

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνονται α) στην από 27.11.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2212/30.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) στην από 29.11.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2230/01.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., οδός, αρ.

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

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. 32/18.11.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του, με την οποία ενεκρίθη το υπ' αρ./18.10.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης, κατά το σκέλος που έκρινε μη αποδεκτή την προσφορά της, που εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία διεξήχθη διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου υλοποίησης του Υποέργου 1 «.....» της Πράξης «.....» με κωδικό ΟΠΣ (MIS), που είναι ενταγμένη στο Ε.Π. «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 657.177,42€ χωρίς ΦΠΑ, υποδιαιρείτο δε σε είκοσι (20) τμήματα και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο

Αριθμός Απόφασης: 598,599/ 2021

Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.05.2021 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντες αριθμούς ΕΣΗΔΗΣ (Τμήμα 16: ..., Τμήμα 13: ... Τμήμα 19: ...). Προφανώς εκ παραδρομής αναφέρεται στη σελίδα 5 της προσφυγής η υπ' αρ. ... (Α/Α ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΣΗΔΗΣ: ...) Διακήρυξη, καθότι, τόσο στο υπό στοιχείο (9) «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του τυποποιημένου εντύπου του άρ. 8 του Π.Δ. 39/2017, όσο και στις λοιπές αναφορές που γίνονται στο έγγραφο της προσφυγής, αναφέρονται οι αριθμοί και όροι της Διακήρυξης

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η δεύτερη προσφεύγουσα στρέφεται ομοίως κατά της ως άνω απόφασης και των εγκριθέντων με αυτήν υπ' αρ. .../18.10.2021 και ΓΠ .../09.11.2021 πρακτικών της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του με την οποία συμμετέχει για τα τμήματα με α/α 13 και 19 του διαγωνισμού και ζητεί την ακύρωση αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 725,81 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του τμήματος 16 της σύμβασης, σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 145.161,29 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τη δε δεύτερη προσφυγή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικόκαι την εκτύπωση από τη σελίδα της

Αριθμός Απόφασης: 598,599/ 2021

Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των τμημάτων 13 και 19 της σύμβασης, σχετικά με τα οποία ασκείται η προσφυγή, ήτοι 4.838,71 ευρώ και 90.000 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, αντίστοιχα (σύνολο 94.838,71 ευρώ).

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου I αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

3. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, 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*

Αριθμός Απόφασης: 598,599/ 2021

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, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

5. Επειδή, για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από τις αιτούσες, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

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 Π.Δ. 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

7. Επειδή οι υπό κρίση προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες ή προδήλως αβάσιμες.

Αριθμός Απόφασης: 598,599/ 2021

8. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, ο σχετικός διαγωνισμός βρίσκεται σε φάση κατά την οποία έχουν αξιολογηθεί τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές, αναδείχθηκαν δε και οι προσωρινοί ανάδοχοι για τμήματα της σύμβασης.

9. Επειδή, η άσκηση των προδικαστικών προσφυγών κωλύει τη σύναψη της σύμβασης για κάθε επιμέρους τμήμα αυτής, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα των προσφευγουσών και η εύλογη προσδοκία τους περί συμμετοχής τους στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτών ως αναδόχων των σχετικών τμημάτων της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται, σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με τις οριστικές αποφάσεις επί των προδικαστικών τους προσφυγών.

10. Επειδή, στο παρόν στάδιο δεν υφίσταται βλάβη των προσφευγουσών που να πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ούτε επικείμενο κίνδυνο διατρέχουν, ούτε ζημία υφίσταται.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της επί των αιτημάτων λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

12. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, τα κρινόμενα αιτήματα αναστολής πρέπει να απορριφθούν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τα αιτήματα αναστολής- προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνονται στην πρώτη και στη δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης: 598,599/ 2021

Η Πρόεδρος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Ο Γραμματέας

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ

α/α

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ