

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8.6.2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 27.5.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 743/30.5.2022 προδικαστική προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ..., επί της Λεωφόρου ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... «...» και δη κατά της με αρ. 4/14.4.2022 - Θέμα 61ο απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση πρακτικών ηλεκτρονικής αποσφράγισης και πρακτικών τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης του 14/2017 Δημόσιου, Διεθνούς, ανοικτού Ηλεκτρονικού (ΕΣΗΔΗΣ ...) Διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής για την προμήθεια προϋπολογισμού 1.391.101,93€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για δύο (2) χρόνια», όπως αυτή η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου διεθνή ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αρ. ... Διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την προμήθεια ..., κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 1.168.473,75€ άνευ ΦΠΑ και ειδικότερα αναφορικά με τα είδη με α/α 1, 24, 48-50 και 51-55 της υπό ανάθεση σύμβασης. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 26.5.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος: ...).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αριθμός απόφασης: Α393/2022

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.692,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ και για τα τμήματα για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ήτοι με α/α 1, 24, 48-50 και 51-55 συνολικού προϋπολογισμού των τμημάτων αυτών ύψους 338.225,00€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή της προκήρυξης προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ), υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το σχετικό αίτημα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέταση των.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 17.5.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 27.5.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Προσέτι, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν.4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ.39/2017). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει μέχρι

Αριθμός απόφασης: Α393/2022

τη σήμερα αποστέλλει τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής, παρόλο που νομίμως εκλήθη προς τούτο.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη του, το ... «...» προκήρυξε δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, για την προμήθεια ..., (CPV ..., ..., ...) με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει (χαμηλότερης) τιμής, προϋπολογισμού 1.391.101,93€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α για δύο (2) χρόνια. Ο εν λόγω διαγωνισμός με αριθμό συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ .. διενεργήθηκε (ηλεκτρονική αποσφράγιση) την 1.7.2021 και ώρα 11:00 π.μ., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών την 25.6.2021 και ώρα 14:00 μ.μ., όπως όριζε η ως άνω διακήρυξη με αρ. 14/2017. Η Επιτροπή ηλεκτρονικής αποσφράγισης συνέταξε το υπ' αριθμ. 8936/5.7.2021 Πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, εν προκειμένω δε υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα συνολικά είκοσι δύο (22) προσφορές. Κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής των προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, διαπίστωσε ότι οι εταιρείες «...» και «...», δεν πληρούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο υπ' αριθμ. 16768/10.12.2021 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, και κατά συνέπεια απορρίφθηκαν από την περαιτέρω αξιολόγηση των τεχνικών τους προσφορών. Στη συνέχεια διαπιστώθηκε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής των λοιπών εταιρειών πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού και προχώρησε στην τεχνική αξιολόγηση των προσφορών των υπόλοιπων εταιρειών. Από την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, διαπιστώθηκε ότι σε δύο (2) είδη (... και ...) από το σύνολο των εξήντα επτά (67) συνολικά ειδών του διαγωνισμού, δεν υποβλήθηκαν προσφορές. Μετά την ολοκλήρωση και της τεχνικής αξιολόγησης, η Επιτροπή υπέβαλλε ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ μόνο στην Αναθέτουσα Αρχή (Νοσοκομείο), όπως ορίζονταν στην παράγραφο 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης το ως άνω Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, στο οποίο αναφέρονται ειδικότερα οι εταιρείες και τα είδη που απορρίπτονται για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται σ' αυτό, και εν συνεχεία ενημερώθηκαν οι συμμετέχουσες εταιρείες, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, σχετικά με την ημερομηνία και ώρα

Αριθμός απόφασης: Α393/2022

της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Κατόπιν, η Επιτροπή ηλεκτρονικής αποσφράγισης συνέταξε το υπ' αριθμ. 609/18.1.2022 Πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών. Από τη συγκριτική αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών που αξιολογήθηκαν στο στάδιο αυτό, η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού ανέδειξε, ανά είδος του διαγωνισμού, τις μειοδότες ή μοναδικές προκριθείσες από την τεχνική αξιολόγηση, ή μοναδικές προσφέρουσες εταιρείες, όπως αυτές αναγράφονται στο συνημμένο πίνακα του με αριθμ. πρωτ. 3887/24.3.2022 Πρακτικού που υπέβαλλε ηλεκτρονικά η Επιτροπή μέσω ΕΣΗΔΗΣ στην Αναθέτουσα Αρχή (Νοσοκομείο), κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω και κατ' αποδοχήν των ως άνω πρακτικών της Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την με αρ. 4/14.4.2022 απόφασή της, την οποία και κοινοποίησε στις 17.5.2022 σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, συνοδευτικώς δε και όλα τα ως άνω πρακτικά της Επιτροπής, διά του με αρ. πρωτ. 6152/16.5.2022 διαβιβαστικού εγγράφου της. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα, διά της υπό εξέταση προσφυγής της, επιδιώκοντας την ακύρωσή της, ειδικότερα καθ' ό μέρος εγκρίνεται με αυτή α) η απόρριψη λόγω μη συμφωνίας με τις τεχνικές προδιαγραφές της προσφοράς της για τα είδη με α/α 1, 24, 48-50 και 51-55, β) η παράλειψη της οικονομικής αξιολόγησής τους, γ) η κατακύρωσή τους σε άλλους προσφέροντες και ειδικότερα του είδους με α/α 1 στον οίκο ..., του είδους με α/α 24 στην εταιρεία ..., των ειδών με α/α 48-50 στην εταιρεία .. και των ειδών με α/α 51-55 στην εταιρεία ..., σωρεύοντας παράλληλα στην προσφυγή της και αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας.

5. 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: Α393/2022

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». Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, ορίζεται ότι: «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».

6. Επειδή, συνακόλουθα, 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.

Αριθμός απόφασης: Α393/2022

7. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, 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.

8. 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. 4412/2016).

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, διά της με αρ. 4/14.4.2022 απόφασής της προέβη στην ανάδειξη των προσωρινών αναδόχων του διαγωνισμού, κατ' αποδοχήν των σχετικών πρακτικών της Επιτροπής του διαγωνισμού, για την προμήθεια ..., προϋπολογισμού 1.391.101,93€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για δύο (2) χρόνια, προς κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου. Τούτων δοθέντων και αφού έχει ήδη εκδοθεί από την

Αριθμός απόφασης: Α393/2022

αναθέτουσα αρχή η απόφαση ανάδειξης προσωρινών αναδόχων, έτερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υπάρχει, πλην της υπογραφής της σύμβασης, όπου και ολοκληρώνεται η ανάθεση. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με τα προρρηθέντα στη σκέψη 9 της παρούσας, κατά το νόμο δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης, ενώ βλάβη της προσφεύγουσας η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, δεν υφίσταται. Και τούτο διότι δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία αυτής από την συνέχιση της διαδικασίας η οποία, ως προελέχθη, ευρίσκεται σε τελικό στάδιο και μόνο η άσκηση της προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας. Συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής 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. Συνεπεία τούτων, το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Μαργαρίτα Κανάβα

Η Γραμματέας

Αναστασία Ρουμελιώτη