

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 25 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 12.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 986/13.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της «...» και κατά της υπ' αριθ. 77/2022 απόφασης του αναθέτοντος φορέα (θέμα 8ο), με το οποίο έγινε δεκτό το από 15-06-2022 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού με αρ. πρωτ. 2020, κατά το σκέλος αυτού, με το οποίο αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος στο Τμήμα 3 του διαγωνισμού κι, αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» στο ίδιο τμήμα του διαγωνισμού, εφεξής «η προσβαλλομένη».

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

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

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασηκθείσας προσφυγής και της διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: Α540/2022

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 το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου, λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος 3 του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ποσού 33.000 € χωρίς ΦΠΑ. Σημειώνεται ότι ο προσφεύγων με την υπό κρίση προσφυγή του αρχικά στρεφόταν κατά της προσβαλλομένης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του κι αφετέρου έγινε δεκτή, μεταξύ άλλων, η προσφορά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα στα τμήματα 2 και 3 του διαγωνισμού, εκτιμώμενης αξίας 85.000 ευρώ και 33.000 ευρώ, αντίστοιχα. Περαιτέρω και μετά την μερική, ήτοι ως προς το τμήμα 2 του διαγωνισμού, παραίτηση του προσφεύγοντος από την ασκηθείσα προσφυγή, η οποία έλαβε χώρα με την από 21-07-2022 επιστολή του ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, το ως άνω καταβληθέν παράβολο εξακολουθεί να καλύπτει την εκτιμώμενη αξία του τμήματος 3 για το οποίο πλέον εξετάζεται η προσφυγή, αποτελώντας το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου, λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ του εν λόγω τμήματος, ποσού 33.000 ευρώ.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε διεθνή ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια με τίτλο «...», διάρκειας έξι (6) μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 775.000,00 € πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα : ΤΜΗΜΑ 1 : «...», εκτιμώμενης αξίας 6.000,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 2 : «...», εκτιμώμενης αξίας 85.000,00 ευρώ , πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 3 : «...», εκτιμώμενης αξίας 33.000,00 ευρώ , πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 4 : «...», εκτιμώμενης αξίας 86.000,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 5 : «...», εκτιμώμενης αξίας 565.000,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%. Προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών, είτε για ένα ή περισσότερα τμήματα. Ο

## Αριθμός Απόφασης: Α540/2022

μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε πέντε (5).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της πρόσκλησης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 17-02-2022 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .... Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 17-02-2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας 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 ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 12-07-2022, δεδομένου του χρόνου κοινοποίησης της προσβαλλομένης στον προσφεύγοντα στις 3-07-2022, 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 πέντε τμήματα, με δυνατότητα υποβολής προσφοράς είτε ενιαία είτε μεμονωμένα για κάθε ένα από αυτά, έλαβαν μέρος, οι κάτωθι οικονομικοί φορείς: α) η εταιρεία «...» για τα τμήματα 2 και 3 της σύμβασης, β) ο προσφεύγων, ομοίως, για τα τμήματα 2 και 3, γ) η «...» για το τμήμα 2 και δ) η εταιρεία «...» για τα τμήματα 4 και 5. Με το υπ' αριθ. 2020/15-06-2022 Πρακτικό 2 της Επιτροπής εξετάστηκαν και αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των υποψηφίων, έπειτα από τον έλεγχο των εγγυητικών με το υπ' αριθ. 1322/12-04-2022 πρακτικό που εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 47 με ΑΔΑ ... Απόφαση του ΔΣ της .... Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε πως όλοι οι συμμετέχοντες είχαν υποβάλει ορθώς τα σχετικά δικαιολογητικά και ως εκ τούτου όλες οι προσφορές έγιναν αποδεκτές. Ακολούθως, αξιολογήθηκαν και βαθμολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των

## Αριθμός Απόφασης: Α540/2022

υποψήφιων αναδόχων ύστερα από την υποβολή διευκρινιστικών απαντήσεων επί τεθέντων ερωτημάτων. Συγκεκριμένα, για το τμήμα 2.1 – ... για το οποίο εκδήλωσαν ενδιαφέρον οι εταιρείες ..., ο προσφεύγων και η ..., αυτές βαθμολογήθηκαν ως εξής: η πρώτη εταιρεία έλαβε συνολικά 109,68 βαθμούς, η τρίτη 107,52, ενώ η προσφορά του προσφεύγοντος προσφορά έγινε μη αποδεκτή λόγω του ότι ως προς το κριτήριο 2 της Ομάδας Β' : «Εξυπηρέτηση της ... σε τεχνική υποστήριξη, SERVICE, ύπαρξη στοκ και άμεση προμήθεια των αναγκαίων ανταλλακτικών» συγκέντρωσε 99 βαθμούς, ήτοι βαθμολογία μικρότερη των 100 βαθμών. Ομοίως απορριπτέα κρίθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και για το τμήμα 2.2 – ..., ενώ η ... βαθμολογήθηκε με 108,28 βαθμούς και η ... με 108,38 βαθμούς. Εν τέλει, και στο τμήμα 3- ..., η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε απορριπτέα διότι και πάλι στο κριτήριο 2 της ομάδας Β' έλαβε 99 βαθμούς και όχι τους ελάχιστους 100 βαθμούς που απαιτούνταν για να εγκριθεί ενώ η συνυποψήφια ... έλαβε 107,16 βαθμούς. Για τα πεδία 4-... και 5-... όπου συμμετείχε μόνη η ..., αυτή έλαβε 110,21 και 108,78 βαθμούς αντίστοιχα. Τα παραπάνω αποτελέσματα αποτυπώθηκαν στο ως άνω πρακτικό 2 της Επιτροπής από 15-06- 2022 με αρ. πρωτ. 2020, το οποίο έγινε ομόφωνα αποδεκτό από το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα με την υπ' αριθ. 77/2022 Απόφασή του (θέμα 8ο) και ήδη προσβαλλόμενη. Δυνάμει της υπό κρίση προσφυγής του ο προσφεύγων στράφηκε κατά της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του στα τμήματα 2 και 3 του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, όμως, με την από 21-07-2022 επιστολή του ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ δήλωσε ότι παραιτείται μερικώς, ήτοι μόνο ως προς το Τμήμα 2 του διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω, με έννομο συμφέρον ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του στο Τμήμα 3 του διαγωνισμού, επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου. Επίσης, με έννομο συμφέρον στρέφεται και κατά της αποδοχής της προσφοράς του έτερου μοναδικού συμμετέχοντος στο Τμήμα 3 οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., επιδιώκοντας σε κάθε περίπτωση τη ματαίωση της διαδικασίας κι επανάληψη αυτής με τους ίδιους όρους.

## Αριθμός Απόφασης: Α540/2022

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1428/2022 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, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 13-07-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

9. Επειδή στις 21-07-2022 ο παρεμβαίνων υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού έγγραφο με τίτλο «θέσεις κι απόψεις της εταιρείας μας επί της προσφυγής της εταιρείας ..», από την επισκόπηση του συνολικού περιεχομένου αυτού και του αιτήματός του προκύπτει ότι αποτελεί παρέμβαση, ασκηθείσα εμπρόθεσμα, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση στον παρεμβαίνοντα της ασκηθείσας προσφυγής. Επίσης, ασκήθηκε με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντα του παρεμβαίνοντος και ήδη μοναδικού συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, πλην του προσφεύγοντος στο τμήμα 3 προδήλως θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της ασκηθείσας προσφυγής.

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις του επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

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

12. 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[...]».

13. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να

## Αριθμός Απόφασης: Α540/2022

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 ανεπανάρθωτων 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 ανεπανάρθωτης βλάβης ή ζημίας.

14. 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).

15.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.

16. Επειδή, περαιτέρω 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 του αναθέτοντος φορέα επίκληση

## Αριθμός Απόφασης: Α540/2022

συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, είναι η αναστολή της 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 του αναθέτοντος φορέα για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Περαιτέρω, πέραν του γεγονότος ότι - ως προελέχθη - δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από τον τελευταίο, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, 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 εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημοσίου 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 προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

**Αριθμός Απόφασης: Α540/2022**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 25-07-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ