

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28-3-2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 18-3-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 434/21-3-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται: **α)** να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό 92 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου τ... .. της 28ης Φεβρουαρίου 2022 με θέμα «Έγκριση Πρακτικού Επιτροπής Αξιολόγησης για τον έλεγχο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της υπ' αρ. /...-...-... διακήρυξης προμήθειας εξοπλισμού για τ... .._ Ομάδα Επανάληψη για το είδος με Α/Α.2- Όργανα Ελέγχου Βιοϊατρικού τμήματος (σετ) (τεμ.1) (CPV :)» που εγκρίνει την οριστική κατακύρωση της προμήθειας του είδους στην εταιρεία «.....» και να ακυρωθεί και το προσβαλλόμενο από 15-02-2022 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης για τον έλεγχο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου Δημοσίου Ανοιχτού Διεθνούς Διαγωνισμού της με αριθμ. /...-...-... διακήρυξης προμήθειας εξοπλισμού για τ... .._ Ομάδα Επανάληψη» για το είδος με Α/Α.2- Όργανα Ελέγχου Βιοϊατρικού τμήματος (σετ) (τεμ.1) (CPV : 3840000-2) που εισηγείται την οριστική κατακύρωση της προμήθειας του είδους στην εταιρεία αυτή. Να απορριφθεί η οικονομική προσφορά της εταιρείας ως αόριστη και ελλιπής, **β)** να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό 61 απόφαση του

Αριθμός απόφασης: Α245/2022

Διοικητικού Συμβουλίου τ... .. της 3ης Φεβρουάριου 2022 με θέμα «Έγκριση Πρακτικών Επιτροπής Αξιολόγησης και Ομάδας Εργασίας για τη διενέργεια της/...-...-... διακήρυξης προμήθειας εξοπλισμού για τ... .._ Ομάδα Επανάληψη για το είδος με Α/Α.2- Όργανα Ελέγχου Βιοϊατρικού τμήματος (σετ) (τεμ.1) (CPV:)» που εγκρίνει τη συμμετοχή της προσφοράς της εταιρείας «.....» στο επόμενο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού για το είδος με Α/Α.2 Όργανα Ελέγχου Βιοιατρικού τμήματος (σετ)-Ι Τεμ (CPV:.....) και που κατακυρώνει την προμήθεια του ζητούμενου είδους στην εταιρεία αυτή ως προσωρινή ανάδοχο, **γ)** να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «.....», καθώς τα δικαιολογητικά συμμετοχής της δεν είναι πλήρη και η τεχνική προσφορά της δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και των ισχυουσών διατάξεων και να κατοχυρωθεί η προμήθεια του είδους με Α/Α.2 Όργανα Ελέγχου Βιοιατρικού τμήματος (σετ)-Ι Τεμ (CPV:.....) στην προσφεύγουσα, **δ)** να ακυρωθεί και το προσβαλλόμενο από 02-02-2022 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης για την οικονομική αξιολόγηση του Δημόσιου Ανοιχτού Διεθνούς Διαγωνισμού της με αριθμ./...-...-... διακήρυξης προμήθειας εξοπλισμού για τ... .._ Ομάδα Επανάληψη για το είδος με Α/Α.2- Όργανα Ελέγχου Βιοιατρικού τμήματος (σετ) (τεμ.1) (CPV:) που κατακυρώνει την προμήθεια του είδους στην εταιρία «.....», **ε)** να ακυρωθούν, άλλως τροποποιηθούν : 1) Το από 24-1-2022 Πρακτικό Επιτροπής Αξιολόγησης για τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνική αξιολόγηση του Δημόσιου Ανοιχτού Διεθνούς Διαγωνισμού της με αριθμ./...-...-... διακήρυξης προμήθειας εξοπλισμού για τ... .._ Ομάδα Επανάληψη για το είδος με Α/Α.2- Όργανα Ελέγχου Βιοϊατρικού τμήματος (σετ) (τεμ.1) (CPV:) και μόνο στο σημείο που η Επιτροπή αξιολόγησης εγκρίνει την συμμετοχή της προσφοράς «.....» στο επόμενο στάδιο οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού για το ζητούμενο είδος επειδή τα δικαιολογητικά συμμετοχής της είναι πλήρη και η τεχνική προσφορά της κρίνεται τεχνικά αποδεκτή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τις ισχύουσες διατάξεις και 2) το από 24-1-2022 Πρακτικό Ομάδας Εργασίας για την τεχνική αξιολόγηση για το είδος με Α/Α.2- Όργανα Ελέγχου Βιοϊατρικού τμήματος (σετ) (τεμ.1) (CPV:) του δημόσιου

Αριθμός απόφασης: Α245/2022

ανοιχτού διεθνούς διαγωνισμού της με αριθμ. 15761/22- 10-2021 διακήρυξης και μόνο στο σημείο που η Ομάδα Εργασίας εσφαλμένα διαπιστώνει ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....» κρίνεται τεχνικά αποδεκτή και σύμφωνη με την παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές του Μέρους 1.2 και τους ειδικούς όρους του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης καθώς, ως ανωτέρω αποδείξαμε τα δικαιολογητικά συμμετοχής της δεν είναι πλήρη και η τεχνική προσφορά της δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και των ισχυουσών διατάξεων, αντιθέτως παρουσιάζει πληθώρα αποκλίσεων, **στ)** να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «.....» ως αναπρόδεικτη, ατεκμηρίωτη, ελλιπής και σε κάθε περίπτωση μη συμμορφούμενη με της απαιτήσεις της διακήρυξης και των ισχυουσών διατάξεων τόσο όσον αφορά τα δικαιολογητικά της όσο και την τεχνική και οικονομική προσφορά της για τους λόγους που αναλύσαμε ανωτέρω και **ζ)** να επαναληφθεί η οικονομική αξιολόγηση με μόνη της προσφορά της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Κουρή Σταυρούλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη αξία του Τμήματος 2 - ΟΡΓΑΝΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΒΙΟΙΑΤΡΙΚΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ (ΣΕΤ) της υπό ανάθεση σύμβασης, στο οποίο αφορά η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 22.580,645 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. 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*

Αριθμός απόφασης: Α245/2022

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».

3. 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).

4. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ εντός τριημέρου τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, λαμβανομένου υπόψη ότι η με αρ. 614/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 23-3-2022.

Αριθμός απόφασης: Α245/2022

5. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση κατά την οποία έχει αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος για την εκτέλεση του Τμήματος 2 - ΟΡΓΑΝΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΒΙΟΙΑΤΡΙΚΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ (ΣΕΤ) της υπό ανάθεση σύμβασης η εταιρία «.....».

7. Επειδή, εν προκειμένω 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 του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, στο στάδιο που ευρίσκεται ο διαγωνισμός, δεν μπορεί η αναθέτουσα να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής

Αριθμός απόφασης: Α245/2022

διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

9. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

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 αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ
α/α
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ