

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 18.08.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1170/18.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι αρ. Φ.600.163/170/101311 Σ.6573/05.08.2022 και Φ.600.163/177/102747 Σ.6813/09.08.2022 αποφάσεις ... καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφεύγουσα, αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό, κηρύχθηκε έκπτωτη και απορρίφθηκε το από 01.08.2022 αίτημά της να της επιστραφεί το ποσό των 5.860, 35 ευρώ που αποδόθηκε στο ... από την κατάπτωση της με αρ. 71/14-7-2021 εγγυητικής επιστολής της για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Με το αίτημα αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα αιτείται να ανασταλούν οι ως άνω προσβαλλόμενες καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφεύγουσα, αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό, κηρύχθηκε έκπτωτη και απορρίφθηκε το από 01.08.2022 αίτημά της να της επιστραφεί το ποσό των 5.860, 35 ευρώ που αποδόθηκε στο .. από την κατάπτωση της με αρ. ... εγγυητικής επιστολής της για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.466,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 600,00€ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 866,00€ 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 της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ ποσού 293.017,70 €.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με προσφυγή σε ανοικτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά που προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών ... με προϋπολογισμό 293.017,70€ χωρίς ΦΠΑ. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 24.02.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε α/α συστήματος

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε το υπό κρίση αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων και η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της*

αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

5. 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 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».

6. 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, δε 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. Εν προκειμένω, με την προσβαλλόμενη υπ' αρ. Φ.600.163/170/101311 Σ.6573/05.08.2022, έχοντας υπόψη «*κγ. Την από 22 Ιουλ 22 Απόφαση Σ. 1093/2022 της ΑΕΠΠ με την οποία διατάχθηκε η ακύρωση της Φ.600.163/113/36139/Σ.2244/13 Απρ ... για τους λόγους που καταγράφονται στην ως άνω Απόφαση. κδ. Το γεγονός ότι ο φάκελος των ανωτέρω δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα «...», βρέθηκε εκ νέου ελλιπής, για τους λόγους κατά περίπτωση, όπως παρακάτω: ...», αποφασίστηκε «α. Η ακύρωση οίκοθεν της Φ.600/163/113/36139/Σ.2244/13 Απρ 21/Γ'ΣΣ/Β2 σε συμμόρφωση με την από 22 Ιουλ 22 Απόφαση Σ. 1093/2022 της ΑΕΠΠ. β. Η αποδοχή της εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, όπως αυτή αποτυπώθηκε στη (ι) Εισηγητική Έκθεση, αναλόγως διαμορφούμενη με τις επισημάνσεις της από 22 Ιουλ 22 Απόφασης Σ. 1093/2022 της ΑΕΠΠ. γ. Η κήρυξη ως εκπτώτου του προσωρινού αναδόχου ...», για τους λόγους που αναφέρθηκαν στην υποπαράγραφο 1κδ....». Συναφώς, με την προσβαλλόμενη υπ' αρ. Φ.600.163/177/102747 Σ.6813 αποφασίστηκε «ότι εξακολουθούν να υφίσταται οι λόγοι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παράγραφο 3.2.7, της διακήρυξης του (β) σχετικού, για τους οποίους με το (στ) όμοιο κατέπεσε υπέρ του Δημοσίου η εγγυητική επιστολή, συνολικού ποσού ύψους πέντε χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (5.860,35€) η οποία εκδόθηκε στο όνομα της εταιρείας «...».*

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

8. Επειδή, α) η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή δεν πιθανολογείται προδήλως απαράδεκτη, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας από τις προσβαλλόμενες, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν πιθανολογούνται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης, αναζήτηση τυχόν διευκρινήσεων και δ) δεν προκύπτει, από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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)

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή των προσβαλλομένων, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις ώστε να επικαλείται υπέρτερους λόγους δημοσίου συμφέροντος, δυνάμενων να καταστήσουν απορριπτέο το αίτημα προσωρινής προστασίας. Επομένως, παρίσταται η αναγκαιότητα χορήγησης μέτρων προσωρινής προστασίας.

10. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Αριθμός Απόφασης: Α 649/2022

Διατάσσει την αναστολή των προσβαλλομένων αποφάσεων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 29.08.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ