

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 16.8.2022, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1152/16.8.2022, Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμό ... διακήρυξη κατά το σκέλος που προσβάλλεται, και δη να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 5 τεχνική προδιαγραφή που αφορά στα ...(Τμήμα 3), ενώ επιπλέον αιτείται όπως ανασταλεί η συνέχιση της πληττόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 980,00€), το οποίο υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί

της προϋπολογισθείσας, άνευ Φ.Π.Α., αξίας του Τμήματος 3 της σύμβασης επί της οποίας ασκείται η προσφυγή, ήτοι επί του ποσού των €196.000,00.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια χημικών αντιδραστηρίων παρασκευαστικών χρήσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού, με κριτήριο επιλογής τη συμφερότερη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας €792.743,75 πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19-7-2022 και έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το κρινόμενο αίτημα αναστολής είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' και γ' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19-7-2022 και η προσφυγή ασκήθηκε, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 16-8-2022.

6. Επειδή η προσφεύγουσα διατείνεται ότι «Στο πλαίσιο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας η εταιρία μας επιθυμεί να υποβάλει την προσφορά της μεταξύ άλλων, και για το υπ' αριθμ. 3 τμήμα με τίτλο «...». Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, μη νόμιμα και ακυρωτέα, δημοσίευσε την προσβαλλόμενη διακήρυξη, στην οποία εντοπίζονται μη νόμιμοι και ακυρωτέοι, αλλά και φωτογραφικοί όροι, οι οποίοι προκρίνουν τη συμμετοχή συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, γεγονός το οποίο εμποδίζει την εταιρία μας να υποβάλει

την προσφορά της, παραβιάζοντας την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, οι οποίες θα πρέπει να διέπουν την εκάστοτε διαγωνιστική διαδικασία. Τούτων δοθέντων, σε συνδυασμό με όσα αναλυτικώς εξειδικεύονται κατωτέρω, συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρίας μας το απαιτούμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, ως ενδεχομένως βλαπτόμενης, δεδομένου ότι στρεφόμεστε κατά όρων διακήρυξης, οι οποίοι παραβιάζουν το ενωσιακό δίκαιο, το νόμο, και εμποδίζουν αθέμιτα και μη νόμιμα τη συμμετοχή της εταιρίας μας στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία».

7. Επειδή με την αριθμ. 1626/022 Πράξη του Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 23^η-9-2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

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. 4412/2017).

9. Επειδή, στο πλαίσιο της διαδικασίας των προσωρινών μέτρων, η υπό εξέταση προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, περιέχει συγκεκριμένους λόγους και αιτιάσεις, με τις οποίες αποδίδονται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη πλημμέλειες που χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης. Τα δε ειδικότερα ζητήματα τόσο επί του παραδεκτού της προσφυγής όσο και επί της ουσίας των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας, θα εξεταστούν κατά την εξέταση της προσφυγής.

10.Επειδή, ενόψει των όσων πιθανολογούνται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, δεν μπορεί να αποκλειστεί ζημία της προσφεύγουσας από τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 19-8-2022 και ώρα 23:59 μμ, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των έντυπων προσφορών ορίστηκε η 24-8-2022 και ώρα 14:00 μμ. Ωστόσο και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, τυχόν περαιτέρω πρόοδος της διαδικασίας, διακινδυνεύει τα συμφέροντα της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, αλλά και των μετεχόντων, από αλυσιτελή αξιολόγηση της προσφοράς τους και έκδοση εκτελεστών πράξεων πριν την εκκαθάριση του ζητήματος περί νομιμότητας των πληττόμενων όρων της διαδικασίας. Συνεπώς, πρέπει να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαδικασίας κατ'αποδοχή του αιτήματος της αιτούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων, που σωρεύεται στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1152/16.08.2022 προδικαστική προσφυγή.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ