

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22.6.2022 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 σωρεύεται στις από 10.6.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 831/14.6.2022 και 832/14.6.2022 προδικαστικές προσφυγές του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... «...» και ειδικότερα κατά της από 26.5.2022 (Πρακτικά 17ης Συνεδρίασης, θέμα: 8ο έκτακτο) απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της ως άνω αναθέτουσας αρχής, για το 1^ο είδος στο πλαίσιο της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 831/14.6.2022 προσφυγής και για το 2^ο είδος της υπό ανάθεση σύμβασης, στο πλαίσιο της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 832/14.6.2022 προσφυγής, όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διεθνής, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, άνω των ορίων με τίτλο «...», συνολικού προϋπολογισμού 1.050.000,00€ (με ΦΠΑ) και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, στο πλαίσιο του υποέργου με α/α 03 (ΥΕ03) με τίτλο «...» της ενταγμένης στον Άξονα Προτεραιότητας «Προώθηση της κοινωνικής ένταξης και καταπολέμηση της φτώχειας - ΕΤΠΑ» του Ε.Π. «Κεντρική Μακεδονία 2014- 2020» πράξης, διαγωνισμό που η ως άνω αναθέτουσα αρχή διεξάγει δυνάμει της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξής της, η οποία και δημοσιεύθηκε στις 10.12.2021 στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος ... και ... για τα τμήματα 1 και 2 αντιστοίχως.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης ως άνω προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ύψους 1.500,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο ωστόσο ξεπερνά το αναλογούν εν προκειμένω ποσό παραβόλου κατά 290,00€, δοθέντος ότι ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός για το τμήμα 1 της υπό ανάθεση σύμβασης είναι 300.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, το οποίο ποσό θα πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, καθώς στην περίπτωση αποδοχής της προσφυγής επιστρέφεται το σύνολο του καταβληθέντος ποσού. Για την άσκηση της δεύτερης ως άνω προσφυγής δε έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν κατώτατο 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, ύψους 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η οποία εν προκειμένω και για το τμήμα 2 ανέρχεται σε 72.580,64€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, 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, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέταση τους.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ... και ... για τα τμήματα 1 και 2 αντιστοίχως), οι προσφυγές ασκήθηκαν 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 31.5.2022 και αμφότερες οι προσφυγές κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 10.6.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκηση τους. Προσέτι, οι υπό εξέταση προσφυγές παραδεκτώς ασκήθηκαν με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν.4412/2016 και 8 παρ.2, Παράρτημα Ι του Π.Δ.39/2017), η δε αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της επί των αιτημάτων αναστολής που περιλαμβάνονται στις ανωτέρω προσφυγές, παρόλο που νομίμως εκλήθη προς τούτο.

4. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... διακήρυξή του, το ... «...» προκήρυξε διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, άνω των ορίων με αντικείμενο την «...», συνολικού προϋπολογισμού 1.050.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή διά της από 26.5.2022 (Πρακτικά 17ης Συνεδρίασης, θέμα: 8ο έκτακτο) απόφασής της, κατ' αποδοχήν των από 25.1.2022 και 26.5.2022 πρακτικών αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, ενέκρινε, μεταξύ άλλων, την αποδοχή: «- Για το τμήμα που αφορά την προμήθεια πέντε (5) χειρουργικών τραπεζών με κατάλληλα παρελκόμενα, α) της ... με προσφερόμενο είδος χειρουργική τράπεζα μοντέλο ... του οίκου ..., β) της με προσφερόμενο είδος χειρουργική τράπεζα μοντέλο ... του οίκου ..., γ) της ... με προσφερόμενο είδος χειρουργική τράπεζα μοντέλο ... του οίκου ..., - Για το τμήμα που αφορά την προμήθεια μίας (1) ορθοπεδικής χειρουργικής τράπεζας, α) της ... με προσφερόμενο είδος χειρουργική τράπεζα μοντέλο ... του οίκου ..., β) της ... με προσφερόμενο είδος χειρουργική τράπεζα μοντέλο ... του οίκου ..., γ) της ... με προσφερόμενο είδος χειρουργική τράπεζα μοντέλο ... του οίκου» Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής στρέφεται η προσφεύγουσα, διά της πρώτης υπό εξέταση προσφυγής της, κατά το μέρος που παρανόμως, ως ισχυρίζεται, κάνει δεκτές τις

προσφορές των εταιρειών «...» και «...» για το 1ο είδος, αντιστοίχως δε διά της δεύτερης προσφυγής της, κατά το μέρος που παρανόμως, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, κάνει δεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...» και «...» για το 2ο είδος της υπό ανάθεση σύμβασης, σωρεύει δε παράλληλα στις προσφυγές της αίτημα αναστολής της εν λόγω 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 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: «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.

7. Επειδή, οι προκείμενες προδικαστικές προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες ή προδήλως αβάσιμες. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός ως προς το εν γένει παραδεκτό τους και αφετέρου ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο ενός εκάστου των λόγων των προσφυγών, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας, όπερ δεν μπορούν να ολοκληρωθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης προκύπτει ότι, διά της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής έχουν εγκριθεί τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων, εν συνέχεια δε ακολουθεί το στάδιο ανοίγματος των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, των οποίων οι προσφορές έγιναν αποδεκτές κατά το πρότερο στάδιο. Προκειμένου, ωστόσο, να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή των προδικαστικών προσφυγών λόγω της προόδου, στο μεταξύ, της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί

με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες στις προδικαστικές προσφυγές αιτιάσεις, είναι αναγκαία η αναστολή της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση της οικείας απόφασης της Αρχής.

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 προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, ήτοι μέχρι την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Τούτων δοθέντων, το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, για τα είδη 1 και 2 της υπό ανάθεση σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί των προδικαστικών προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ