

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Ιουλίου 2022 συγκροτούμενο από το Μέλος Μαρία Μανδράκη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 6.7.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 960/7.7.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα ..., επί της οδού ... και, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... «...» και δη κατά της με αριθ. διακήρυξης της ως άνω αναθέτουσας αρχής διά της οποίας προκήρυξε τακτικό, ανοικτό, ηλεκτρονικό, κάτω των ορίων διαγωνισμό με τίτλο «...», σε εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού Προμηθειών και Υπηρεσιών του Διαχειριστικού έτους 2022, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, εκτιμώμενης αξίας 77.540,55€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 62.532,70€ χωρίς ΦΠΑ για ένα (1) έτος, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) ακόμα έτος. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 27.6.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με α/α συστήματος Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29^η.6.2022 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 13^η.7.2022 και ώρα 15:00.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν κατώτατο ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο και

Αριθμός απόφασης: Α 509/2022

υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Αρχής, ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) από την προσφεύγουσα.

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ορίζεται ως εξής: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.». Εξάλλου, κατά το άρθρο 4 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» σχετικά με την προθεσμία άσκησης προσφυγής ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361

Αριθμός απόφασης: Α 509/2022

παρ. 1 περ. α ν. 4412/2016) ή β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας (άρθρο 361 παρ. 1 περ. β ν. 4412/2016), άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ ν. 4412/2016). 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επόμενη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης (άρθρο 361 παρ. 2 ν. 4412/2016).». Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός της τασσόμενης στο Νόμο (κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης) προθεσμίας, η οποία κινείται είτε από την επόμενη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) και από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθημέρου κινείται η τασσόμενη στο νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ., οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσης (πρβλ. Σ.τ.Ε ΕΑ 61/2020, 56/2020, 41/2020, 109/2019, ΑΕΠΠ 7μελούς 13/2020, 12/2020). Στην υπό κρίση περίπτωση και δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πλήρης γνώση της υπόψη διακήρυξης από την προσφεύγουσα στις 30.6.2022, η δε δημοσίευση της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. έλαβε χώρα στις 27.6.2022, η Προσφυγή εμπροθέσμως και

Αριθμός απόφασης: Α 509/2022

παραδεκτώς ασκείται στις 6.7.2022, διά της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται 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 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». Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

5. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου

Αριθμός απόφασης: Α 509/2022

δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

6. Επειδή, η προκειμένη προδικαστική προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός ως προς το εν γένει παραδεκτό της προδικαστικής προσφυγής και αφετέρου ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο ενός εκάστου των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες δεν μπορούν να ολοκληρωθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

7. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των με αρ. 8 και 9 όρων/τεχνικών προδιαγραφών της πληττόμενης κατά τα ως άνω διακήρυξης, υποστηρίζοντας συγκεκριμένα ότι οι εν λόγω προδιαγραφές είναι μη νόμιμες και ασύμβατες με το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής καθώς και απρόσφορες και υπερβολικές, περιορίζοντας ούτως τον ανταγωνισμό, δυσχεραίνουν δε την συμμετοχή της, εάν δεν την κάνουν αδύνατη, αιτείται συναφώς την τροποποίηση και αναδιατύπωση τους. Δοθέντος ότι, εν προκειμένω, δεν έχουν παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και η ημερομηνία αποσφράγισης των, προκειμένου δε να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου, στο μεταξύ, της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες στην προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά της Διακήρυξης, είναι αναγκαία η

Αριθμός απόφασης: Α 509/2022

αναστολή της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση της οικείας απόφασης της Αρχής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, 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 αυτής. Τούτων δοθέντων, το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος της ΕΑΔΗΣΥ
Μαρία Μανδράκη

Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη