

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Αυγούστου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1105/04.08.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία “...” όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί ή τροποποιηθεί η με αρ. 11/22-07-2022 Πράξη του Πρυτανικού Συμβουλίου του ..., με την οποία αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμ. πρωτ. 65561/14-07-2022 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού για την «...» για το χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, ήτοι από 01-07-2021 έως 30-06-2024, κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή και νόμιμη τη συμμετοχή και προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...», προκειμένου να αποκλειστεί η ανωτέρω εταιρεία από τη συνέχεια του διαγωνισμού και να της επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Συγχρόνως αιτείται την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της παρούσας καταβλήθηκε το οφειλόμενο παράβολο ύψους 15.000,00 € (βλ. προσκομιζόμενα το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, εκτύπωση οθόνης από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), στην οποία το ως άνω παράβολο εμφανίζεται με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και την εκτύπωση

Αριθμός Απόφασης : Α589/2022

οθόνης από το ηλεκτρονικό σύστημα της οικείας Τράπεζας, στην οποία εμφανίζεται η πληρωμή του παραπάνω παραβόλου.

2. 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 εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

3. Επειδή, δυνάμει της με αρ. πρωτ.: 27514/24.03.2021 διακήρυξης του ..., προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διεθνής Ανοιχτός Διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής για την ανάδειξη αναδόχου για την ..., συνολικής επιφάνειας 107.924,76 τ.μ. για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από 1-7-2021 έως 30-6-2024 συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 4.395.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 3.544.354,84€ ΦΠΑ : 850.645,16€). Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 29/04/2021 και ώρα 11:00 π.μ. Στον ως άνω διαγωνισμό, εκτός από την προσφεύγουσα, υπέβαλε προσφορά και συμμετείχε και η εταιρεία με την επωνυμία ...». Περαιτέρω, με την Πράξη με αρ. 11/22-07-2022 του Πρυτανικού Συμβουλίου του ...κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή με θέμα (7ο): «Έγκριση Α' Πρακτικού Επιτροπής Διενέργειας Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού για την ...», που κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 25.07.2022, αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμ. πρωτ. 65561/14-07-2022 Α' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού για την «...» για το χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, ήτοι από 1-07-2021 έως 30-06-2024, δυνάμει του οποίου, αφενός κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές όλων των εταιρειών κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, αφετέρου, η ως άνω επιτροπή δεν απέκλεισε καμία από τις εν λόγω εταιρείες από την επόμενη διαδικασία ελέγχου των προσφορών.

4. Επειδή η εξεταζόμενη προσφυγή παρούσα ασκείται παραδεκτώς δε και εμπροθέσμως, εντός δηλ. δέκα (10) ημερών από την πλήρη και πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης εφόσον η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 25/04/2022 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 04/08/2022.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, δεν απέστειλε απόψεις επί του αιτήματος αναστολής.

6. 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.». 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.

7. 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. 4412/2016, 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.

8. 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.

9. 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 εξέτασης 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). Συνεπώς υφίσταται προστατευτέο δικαίωμα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας καθώς ο επίδικος διαγωνισμός διαλαμβάνει κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας και τιμής και δεν έχουν αποσφραγιστεί εισέτι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων. Εξάλλου, η αναστολή δεν χορηγείται με αβέβαιη διάρκεια αλλά μέχρι την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της εξεταζόμενης προσφυγής.

10. 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.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την εξέλιξη της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ