

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (άρθρο 366 ν.4412/16)**

Συνήλθε στις 22 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 16.01.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 86/17.01.2024 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που κατοικοεδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της με αριθμ. 2η/12.1.2024 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα «Έγκριση αποτελέσματος διαδικασίας διαπραγμάτευσης «...» για την «...», προϋπολογισμού 124.000,00€ + ΦΠΑ», διά της οποίας ανατέθηκε η διενεργηθείσα, χωρίς δημοσίευση, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, διαπραγμάτευση στην εταιρία με την επωνυμία «...»

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 620,00

## Αριθμός Απόφασης: Α 52 / 2024

ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την με αριθμ. «...» πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προσκλήθηκαν η εταιρεία με την επωνυμία «...», η εταιρεία με την επωνυμία «...» και η ώδε προσφεύγουσα εταιρεία, στο πλαίσιο της προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση, κατά το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, δυνάμει της με αρ. 1/08.01.2024 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση διενέργειας διαπραγμάτευσης για την «...» με την κοινοποίηση πρόσκλησης ενδιαφέροντος στους συμμετέχοντες στην τελική φάση του ανοιχτού διαγωνισμού 38η/2020, σύμφωνα με τις αποφάσεις των δικαστηρίων και της ΕΑΔΗΣΥ, με τη διαδικασία του αρ. 32 παρ. 2 γ) του Ν,4412/2016, για (5) μήνες, προϋπολογισμού 24.800,00€ +ΦΠΑ ανά μήνα & 124.000,00€+ ΦΠΑ για (5) μήνες και μέχρι των 2.480 ωρών/μήνα, για την κάλυψη των έκτακτων αναγκών «...»

3. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016, 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

## Αριθμός Απόφασης: Α 52 / 2024

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 τις διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 4412/2016, με τίτλο «Επιλογή των διαδικασιών (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν: α) στις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες των άρθρων 27 και 28 αντίστοιχα ή β) στις συμπράξεις καινοτομίας του άρθρου 31. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) ... β) ... 3. ... 4. .... 5. ... 6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό.» Και στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) ... β) ... : αα) .... ββ) ..., γγ) ... γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. 3. ... 4. ... 5. ... 6. ....». Στο δε άρθρο 32Α του ίδιου νόμου, με τίτλο: «Ρύθμιση ζητημάτων προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση», ορίζεται: «1. Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 22, περί κανόνων που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες, του άρθρου 36, περί υποχρέωσης χρήσης και λειτουργίας του

## Αριθμός Απόφασης: Α 52 / 2024

ΕΣΗΔΗΣ, της παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων, και των παρ. 1 έως 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση: α) ..., β) όπου η ανάθεση έχει επείγοντα χαρακτήρα σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 2, ή γ) ...2. Στις περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης διεξάγεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στους όρους της πρόσκλησης, όπου υπάρχει, και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης γίνεται από γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συγκροτείται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 221, περί οργάνων διενέργειας ανάθεσης και εκτέλεσης δημόσιων συμβάσεων, και εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την ανάθεση της σύμβασης. Ειδικά στην περίπτωση που συντρέχουν οι περιστάσεις της περ. β' της παρ. 1 ως γνωμοδοτικό όργανο μπορεί να ορίζεται και η αρμόδια υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής. 3....». Τέλος, κατά το άρθρο 364 του ν. 4412/2016: «1. 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 της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. 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. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) ...και γ) ...»

4. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης συνάγεται εν προκειμένω ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ του Ν. 4412/2016, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης για την κάλυψη των υπηρεσιών «...», κατέφυγε στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, διά της με αριθμ. «...» πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και δυνάμει της με αρ. 1/08.01.2024 απόφασης της, περί έγκρισης της διενέργειας διαπραγμάτευσης για την «...»

## Αριθμός Απόφασης: Α 52 / 2024

με την κοινοποίηση πρόσκλησης ενδιαφέροντος στους συμμετέχοντες στην τελική φάση του ανοιχτού διαγωνισμού 38η/2020, εν προκειμένω για (5) μήνες, συνολικού προϋπολογισμού 124.000,00€ πλέον ΦΠΑ. Στην εν λόγω διαδικασία και στην ως άνω πρόσκληση, ανταποκρίθηκαν και κατέθεσαν τις προσφορές τους η ως άνω προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση και η εταιρεία με την επωνυμία «...». Κατόπιν τούτου και κατ' αποδοχήν του με αριθ. πρωτ. 483/11.1.2023 πρακτικού, εκδόθηκε η με αριθ. 2/12.01.2024 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας, εγκρίθηκε η ανάθεση της διαπραγμάτευσης στην εταιρία «...» έναντι ποσού 113.425,00€ πλέον ΦΠΑ ή 22.685,00€ πλέον ΦΠΑ/ Μήνα, απόφαση η οποία κοινοποιήθηκε στα μέρη στις 15.1.2024. Εν συνεχεία υπεγράφη, την 16.01.2024, η υπ'αρ. 1<sup>η</sup>/2024 σύμβαση μεταξύ της εταιρείας «...» και της αναθέτουσας αρχής, για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών για το διάστημα από 17.01.2024 μέχρι 16.06.2024. Την 16.01.2024 η προσφεύγουσα κατέθεσε την προσφυγή της, κατά της ως άνω με αριθ. 2/12.01.2024 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και του ενσωματωμένου σε αυτήν πρακτικού, παραπονούμενη ότι η προσφορά της είναι η πιο συμφέρουσα νόμιμη προσφορά και θα έπρεπε να ανατεθεί σε αυτήν η εν λόγω διαπραγμάτευση. Δοθέντος, ωστόσο, ότι, αφενός σύμφωνα με το άρθρο 364 του ν.4412/2016, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει τη διαγωνιστική διαδικασία και την σύναψη σύμβασης, διότι δεν υπήρξε προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, αφετέρου ότι η αναθέτουσα αρχή, την 16.01.2024, προχώρησε στην σύναψη της με αρ. 1/2024 σύμβασης για την ανάθεση υπηρεσιών «...» με την ανωτέρω αναδειχθείσα ανάδοχο, το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που συμπεριλαμβάνεται στη προκείμενη προσφυγή στερείται αντικειμένου.

5. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και καθόσον έχει ήδη συναφθεί η επίμαχη σύμβαση, λαμβανομένου υπόψη του οικείου νομοθετικού πλαισίου, ως προεκτέθηκε στη σκέψη 3 και γενομένου δεκτού ότι προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει, καθίσταται σαφές, ότι προδήλως απαράδεκτη προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής.

**Αριθμός Απόφασης: Α 52 / 2024**

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και δοθέντος ότι, προδήλως απαράδεκτη προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**