

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 14 Ιουνίου 2022 για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 3.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 789/3.06.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στο ..., οδός ...αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της υπ'αριθμ. 143/17.05.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..., με την οποία, κατ' αποδοχή του από 29-04-2022 Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, δεν έγινε δεκτή η αιτιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος, η οποία κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή από την αναθέτουσα αρχή και αποφασίσθηκε η ανάθεση του έργου στον επόμενο κατά σειρά μειοδότη, 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 την Εισηγήτρια

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 πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το καταβληθέν παράβολο αποτελεί

## Αριθμός Απόφασης: Α 409/2022

το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου, λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 60.000 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 2... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», εκτιμώμενης αξίας 60.000,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24% ), με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 8-02-2022 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 3-06-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης στην προσβαλλομένη στον προσφεύγοντα στις 24-05-2022, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 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, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς του κι όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη. Ειδικότερα, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο οποίος μετά το άνοιγμα των προσφορών κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας, πλην, όμως διαπιστώθηκε ότι η προσφορά του είναι μεγαλύτερη των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων που υποβλήθηκαν γι'αυτό και του εστάλη πρόσκληση προς αιτιολόγηση αυτής. Εν συνεχεία και κατόπιν αξιολόγησης της αιτιολόγησης της προσφοράς του

## Αριθμός Απόφασης: Α 409/2022

προσφεύγοντος, η Επιτροπή του διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης της προσφοράς του, μη αποδεχόμενη τις σχετικές εξηγήσεις με το από 29-04-2022 Πρακτικό της, το οποίο επικυρώθηκε με την προσβαλλομένη.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1154/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 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[...].».

11. 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

## Αριθμός Απόφασης: Α 409/2022

κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

12. 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).

13.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.

14. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 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 του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

15. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχει ήδη ορισθεί προσωρινός ανάδοχος (βλ. απόφαση Οικονομικής Επιτροπής 143/2022 *«Απορρίπτει την προσφορά του Ο.Φ. ..., μη αποδεχόμενη τις εξηγήσεις της αιτιολόγησης προσφοράς, λόγω του προσδιορισμού επιμέρους δαπανών υποδεέστερων των αντικειμενικών και της κοινής τεχνικής αντίληψης, το οποίο καταλήγει σε οικονομική προσφορά μη εφαρμόσιμη. Γ.*

## Αριθμός Απόφασης: Α 409/2022

Αποδέχεται ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού τον Ο.Φ. «...», ..., με ποσοστό 15% γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, μετά την απόρριψη της προσφοράς του 1ου μειοδότη[...]). Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, που δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

16. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούνται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην προσφυγή

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 14-06- 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αριθμός Απόφασης: Α 409/2022**

**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**

**α/α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**