

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 20 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 9.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 828/10.06.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (διακριτικός τίτλος: «...»), που εδρεύει στην ... αριθ. ..., εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά α) της υπ' αριθμ. ... απόφασης του Διευθυντή/ Διοικητή του ..., με την οποία έγινε δεκτή η από 27-4-2022 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «..» και «..» β) της υπ' αριθ. Φ.600.163/104/13563/Σ.3162/26-5-2022 απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η από 23-5-2022 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού υπέρ της εταιρίας «...», εφεξής «η προσβαλλομένη».

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

## Αριθμός Απόφασης: Α428/2022

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 1.500,00 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 παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 300.000 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) διακήρυξη προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την σύναψη σύμβασης διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών για την παροχή υπηρεσιών ... (...). Η εν λόγω προμήθεια υπηρεσιών διενεργείται σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στις διατάξεις περί προμηθειών του Δημοσίου όπως ισχύουν, με βάση τις Λειτουργικές Απαιτήσεις της Υπηρεσίας (Παράρτημα «Γ») και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, για τους τέσσερις (4) μήνες, ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000,00€) χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων των νόμιμων κρατήσεων, και στο ποσό των τριακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων ευρώ (372.000,00€) συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ 24% (CPV: 90911200-8)

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 12.11.2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .... Επίσης προκήρυξη της παρούσας απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στην επίσημη εφημερίδα της Ε.Ε. στις 9-11-2021.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της

## Αριθμός Απόφασης: Α428/2022

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 9-06-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης στην προσβαλλομένη στον προσφεύγοντα στις 30-05-2022, 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, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Με την υπ' αριθ. Φ.600.163/89/12088/Σ. 2697/10-5-2022 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, υπογραφόμενη από τον κ. Διευθυντή/ Διοικητή του ..., και κατ' αποδοχή της από 27-4-2022 εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, σε συνέχεια των υπό ημερομηνία 27-4-2022 τριών (3) πρακτικών της Επιτροπής, που αφορούν τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, και αφού έγιναν δεκτές όλες οι υποβληθείσες προσφορές, αποφασίστηκε η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας «...», με προσφερθείσα τιμή 237.560,00 € (πλέον ΦΠΑ 24%). Δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η εταιρία «...», με τιμή 247.998,96 € (πλέον ΦΠΑ 24%), με τρίτη την προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία προσέφερε τιμή 291.547,60 € (πλέον ΦΠΑ 24%) και τελευταία στη σειρά κατάταξης την εταιρία «...», με προσφερθείσα τιμή 299.999,96 € (πλέον ΦΠΑ 24%). Η ανωτέρω απόφαση δεν κοινοποιήθηκε μετά την έκδοσή της στους διαγωνιζόμενους, ενόψει των οριζόμενων στο άρθρο 8 παράγραφος 8 της διακήρυξης (σελ. Α-19), σύμφωνα με το οποίο, όσον αφορά τα μέχρι την οικονομική αξιολόγηση στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, «Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης». Ακολούθησε η έκδοση της υπ' αριθ. Φ.600.163/104/13563/Σ.3162/26-5-2022 απόφασης της αναθέτουσας

## Αριθμός Απόφασης: Α428/2022

Αρχής, υπογραφόμενης, ομοίως, από τον κ. Διευθυντή/ Διοικητή του ..., με την οποία κατ' αποδοχή της από 23-5-2022 εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, σε συνέχεια του υπό ημερομηνία 23-5-2022 πρακτικού της, που αφορά τον έλεγχο των υποβληθέντων κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού υπέρ της εταιρίας «...», στην κατά τα άνω προσφερθείσα τιμή των 237.560,00 € (πλέον ΦΠΑ 24%). Για την έκδοση των ανωτέρω δύο αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής ο προσφεύγων ενημερώθηκε μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 30-5-2022. Συνεπώς, με έννομο συμφέρον, καταρχήν, ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά των δύο συμμετεχόντων που προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς τους κι όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη. Αναφορικά με το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να στραφεί κατά ανθυποψηφίου του, του οποίου η προσφορά έπεται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, σημειώνεται ότι, καταρχήν, σύμφωνα με την λίαν προσφάτως εκδοθείσα απόφαση ΣΤΕ 899/2022 υφίσταται έννομο συμφέρον.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 10-06-2022.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1211/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου 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.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής, σύμφωνα με τις οποίες: « (η αναθέτουσα αρχή) συμφωνεί με την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας θέματος, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της (ζ) σχετικής προδικαστικής προσφυγής (ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 828/10 Ιουν 2022) του Οικονομικού Φορέα «...» κατά της (στ) όμοιας απόφασης κατακύρωσης των αποτελεσμάτων της (ε) σχετικής Διακήρυξης»

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

## Αριθμός Απόφασης: Α428/2022

11. 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[...].».

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 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

## Αριθμός Απόφασης: Α428/2022

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, 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.

16. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου ήδη έχουν αξιολογηθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. 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).

17. 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.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει

## **Αριθμός Απόφασης: Α428/2022**

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 20-6- 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**  
**Α/Α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**