

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 29 Ιουλίου 2022 για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 18.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1015/19.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στις ..., οδός ... αρ. ... (θέση ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «... «...» και κατά της υπ' αριθ. 137 απόφασης (Θέμα 12ο) της 9ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... της 30-6-2022, με την οποία εγκρίθηκε το από 21-6-2022 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και η ματαίωση του διαγωνισμού, 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

## Αριθμός Απόφασης: Α 554 /2022

Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 86.747,93 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την διακήρυξη ... (εφεξής: η «Διακήρυξη») προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής των υπηρεσιών .... Σύμφωνα με την διακήρυξη, ο ανάδοχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέσει το απαιτούμενο προσωπικό που θα επικουρείται από το προσωπικό που διαθέτει ο εργοδότης (δηλ. η αναθέτουσα αρχή), για την εκτέλεση των εργασιών λειτουργίας και συντήρησης του λεβητοστασίου σύμφωνα με τις οδηγίες των κατασκευαστών και τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, τους κανονισμούς του Ελληνικού κράτους, κ.λ.π. ή συμπληρωματικά τους κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή ξένων τεχνολογικά προηγμένων χωρών. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, στον χώρο του Νοσοκομείου λειτουργούν τέσσερις λέβητες και συγκεκριμένα ένας Ατμολέβητας ..., αεριαυλωτός, τριπλής διαδρομής καυσαερίων, κατηγορίας Α', 2.150.000 kcal, με παραγωγή ατμού 3.800kg/h, και κατανάλωση 300 kg/h, ένας Ατμολέβητας ..., αεριαυλωτός, τριπλής διαδρομής καυσαερίων, κατηγορίας Α', 2.300.000 kcal, με παραγωγή ατμού 3.600kg/h και κατανάλωση 300 kg/h, ένας Ατμολέβητας ..., 2.400.000 kcal, με κατανάλωση 285 kg/h, κατηγορίας Α' και ένας Ατμολέβητας ..., τριπλής διαδρομής καυσαερίων, αερίου πετρελαίου, κατηγορίας Α', ισχύος 1.600kw, 1.376.000 kcal, με παραγωγή ατμού 2.000kg/h και κατανάλωση 140 kg/h. Την ευθύνη της συντήρησης και λειτουργίας του λεβητοστασίου επί 24ώρου βάσεως καθ' όλη την εβδομάδα θα φέρει ο ανάδοχος (ΠΕ ή ΤΕ Μηχανολόγος Μηχανικός ο οποίος μπορεί να είναι και ένας εκ των τεσσάρων που θα εκτελεί βάρδιες) για όσο χρονικό διάστημα θα αναγράφεται στην σύμβαση, ενώ σε ότι αφορά την παροχή ή αίτηση οδηγιών είτε σε κάθε άλλη ενέργεια ή δήλωση, θα γίνονται οπωσδήποτε εγγράφως από τον ανάδοχο προς τον εργοδότη. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε ένα έτος, με δικαίωμα προαίρεσης της αναθέτουσας αρχής για άλλο ένα έτος.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 5-05-2022. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν

## Αριθμός Απόφασης: Α 554 /2022

στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη([www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ. ....

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 στις 18-07-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 6-07-2022, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω της ανάρτησής της στο ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (16-07-2022) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, ήτοι κατά Νόμον εξαιρετέα ημέρα κι, επομένως, νομίμως κι εμπροθέσμως ο προσφεύγων άσκησε αυτή κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. 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 επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη. Ειδικότερα, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς. Με την υπ' αριθμ. 47/3ης/31-5-2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής έγινε αποδεκτό το πρακτικό αποσφράγισης και ελέγχου προσφορών (έλεγχος εγγυητικών επιστολών). Στη συνέχεια η αρμόδια επιτροπή έκανε δεκτά όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, πλην όμως κατά τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, ο οποίος ήταν ο μοναδικός εναπομείνας στο διαγωνισμό διαπίστωσε τα εξής ως προς την προσφορά του: *«Στην προσφορά της η εταιρία δεν έχει καταθέσει τα απαραίτητα έγγραφα βάσει της διακήρυξης για την απόδειξη των τυπικών προσόντων του προσωπικού που θα εργαστεί για την εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα στην προσφορά της αναφέρει ότι θα απασχολήσει (5) πέντε άτομα, εκ των οποίων οι δύο (2) είναι κάτοχοι πτυχίου*

## **Αριθμός Απόφασης: Α 554 /2022**

*ΠΕ Μηχανολόγων Μηχανικών και οι τρεις (3) κάτοχοι πτυχίου ΠΕ Ηλεκτρολόγων Μηχανικών, αντί των πτυχιούχων Μηχανολόγων Μηχανικών τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής που ζητούνται στη διακήρυξη. Η προσφορά της εταιρίας ... δεν πληροί τους όρους σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Συνεπώς η προσφορά της εταιρίας απορρίπτεται ως απαράδεκτη για τους λόγους που αναφέρονται πιο πάνω». Με βάση την εισήγηση αυτή, η αναθέτουσα αρχή με την απόφαση 137 που ενσωματώνεται στο Πρακτικό της 9ης Συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου στις 30-6- 2022 (εφεξής: «Προσβαλλόμενη Πράξη») αποφάσισε ομόφωνα την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, «ως απαράδεκτης, καθώς παρέλειψε να καταθέσει τα απαραίτητα έγγραφα βάσει της διακήρυξης για την απόδειξη των τυπικών προσόντων του προσωπικού που θα εργαστεί για την εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών. Συνεπώς ο διαγωνισμός κρίνεται άγονος και ματαιώνεται».*

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1455/2022 Πράξη του 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 ακόμη στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής ενώ στις 22-07-2022 απέστειλε τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή, στις 27-07-2022 ο προσφεύγων υπέβαλε νόμιμα κι εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Μονομελούς 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

## Αριθμός Απόφασης: Α 554 /2022

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 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

## Αριθμός Απόφασης: Α 554 /2022

προβάλλεται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδεδειγμένη εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

15. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι εν προκειμένω έχουν αποκλειστεί όλες οι προσφορές και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος με αποτέλεσμα τη ματαίωσή του, χωρίς, ωστόσο να υπάρχει διάταξη περί επαναπροκήρυξής του.

16. Επειδή, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης, και όχι για τη δημιουργία νέας. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία στο πλαίσιο του Ν. 3886/2010, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης, με την οποία ματαιώνεται διεξαγόμενος διαγωνισμός και διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης κατά το μέρος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, όπως παγίως έχει κριθεί, εάν υποβάλλεται σχετικό αίτημα και συντρέχουν, περαιτέρω, οι προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας, η Επιτροπή Αναστολών, μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη μη κίνηση ή τη μη προώθηση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, δεδομένου μάλιστα ότι ο αιτών δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΕΑ 125/2016, 121, 88/2015, 197/2013, 500, 432/2012, 158/2011, 1351, 1132, 925, 337/2010, 703, 604/09, 929, 221, 1169, 667/2008, 367, 156, 153/2007, 726/2005, 810, 543/ 2004, 668, 29/2002, 713/2001 κ.ά., Δ.Εφ. Αθηνών 198, 174/2017 πρβλ. και Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αποφάσεις της 18.6.2002, C-92/2000, ΗΙ, Συλλογή 2002, σ. Ι-5553 και της 2.6.2005, C-

## Αριθμός Απόφασης: Α 554 /2022

15/2004, Koppensteiner, ΑΕΠΠ Α412,413/2019, Α 431/2018, Α232/2018, Α49/2017).

17. Επειδή, τα ανωτέρω στοιχούν και στην υπό κρίση περίπτωση, στο μέτρο που με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας. Ειδικότερα, αναλόγως με τα ως άνω παγίως νομολογηθέντα, στην κριθείσα περίπτωση, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά στην ματαίωση της διαδικασίας, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία μιας νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, επειδή εν προκειμένω υπάρχει αίτημα μη επαναπροκήρυξης νέας διαδικασίας γίνεται δεκτό ότι, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του προσφεύγοντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, μπορεί να διαταχθεί ως προσωρινό μέτρο η μη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας προς ανάθεση του αντικειμένου της υπό εξέταση διακήρυξης, δεδομένου μάλιστα ότι ο προσφεύγων δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώσ τις επικαλούμενες πλημμέλειες προβάλλοντας παρόμοιο αίτημα κατά των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της νέας αυτής διαδικασίας.

18. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη σύμβασης για την παροχή της προκηρυχθείσας προμήθειας. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Επειδή, συνακόλουθα, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση του κατάλληλου προσωρινού μέτρου, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων.

19. Επειδή, συνεπώς, πρέπει να διαταχθεί, ως κατάλληλο ασφαλιστικό μέτρο η μη επαναπροκήρυξη διαγωνιστικής διαδικασίας προς ανάθεση του αντικειμένου της υπό εξέταση διακήρυξης, έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

**Αριθμός Απόφασης: Α 554 /2022**

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Διατάσσει, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης αποφάσεως, το ασφαλιστικό μέτρο της μη επαναπροκήρυξης διαγωνιστικής διαδικασίας προς ανάθεση του αντικειμένου της υπό εξέταση διακήρυξης μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 29-07-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**