

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 1 Ιουλίου 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 20.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 876/21.06.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του ... «...» και κατά της υπ' αριθ. 11/θ.7/9.6.2022 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκαν τα υπ' αριθ. 11383/19.4.2022, 13328/11.5.2022 και 15608/1.6.2022 πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών καθώς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο, όσον αφορά την Ομάδα 3 του διαγωνισμού, έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», εφεξής «η προσβαλλομένη».

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

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

## Αριθμός Απόφασης: Α468/2022

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 το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου, λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας της Ομάδας 3 στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ποσού 10.172 € χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών με αντικείμενο «...» (CPV ...) για τις ανάγκες του ... προϋπολογισθείσας δαπάνης 141.443,79 € πλέον ΦΠΑ και 212.165,68 € πλέον ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης της αναθέτουσας αρχής για το 50% της ποσότητας των προς προμήθεια ειδών, διάρκειας ενός (1) έτους με δικαίωμα μονομερούς παράτασης τριών (3) μηνών και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της πρόσκλησης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 11-3-2022 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 20-06-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης της προσβαλλομένης στον προσφεύγοντα στις 10-06-2022, 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 ΕΑΔΗΣΥ 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 το αντικείμενο του οποίου υποδιαιρείται σε είκοσι (20) Ομάδες, με δυνατότητα υποβολής προσφοράς

## Αριθμός Απόφασης: Α468/2022

είτε ενιαία είτε μεμονωμένα για καθεμία από αυτές, έλαβαν μέρος, όσον αφορά την Ομάδα 3 (...), προϋπολογισμού 10.172 € χωρίς ΦΠΑ, ο προσφεύγων και η εταιρεία «...». Μετά το άνοιγμα διαδοχικά των φακέλων του διαγωνισμού εκδόθηκαν τα υπ' αριθ. 11383/19.4.2022, 13328/11.5.2022 και 15608/1.6.2022 πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα που υπέβαλαν οι διαγωνιζόμενοι καθώς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισαν οι προσωρινοί ανάδοχοι, τα οποία εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. 11/θ.7/9.6.2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν, μεταξύ των άλλων, δεκτές όσον αφορά την ως άνω Ομάδα 3, οι τεχνικές προσφορές του προσφεύγοντος και της εταιρείας «...» στην οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για τα συγκεκριμένα είδη. Συνεπώς ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς συμμετείχε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία στην Ομάδα 3 κι επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1238/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και 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 κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 21-06-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 28-06-2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής και των προσωρινών μέτρων. Σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή το υπό κρίση αίτημα πρέπει ν'απορριφθεί με την εξής αιτιολογία: «[...]η κατακύρωση έγινε μειοδοτικά και προς οικονομικό όφελος του Νοσοκομείου μας. Τέλος, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τους διαγωνισμούς ( ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κλπ) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους. Στα πλαίσια τήρησης των ανωτέρω αρχών και της πιστής εφαρμογής του Νόμου,

## **Αριθμός Απόφασης: Α468/2022**

*ορθά και νόμιμα το Νοσοκομείο μας έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας .... ως προς τα είδη της Ομάδας 3».*

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

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

## Αριθμός Απόφασης: Α468/2022

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, 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 έχουν ήδη 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. 4412/2016 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.

## **Αριθμός Απόφασης: Α468/2022**

18. 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 πληρούται 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 1-07-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

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