

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Αυγούστου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1091/02.08.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η υπ' αριθ. 235/20-7-02022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αριθ. 203/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με θέμα «Έγκριση Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών & γνωμοδότηση προς την Οικονομική Επιτροπή για κήρυξη προσωρινού αναδόχου του διεθνή ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο, για την υπηρεσία με τίτλο: '...'» με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 14140/15-7-2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών Λοιπών Προμηθειών και Παροχής Γενικών Υπηρεσιών, περί αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης & γνωμοδότηση προς την Οικονομική Επιτροπή για κήρυξη οριστικού αναδόχου του διεθνή ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο, για την υπηρεσία με τίτλο: «...» και Ορίστηκε η εταιρεία «..., δ.τ. ... ως Οριστικός Ανάδοχος του ανωτέρω Διαγωνισμού, με ποσό κατακύρωσης 549.854,83 € μη συμπεριλαμβανομένων ΦΠΑ, διοικητικού κόστους, νόμιμων κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων και εργολαβικού κέρδους, ήτοι ποσού 681.819,99 € συμπεριλαμβανομένων των προαναφερόμενων κρατήσεων, η εκ νέου έκδοση Πρακτικού της Επιτροπής

Διαγωνισμού του ... και με βάση αυτό την έκδοση εκ νέου αποφάσεως του ... με σκοπό την απόρριψη της υποβληθείσας προσφοράς της εταιρείας «...». Συγχρόνως αιτείται την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου .., όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 29/07/2022 αποδεικτικού εξόφλησης της ...), ποσού 3.078,00 ευρώ.

2. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

3. Επειδή, με την 18736/23.10.2020 διακήρυξη του ...(Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών) προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για τη σύναψη συμφωνίας- πλαίσιο, με αντικείμενο τη φύλαξη και επιτήρηση των κτιρίων, εγκαταστάσεων και χώρων του ..., για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, προϋπολογισθείσας αξίας 615.600 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24% (763.344 ευρώ με Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής. Στο πλαίσιο του προαναφερόμενου διαγωνισμού υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα η προσφορά από την προσφεύγουσα και η προσφορά της εταιρείας ..., δ.τ. ... Η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη σε αποσφράγιση των υποφακέλων με τίτλο: «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» των προσφορών. Η Οικονομική επιτροπή της Αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθ. 183/2022 απόφασή της σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 943/2022 απόφαση του

Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ακύρωσε τη με αρ. 368/30-12-2020 απόφασή της, ομοίως και τις με αρ. 75/23.3.2021 και 112/20.4.2021 αποφάσεις της, προχώρησε σε επαναξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της εταιρείας "... " και την έκανε δεκτή, αντίστοιχα τη βαθμολόγησε με συνολική βαθμολογία 100. Τέλος μετά την αποσφράγιση και των οικονομικών προσφορών της προσφεύγουσας και της ... εξεδόθη η υπ' αριθ. 235/20-7-02022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αριθ. 203/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με θέμα «Έγκριση Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών & γνωμοδότηση προς την Οικονομική Επιτροπή για κήρυξη προσωρινού αναδόχου του διεθνή ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο, για την υπηρεσία με τίτλο: '..."» με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 14140/15-7-2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών Λοιπών Προμηθειών και Παροχής Γενικών Υπηρεσιών, περί αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και γνωμοδότηση προς την Οικονομική Επιτροπή για κήρυξη οριστικού αναδόχου του διεθνή ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο, για την υπηρεσία με τίτλο: «... και β) Ορίστηκε η παρεμβαίνουσα εταιρεία «..., δ.τ. ...», ως Οριστικός Ανάδοχος του ανωτέρω Διαγωνισμού, με ποσό κατακύρωσης 549.854,83 € μη συμπεριλαμβανομένων ΦΠΛ, διοικητικού κόστους, νόμιμων κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων και εργολαβικού κέρδους, ήτοι ποσού 681.819,99 € συμπεριλαμβανομένων των προαναφερόμενων κρατήσεων. Κατ' αυτής βάλλει παραδεκτά με την από 01/08/2022 προσφυγή η προσφεύγουσα.

4. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκοντας την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με το έγγραφό της, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 05/08/2022 υπέβαλε τις απόψεις της, επί της προσφυγής υποστηρίζοντας ότι η «*παροχή υπηρεσιών φύλαξης κοινόχρηστων υποδομών και δημοτικών κτιρίων αποτελεί υπηρεσία μεγάλης*

σπουδαιότητας για το Δήμο μας, ο οποίος επιθυμεί την ταχύτερη δυνατή ολοκλήρωση της διαδικασίας και ως εκ τούτου ζητούμε την απόρριψη της αίτησης αναστολής της συνέχισης της διαδικασίας, καθώς στην περίπτωση μη ευδοκίμησης της από 1/8/2022 προσφυγής, θα έχει παρέλθει άπρακτο κι άλλο χρονικό διάστημα, απομακρύνοντας περαιτέρω την έναρξη της σύμβασης. Αντιθέτως η ευδοκίμηση της υπό κρίση προσφυγής ουδεμία ζημία θα προκαλέσει στην προσφεύγουσα ενώ η επαναφορά των πραγμάτων στην προτεραιά κατάσταση θα είναι ιδιαίτερα εύκολη.».

6. 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.».

7. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι 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 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.

8. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

9. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

10. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε, δε, περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται, κατά τα προαναφερόμενα, συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, θεμελιώνοντας έτσι –καταρχήν - το έννομο συμφέρον της ως στοιχείο του παραδεκτού της υπό εξέταση αίτησης, το οποίο σε κάθε περίπτωση θα αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης εκ νέου κατά την εξέταση της προσφυγής για την έκδοση οριστικής απόφασης. Ενόψει, δε, των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015).

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 364 παρ. 1 του ν. 4412/2016 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 της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 του ν. 4412/2016.

12. Επειδή, τα ανωτέρω στοιχούν και στην υπό κρίση περίπτωση, στο μέτρο που με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίστηκε η κήρυξη προσωρινού αναδόχου. Συνεπώς δεδομένου του εκ του νόμου 4412/2016 κωλύματος υπογραφής της σύμβασης άμα την κατάθεση προδικαστικής προσφυγής, ουδέν προστατευτέο δικαίωμα της προσφεύγουσας υφίσταται προς διασφάλισης στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας.

13. Επειδή, συνακόλουθα, δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση του κατάλληλου προσωρινού μέτρου, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

**Αριθμός Απόφασης : Α578 /2022**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**