

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 18 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 8.4.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 517/08-04-2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στ... .., στ... .., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά τ... .. (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή») και κατά της με αρ. 2378/31.03.22 Απόφασης Γ2 τ... .. τ... ..περί έγκρισης του Πρακτικού δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

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

## Αριθμός Απόφασης: Α 280/2022

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 6.375,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 8.4.2022 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι με βάση το ποσό 1.275.100,00€.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό άνω των ορίων με ανοικτή διαδικασία, για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών με τίτλο «.....», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, διάρκειας δέκα επτά (17) μηνών, προϋπολογισμού με ΦΠΑ 1.581.124,00€.

3. Επειδή, προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση την 1<sup>η</sup>.2.2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4.2.2022 με ΑΔΑΜ ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .....

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 8.4.2022, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 1η.4.2022, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο οικονομικός φορέας ..... και ο οικονομικός φορέας ....., οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθ. συστήματος

## Αριθμός Απόφασης: Α 280/2022

....., ..... και ..... προσφορές τους αντίστοιχα. Με το από 15.3.2022 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού που εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 1 (υπ' αριθ. πρωτ. ΕΞΕ ..... 1938/18-03-2022) Απόφαση τ... .. τ... .., απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» ως απαράδεκτη. Με το από 30.3.2022 Πρακτικό 2 της Επιτροπής διαγωνισμού αποκλείσθηκε ο προσφεύγων από τη συνέχιση της διαδικασίας, διότι η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η χρονοσήμανση των ηλεκτρονικών υπογραφών τριών (3) εκ των ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο προσφεύγων – συνολικά υπέβαλε δέκα τρία (13) Ε.Ε.Ε.Σ. καθόσον στηρίζεται σε τρίτους φορείς για την πλήρωση των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας – δεν συμμορφώνεται με όσα προβλέπονται στο άρθρο 37 του Ν. 4412/2016, και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού ΚΥΑ υπ' αριθ. 64233/09-06-2021 περί «*Ρυθμίσεων τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)*». Στη συνέχεια η επιτροπή διαγωνισμού αφού έλεγξε την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα “.....”, έβαλε τη βαθμολογία 131,25. Το εν λόγω πρακτικό 2 εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη.

Επομένως, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς επικαλείται ζημία του από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του καθώς και την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του έτερου μοναδικού συμμετέχοντος στη διαδικασία και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου, άλλως και σε κάθε περίπτωση από την ματαίωση του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξή του λόγω αποκλεισμού όλων των υποψηφίων.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 8.4.2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθ. 745/2022 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

## Αριθμός Απόφασης: Α 280/2022

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί του σωρευόμενου στην προσφυγή αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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[....]»*.

12. 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.

13. 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

## Αριθμός Απόφασης: Α 280/2022

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).

14.Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλεται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

15. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την προσβαλλόμενη πράξη, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

16. Επειδή δεν έχουν αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση

## **Αριθμός Απόφασης: Α 280/2022**

αυτής. Περαιτέρω, πέραν του γεγονότος ότι - ως προελέχθη - δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση με τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη. Επομένως παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.4.2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

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

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**