

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση – Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην από 02.06.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1129/02.06.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», που εδρεύει στην οδό ... - ..., νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί υπ' αριθμ. 593η/21.4.2021 (θέμα 12ο) του Δ.Σ του ..., καθ' ό μέρος έκανε αποδεκτή της προσφορά της εταιρίας ... στα είδη με α/α διακήρυξης 02104-83980-3-3-068 και 02104-83890-4-0-225 και να διαταχθεί η επιστροφή (απόδοση) του κατατεθέντος παραβόλου. Ταυτόχρονα σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης του ..., η οποία δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 16.06.2017 και κατόπιν μετάθεσης της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού στις 10.11.2017 και καταληκτικά στις 29.03.2018 και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 14.05.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου

(Α.Δ.Α.Μ.) ..., προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, με Αριθμό Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, ετήσιας προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού δύο εκατομμυρίων οκτακοσίων είκοσι δύο χιλιάδων πεντακοσίων ογδόντα ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (2.822.580,65 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24,

2. Επειδή η κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθορίζεται σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με την διάταξη του άρθρου 43 παρ. 4 του ν. 4487/2017. Η διάταξη του άρθρου 379 παρ. 7 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «7. Οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61, 120, 290 και 330 του παρόντος: α) για τις δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών και τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017, β) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ίση ή ανώτερη από τα κατώτατα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Ιανουαρίου 2018. Μέχρι τότε οι ως άνω διαφορές συνεχίζουν να διέπονται από τις διατάξεις του ν. 3886/2010 (Α' 173). Τα προηγούμενα εδάφια της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία σύμβασης ίση ή ανώτερη από το κατώτατο όριο του άρθρου 1 παρ.2 περίπτωση α' του ν. 4413/2016 (Α' 148), όπως ισχύει κάθε φορά, γ) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ και κατώτερη από τα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Μαρτίου 2018. Μέχρι τότε για τις ως άνω

διαφορές εφαρμόζεται το άρθρο 127, σε συνδυασμό με το άρθρο 376 παράγραφος 12 του παρόντος. Τα προηγούμενα εδάφια της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία κατώτερη από το όριο του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση α΄ του ν.4413/2016 (Α΄ 148), όπως ισχύει κάθε φορά».

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ..., αξίας 1400.00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης. γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής προς την ΑΕΠΠ στις 7/6/2021 με το με αριθ. πρωτ. 18646 έγγραφο της στο οποίο επικαλείται ότι «Είναι προφανές επομένως ότι το αίτημα της αναστολής προβάλλεται με δικονομικά καταχρηστικό τρόπο, αφού και μόνον το γεγονός ότι λόγω του όγκου του διαγωνισμού οι διαδικασίες του θα βραδύνουν και δεν πρόκειται να ολοκληρωθούν μέχρι την έκδοση αποφάσεων από την ΑΕΠΠ επί των προσφυγών. Πέραν δε αυτού, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος που δεν χρήζουν περαιτέρω ανάλυσης επιβάλλουν τη συνέχιση των διαδικασιών του διαγωνισμού και την απόρριψη των αιτημάτων κατά την παρ. 3 του ά. 366 ν. 4412/2016 ως ισχύει από 1.6.2021 και της παρ. 4 του ά. 15 του ΠΔ 39/2017. Επείγουσες καταστάσεις, όπως είναι οι συνθήκες της πανδημίας, η έλλειψη βασικών υγειονομικών υλικών από την αγορά, το πλήθος των ζητούμενων υλικών του διαγωνισμού, το μέγεθος του ... (800 κλίνες) και ο μεγάλος αριθμός ασθενών που αυτό εξυπηρετεί, επιβάλλουν τη συνέχιση των διαδικασιών του διαγωνισμού».

5. Επειδή, με βάση το άρθρο 61 παρ.1 του Ν. 4412/2016 «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία

αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26».

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η επίμαχη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 16.06.2017 ήτοι προ της έναρξης λειτουργίας της ΑΕΠΠ και της συνακόλουθης καθ' ύλη αρμοδιότητας της. Το γεγονός ότι μετατέθηκε η ημερομηνία διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού είναι άμοιρο νομικής επιρροής καθώς κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση του οικείου θεσμικού πλαισίου διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η ημερομηνία δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης κατά την πάγια νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων (πρβλ. ενδεικτικά ΔεφΑθ 329/2019, ΣτΕ 111/2003 ΕΑ ΣτΕ 800/2008 και σχετικές σκέψεις και δη ως προς συμπληρωματικές συμβάσεις σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 «Ζητήματα Διαχρονικού δικαίου στον Ν. 4412/2016», Νικόλαος Νικολάκης, σελ 57- 62). Εν προκειμένω, ημερομηνία δημοσίευσης είναι η ημερομηνία δημοσίευσης στην ΕΕ της Ευρωπαϊκής Ένωσης 16/06/2017 (<https://...>).

7. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε αρχικά στην εφημερίδα της Ε.Ε. στις 16/06/2017 και εν συνεχεία δημοσιεύθηκαν δύο τροποποιήσεις που αφορούσαν τις μεταθέσεις των ημερομηνιών παραλαβής και ανοίγματος των προσφορών, στις 10/11/2017 και 29/03/2018 αντίστοιχα. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης, βάσει του οποίου οι υποψήφιοι ανάδοχοι έλαβαν πλήρη γνώση των όρων της εν λόγω διαδικασίας σύμβασης, δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14/05/2018. Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών του διαγωνισμού ήταν η 25η/06/2018 και η αποσφράγιση των προσφορών διενεργήθηκε στις 29/06/2018.

8. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7

Αριθμός Απόφασης: Α91/2021

του Ν. 4412/2016, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

9. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη,.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

ΓΙΑ ΑΥΤΟΥΣ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιας