

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει το από 14.03.2024 αίτημα της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», αποτελούμενη από : α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...» και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, περί ανάκλησης της υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθμ «...» διακήρυξης, που περιλαμβάνεται στην ασκηθείσα από τον προσφεύγοντα με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 331/7.03.2024 Προδικαστική Προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» (με αριθμ. πρωτ. «...») Διακήρυξη, η «...» προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 138.709,68€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 23.02.2024 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

Αριθμός Απόφασης: Α 175 / 2024

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ απορρίφθηκε το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στη με ΓΑΚ 331/2024 προδικαστική προσφυγή διότι πιθανολογήθηκε σοβαρώς ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη, καθώς το προσκομισθέν από τον προσφεύγοντα ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 694€, με Κωδικό «...», εμφανίζεται ως μη πληρωμένο και δεν μπορεί να δεσμευτεί από την ΕΑΔΗΣΥ προς τον σκοπό εξέτασης της προσφυγής.

3. Επειδή, το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368 ...». Περαιτέρω, του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «...Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας ... Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366». Το δε άρθρο 366 του ν. 4412/2016 του ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός Απόφασης: Α 175 / 2024

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 ». Ως δε έχει κριθεί (βλ. ΣΤΕ 2221/2023), η ΕΑΔΗΣΥ οφείλει να εξετάζει τυχόν υποβαλλόμενα ενώπιόν της αιτήματα για την ανάκληση της αποφάσεώς της περί λήψεως προσωρινών μέτρων και να αποφαινεται, βάσει των προϋποθέσεων που τάσσονται με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016 και κατόπιν στάθμισης των εκατέρωθεν συμφερόντων, αν συντρέχει περίπτωση να αρθούν τα διαταχθέντα προσωρινά μέτρα.

4. Επειδή, το από 14.03.2024 αίτημα για ανάκληση της υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, θα πρέπει, κατά την άποψη που επικράτησε στο Κλιμάκιο, να απορριφθεί, καταρχάς, ως απαράδεκτο. Και τούτο διότι, φέρει υπογραφή μόνον από το δικηγόρο του προσφεύγοντος και όχι τους νομίμους εκπροσώπους αυτού, ενώ δεν έχει προσκομιστεί οιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω δικηγόρος έχει ειδικώς εξουσιοδοτηθεί για την υποβολή του προαναφερομένου αιτήματος ανάκλησης τέτοια δε ειδική/ρητή εξουσιοδότηση/πληρεξουσιότητα δεν προκύπτει, ούτε δύναται ερμηνευτικώς να συναχθεί από την όποια τυχόν εξουσιοδότηση έχει δοθεί από τον προσφεύγοντα προς τον δικηγόρο του με το από 6.03.2024 έγγραφο της προσφυγής. Όμως, κατά την μειοψηφούσα άποψη της Προέδρου του Κλιμακίου Βασιλικής Καραδήμα το προαναφερόμενο αίτημα ανάκλησης της απορριπτικής αποφάσεως χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 331/2024 προδικαστική προσφυγή υποβάλλεται παραδεκτώς από τον δικηγόρο του προσφεύγοντος. Και τούτο διότι η χορηγηθείσα για την άσκηση της ως άνω προδικαστικής προσφυγής πληρεξουσιότητα στον εν λόγω δικηγόρο, με το σ'

Αριθμός Απόφασης: Α 175 / 2024

αυτή περιλαμβανόμενο αίτημα αναστολής που εξετάστηκε ως παραδεκτώς ασκηθέν από το κλιμάκιο και εκδόθηκε η προαναφερόμενη απόφαση, νομίμως καλύπτει και το αίτημα ανάκλησης της εν λόγω απόφασης χωρίς να απαιτείται να συνυπογράφεται το εν λόγω αίτημα και από τον προσφεύγοντα ή να προσκομιστεί έγγραφο χορήγησης ειδικής προς τούτο πληρεξουσιότητας αλλά αρκεί η υπογραφή μόνο από τον πληρεξούσιο δικηγόρο εφόσον η παρασχεθείσα εξουσιοδότηση τεκμαίρεται ότι έχει χορηγηθεί για όλα τα αιτήματα που αφορούν την όλη διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, κατά την εξέταση αιτημάτων προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν απαιτείται ρητή πληρεξουσιότητα προς το πρόσωπο του υπογράφοντος την προδικαστική προσφυγή δικηγόρου και η ύπαρξη αυτής ελέγχεται κατά το στάδιο εξέτασης της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής εφόσον το σχετικό δικόγραφο συνυπογράφεται και από τον προσφεύγοντα και καλύπτει όλες τις ενέργειες της προδικασίας που απαιτούνται για την ευδοκίμηση αυτής.

5. Επειδή, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι το από 14.03.2024 αίτημα ανάκληση της υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ έχει ασκηθεί παραδεκτώς, θα πρέπει να απορριφθεί και ως αβάσιμο. Και τούτο διότι συνομολογείται με αυτό ότι ο προσφεύγων προέβη την 14.03.2024 στην καταβολή/πληρωμή του ηλεκτρονικού παραβόλου με Κωδικό «...», ήτοι μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και άρα το παράβολο δεν είχε πληρωθεί μέχρι τότε. Περαιτέρω, δεν αποδεικνύεται δια των απαιτούμενων εγγράφων ότι η μη καταβολή/πληρωμή του παραβόλου κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής, η οποία υποβολή έλαβε χώρα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 6.03.2024 και ώρα 14.57.04μμ, δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του προσφεύγοντος αλλά σε γεγονός ανωτέρας βίας, εξαιρετικό και απρόβλεπτο που δεν μπορούσε να αποτραπεί από τον προσφεύγοντα με τη δέουσα επιμέλεια. Εξάλλου, ως προκύπτει από το προσκομισθέν αποδεικτικό έγγραφο της Τράπεζας Πειραιώς, το ποσό των 694€ που αντιστοιχεί στην αξία του παραβόλου με Κωδικό «...» είχε ήδη ευθύς αμέσως την 6.03.2024 επιστραφεί/πιστωθεί στο λογαριασμό του προσφεύγοντος, γεγονός το οποίο γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ο προσφεύγων, δεδομένου ότι η διαδικασία καταβολής του παραβόλου για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ αποτελεί αποκλειστική ευθύνη του και οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια.

Αριθμός Απόφασης: Α 175 / 2024

Ομοίως για τον ίδιο λόγο, αναποδείκτως και αλυσιτελώς υποστηρίζεται ότι ο προσφεύγων δεν είχε ενημερωθεί με οιονδήποτε τρόπο μέχρι τις 14.03.2024 για τη μη πληρωμή του παραβόλου. Όσον αφορά δε τις αιτιάσεις ότι δεν υπήρξε κάποια επικοινωνία εκ μέρους της ΕΑΔΗΣΥ προς τον προσφεύγοντα σχετικά με το ζήτημα της μη πληρωμής του παραβόλου, επισημαίνεται ότι ουδόλως προβλέπεται σχετική υποχρέωση της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν επιτρέπεται να υποκαταστήσει τον προσφεύγοντα και να ενεργήσει προς τον σκοπό της υποβολής/συμπλήρωσης μίας «τυπικής προϋπόθεσης παραδεκτού». Σε κάθε περίπτωση, στο πλαίσιο της αρχής της χρηστής διοίκησης, η υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ εκδόθηκε την 14.03.2024, ήτοι αρκετά νωρίτερα από την παρέλευση της νόμιμης προθεσμίας προς έκδοσή της και μάλιστα πριν την παρέλευση της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών της διαγωνιστικής διαδικασίας και σε χρόνο κατά τον οποίο ο προσφεύγων, ο οποίος ισχυρίζεται στην προσφυγή ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης την 5.03.2024, εδύνατο χωρίς καμία οικονομική ή έτερη επιβάρυνση να παραιτηθεί από τη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 331/2024 προδικαστική προσφυγή και, εν συνεχεία, παραδεκτώς και νομίμως να προβεί σε άσκηση νέας προδικαστικής προσφυγής με το ίδιο περιεχόμενο και με ήδη πληρωμένο νέο παράβολο. Ωστόσο, ο προσφεύγων, κατά αποκλειστική δική του ευθύνη και επιλογή, μετά την κοινοποίηση της υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, προέβη την 14.03.2024 αφενός μεν σε πληρωμή του παραβόλου, επιδιώκοντας την εκ των υστέρων παραδεκτή άσκηση της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 331/2024 προδικαστικής προσφυγής και αφετέρου σε υποβολή του από 14.03.2024 αιτήματος ανάκλησης της υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, κατά την κρίση του Κλιμακίου, δεν αποδεικνύεται ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την ανάκληση της υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα περί ανάκλησης της υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ θα πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: Α 175 / 2024

Απορρίπτει το από 14.03.2024 αίτημα για την ανάκληση της υπ' αριθμ. Α157/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ,περί απόρριψης του αιτήματος αναστολής- προσωρινών μέτρων, που περιλαμβάνεται στη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 331/2024 προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 21 Μαρτίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**