

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 13/7/2022 με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 987/14-7-2022 προδικαστική προσφυγή
του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει
στα ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ...(...) (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα
αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα
αιτείται την ακύρωση της από 29/6/2022 υπ' αριθ. 39 απόφασης του ΔΣ της
αναθέτουσας αρχής Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... που
περιέχεται στο υπ' αριθ. 87/29-6-2022 πρακτικό συνεδρίασης με θέμα
*«Υποβολή του υπ' αριθμ. πρωτ. 1514/6-5-2022 πρακτικού αξιολόγησης των
υποφακέλων 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά' και του υπ'
αριθμ. πρωτ. 1664/24-5-2022 πρακτικού αξιολόγησης των υποφακέλων
'Οικονομική Προσφορά' των προσφορών που κατατέθηκαν στο Διεθνή,
Ανοιχτό, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με αριθμό Διακήρυξης ... για την προμήθεια
... (CPV ...), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 72.342.008,67€, πλέον
Φ.Π.Α., για δύο (2) έτη, για όλους τους φορείς αρμοδιότητας της ...».*

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α544/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 5.300,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας ποσού 1.058.263,53 ευρώ άνευ ΦΠΑ του είδους που αποτελεί αντικείμενο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου:

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 3... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής, ηλεκτρονικός, ανοικτός διαγωνισμός με τη χρήση ηλεκτρονικού πλειστηριασμού για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με εκτελεστικές συμβάσεις χωρίς επαναδιαγωνισμό, για την προμήθεια είκοσι ... (CPV ...) με προσυμφωνημένο ποσοστό επιμερισμού στη συμφωνία πλαίσιο της συνολικής ποσότητας των εν λόγω δραστικών για δύο έτη με δικαίωμα παράτασης για ένα (1) ακόμη έτος, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 72.342.008,67 ευρώ άνευ ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. Η συμφωνία πλαίσιο υποδιαιρείται σε είκοσι δύο (22) τμήματα, όσα και τα προς προμήθεια είδη δραστικών ουσιών, με δικαίωμα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα και για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας ανά τμήμα. Η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για τρία είδη, ήτοι για το είδος υπ' αριθ. 29 ... (...) εκτιμώμενης αξίας 403.031,61 ευρώ, για το είδος 30 ... (...) εκτιμώμενης αξίας 777.980,71 ευρώ και για το είδος υπ' αριθ. 31 ... (...) εκτιμώμενης αξίας 280.282,82 ευρώ. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και περί αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και η προσφορά της απερρίφθη για τα ήδη 30 και 31 λόγω μη πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Όπως βεβαιώνει η αναθέτουσα αρχή, για τα ανωτέρω τμήματα δεν έχει υποβληθεί έτερη προσφορά στον διαγωνισμό.

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

Αριθμός απόφασης: Α544/2022

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».

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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

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».

Αριθμός απόφασης: Α544/2022

6. Επειδή η προκείμενη προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός περί του παραδεκτού, συμπεριλαμβανομένου του εμπροθέσμου ως προς μία έκαστη των προσβαλλόμενων πράξεων και του παραδεκτού ενός εκάστου των προσβαλλόμενων λόγων, και αφετέρου περί του βάσιμου των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και της προσφοράς, στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας 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).

7. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, ο διαγωνισμός ευρίσκεται στην φάση κατά την οποία έχουν ήδη αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές και θα ακολουθήσει ηλεκτρονικός πλειστηριασμός κατ' άρθρο 2.3.3.1. της Διακήρυξης, για τα είδη για τα οποία έχουν υποβληθεί περισσότερες παραδεκτές προσφορές. Για τα τμήματα που αποτελούν αντικείμενο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, ήτοι τα είδη υπ' αριθ. 30 και 31, δεν έχει κατατεθεί έτερη προσφορά πλην αυτής της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις επί του κρινόμενου αιτήματος αναστολής, παρότι εκλήθη προς τούτο από την ΕΑΔΗΣΥ στις 18/7/2022.

9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, και ιδίως του σταδίου στο οποίο βρίσκεται η διαγωνιστική διαδικασία, 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), ώστε το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της να αναλάβει το αντικείμενο του διαγωνισμού, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής, δεν θίγεται, ούτε κινδυνεύει να υποστεί ζημία για την αποτροπή της οποίας είναι αναγκαία η χορήγηση προσωρινών μέτρων.

Αριθμός απόφασης: Α544/2022

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΛΙΖΙΔΗΣ**