντας έτσι –καταρχήν - το έννομο συμφέρον της ως στοιχείο του παραδεκτού της υπό εξέταση αίτησης, το οποίο σε κάθε περίπτωση θα αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης εκ νέου κατά την εξέταση της προσφυγής για την έκδοση οριστικής απόφασης. Ενόψει, δε, των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015).

14. Επειδή, η αποσφράγιση και ο έλεγχος των οικονομικών προσφορών πρέπει να διενεργηθεί μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών, προκειμένου να διασφαλισθούν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και να μην επηρεασθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών

Αριθμός Απόφασης : Α436/2022

από το ύψος των οικονομικών προσφορών. Για το λόγο αυτό, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιοδήποτε λόγο, η εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ή η για πρώτη φορά αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, εφόσον εκ νέου αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς ή αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτής με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς, αν, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο της αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών, η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, τούτο συνεπάγεται, κατ' αρχήν, τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού, όπως προαναφέρθηκε, είναι ανεπίτρεπτη η νέα αυτή αξιολόγηση [ΣΤΕ 2283/06, 359/08, 843/10, ΕΑ/ΣΤΕ 216, 966 και 2321/09, 435/12, ΔΕΦΑΘ 123/21]. Τα παραπάνω στοιχούν και στα οριζόμενα στο άρθρο 100 του Ν.4412/2016 [όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 40 του Ν.4782/2021], δεδομένου ότι, και υπό τη νέα διατύπωση του άρθρου αυτού, η αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών αποτελεί αυτοτελές στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την ολοκλήρωση του οποίου εκδίδεται σχετικό πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, το οποίο [στάδιο] ακολουθεί το προηγούμενο αυτοτελές στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της αξιολογήσεως των τεχνικών προσφορών, με την ολοκλήρωση του οποίου εκδίδεται σχετικό πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής (ΔΕΦΑΘ 996/2022).

15. Επειδή με την προσφυγή ζητείται να ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού, η τεχνική αξιολόγηση και βαθμολόγηση χωρίς την συμμετοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας και η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, διότι σε αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή γίνει τεχνική αξιολόγηση και αποσφραγισθούν οι οικονομικές προσφορές και γίνουν γνωστές, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προσφυγή της, δεν θα μπορεί να συνεχιστεί η διαδικασία του Διαγωνισμού με μόνη λύση κατ' αυτήν την ματαίωση του, ματαίωση η οποία εφόσον πραγματοποιηθεί θα είναι επιβλαβής ως υποστηρίζει

Αριθμός Απόφασης : Α436/2022

για την προσφεύγουσα καθώς διατηρεί την προσδοκία να ανακηρυχτεί ανάδοχος του έργου.

16. Επειδή, συνακόλουθα, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση του κατάλληλου προσωρινού μέτρου, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της οικείας προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ 871/2022.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
Α/Α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ