

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της την 4<sup>η</sup> Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 25.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 297/25.02.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στα ..., ..., οδός ..., αριθμ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά α) της με αριθμ. πρωτ. 2280/18.01.2022 απόφασης της Διοικήτριας περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 45253/25.10.2021 και 48940/16.11.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «πρώτη προσβαλλόμενη»), β) της με αριθμ. πρωτ. 44442/20.10.2021 απόφασης της Διοικήτριας περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 43333/13.10.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλόμενη») και γ) της απόφασης οριστικής κατακύρωσης και υπογραφής της σύμβασης με τον οικονομικό φορέα ....

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 24.02.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) δοθέντος ότι από την Πρόσκληση δεν προκύπτει το προϋπολογιζόμενο ποσό του υπό προμήθεια είδους της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, όπου ορίζεται ότι: «*1.[...] Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ*».

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... πρόσκληση κάλεσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορές για άμεση προμήθεια του είδους «Αντισηπτικό χεριών» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών από τον κορωνοϊο COVID-19 των Νοσοκομείων της Επικράτειας. Επισημαίνεται ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της πρόσκλησης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 12.01.2021 με ΑΔΑΜ ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

## **Αριθμός απόφασης: Α 171/2022**

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ στις 25.02.2022 και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

Ωστόσο, εκπροθέσμως ο προσφεύγων ασκεί την παρούσα προδικαστική προσφυγή κατά της πρώτης προσβαλλόμενης με αριθμ. πρωτ. 2280/18.01.2022 απόφασης, δοθέντος ότι, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 19.01.2022. Αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται αφενός μεν ότι το ηλεκτρονικό μήνυμα με το οποίο του κοινοποιήθηκε η πρώτη προσβαλλόμενη βρισκόταν στην «ανεπιθύμητη αλληλογραφία» του με αποτέλεσμα να λάβει γνώση αυτού μόλις την 21.02.2022, αφετέρου ότι εξαιτίας προβλήματος του mail της αναθέτουσας αρχής δεν έλαβε το ηλεκτρονικό μήνυμα κοινοποίησης της πρώτης προσβαλλόμενης στην εισερχόμενη αλληλογραφία του, σε κάθε δε περίπτωση ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί το πραγματικό γεγονός ότι το ηλεκτρονικό μήνυμα περί κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης είχε παραδοθεί στην ηλεκτρονική του αλληλογραφία και παραληφθεί από αυτόν. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση διενέργειας διαγωνισμών εκτός ΕΣΗΔΗΣ έκαστος διαγωνιζόμενος φέρει την ευθύνη επιμελούς ελέγχου του συνόλου της ηλεκτρονικής του αλληλογραφίας μέσω της οποίας διενεργείται η επικοινωνία του με την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο του διαγωνισμού, ουδόλως δε η αναθέτουσα αρχή υπέχει οιαδήποτε υποχρέωση κοινοποίησης των πράξεών της προς τους συμμετέχοντες και με έτερους τρόπους πλην της αποστολής ηλεκτρονικού μηνύματος, ο οποίος συνιστά πρόσφορο τρόπο επικοινωνίας. Επίσης, εκπροθέσμως ασκείται η παρούσα προσφυγή κατά της με αριθμ. πρωτ. 44442/20.10.2021 δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης, δοθέντος ότι, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 16.12.2021. Ως προς δε την απόφαση οριστικής κατακύρωσης του διαγωνισμού σημειώνεται ότι δεν έχει κοινοποιηθεί μέχρι σήμερα στον προσφεύγοντα.

## Αριθμός απόφασης: Α 171/2022

6. Επειδή στις 28.02.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 416/2022 Πράξη του Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 8949/1.03.2022 έγγραφο που απεστάλη στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενημέρωσε ότι θα αναστείλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δεκαεπτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων. Με τη με αριθμ. πρωτ. 27698/7.07.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ο προσφεύγων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Κατά της εν λόγω απόφασης ο οικονομικός φορέας «...» άσκησε την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1436/2021 προδικαστική προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 1331/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ και επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 46/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 43333/13.10.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού διαπίστωσε ότι το τεχνικό φυλλάδιο και η ετικέτα που συνοδεύουν την χορηγηθείσα από τον Ε.Ο.Φ. με αριθ. πρωτ. ... Κωδ. ΠΡ. ... Άδεια Κυκλοφορίας για το προϊόν ... του προσφεύγοντος είναι διαφορετικά από αυτά που κατατέθηκαν από αυτόν στην προσφορά του για την συμμετοχή του στο διαγωνισμό, εισηγήθηκε να προσέλθει σε νέα συνεδρίαση προκειμένου να κρίνει αν η εν λόγω οδηγία χρήσης/μέθοδος εφαρμογής, που απουσίαζε από την ετικέτα και το τεχνικό φυλλάδιο της άδειας ΕΟΦ ως κατατέθηκαν με την προσφορά του προσφεύγοντος και από

## Αριθμός απόφασης: Α 171/2022

την αυτοκόλλητη ετικέτα των δύο κατατιθέμενων δειγμάτων, συνιστά λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη 44442/20.10.2021 απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό. Στη συνέχεια, με το υπ' αριθ. 45253/25.10.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν επανελέγχου της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του διότι το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν ... αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της πρόσκλησης ως προς το ότι πριν εφαρμοστεί υπάρχει οδηγία τα χέρια και οι πήχεις να είναι βρεγμένα με νερό, ενώ ρητά οι προδιαγραφές της πρόσκλησης ορίζουν εφαρμογή του προϊόντος «χωρίς τη χρήση νερού». Επίσης, με το υπ' πρωτ. 48940/16.11.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου. Με την πρώτη προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. 2280/18.01.2022 απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά. Κατόπιν δε αποστολής από τον ως άνω οικονομικό φορέα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. 6448/14.02.2022 Πρακτικό εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «...». Με την υπ' αριθμ. 6580/15.02.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

12. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι όλα τα στοιχεία που υποβλήθηκαν κατά το διαγωνισμό ήταν αληθή, ακριβή και πλήρη

13. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 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*

## Αριθμός απόφασης: Α 171/2022

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».

14. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

15. Επειδή το άρθρο 366 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 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

## Αριθμός απόφασης: Α 171/2022

*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».*

16. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

17. 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).

18. Επειδή προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής, και τούτο μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν κριθεί ότι η αίτηση ακυρώσεως ή ως ισχύει εν προκειμένω η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη. Σε κάθε περίπτωση, η

**Αριθμός απόφασης: Α 171/2022**

αποδοχή του αιτήματος αναστολής της προδικαστικής προσφυγής προϋποθέτει, πάντως, την έλλειψη αμφιβολιών, ως προς το παραδεκτό της τελευταίας αυτής αίτησης ακύρωσης (Ε.Α. ΣτΕ 195/2017, 1329/2008 (Ολομ.), 54/2017, 15/2015, 267/2014, 1002/2009 κ.ά.).

19. Επειδή, κατόπιν των εκτεθέντων υπό σκέψη 8 και δε της αποδοχής αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση του αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

20. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση

21. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής–προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 4<sup>η</sup> Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**  
**Α.Α.**  
**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**