

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 8 Αυγούστου 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 27.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1054/28.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... (διακριτικός τίτλος: «...»), που εδρεύει στον ..., οδός ...αφ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της «...» και κατά της με αριθμ. 1656(δ)/14-7-2022 απόφασης του Δ.Σ. της ....., με την οποία εγκρίθηκε το 7ο Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρείας «...», εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., οδός ..., 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 προσβαλλόμενη πράξη.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: Α580/2022

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 1440,00 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 παράβολο υπολογίστηκε βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 288.000 ευρώ.

1.Επειδή με την ... Διακήρυξη της ..προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία κάτω των ορίων, με αντικείμενο του διαγωνισμού την παροχή υπηρεσιών ... σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο τεύχος της διακήρυξης και στα προσαρτήματα αυτής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, διάρκειας της σύμβασης τριών (3) ετών με ημερομηνία έναρξης την υπογραφή της σύμβασης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 16.12.2019 με ΑΔΑΜ ... και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου έλαβε τον συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας 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 27-07-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 21-07-2022, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω της ανάρτησής της στο ΕΣΗΔΗΣ. 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.

## Αριθμός Απόφασης: Α580/2022

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε ο προσφεύγων και η εταιρεία .... Με την υπ'αριθ.1603(γ)/9.7.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... επικυρώθηκαν τα αποτελέσματα της 1ης και 2ης Φάσης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το 4<sup>ο</sup> Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού και επειδή σύμφωνα με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) του οικονομικού φορέα ... διαπιστώθηκε ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του πράξεις επιβολής προστίμων εντός του χρονικού διαστήματος που ορίζεται στο άρθρο 12.2 της οικείας Διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού τον κάλεσε να προσκομίσει ηλεκτρονικά καθώς και σε έντυπη μορφή τα αποδεικτικά στοιχεία που θεμελιώνουν ότι έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία που κατέθεσε ο ανωτέρω, εισηγήθηκε την διαπίστωση της επάρκειας των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης σύμφωνα με τις παρ. 7 και 8 του άρθρου 73 του ν.4412/2016 και την αποδοχή της συμμετοχής του στον διαγωνισμό. Ωστόσο, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με την υπ'αριθ.1618(στ)/04-11-2021 απόφαση της, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του και την ανάδειξη του προσφεύγοντος, ως προσωρινού μειοδότη του υπό κρίση διαγωνισμού. Την παραπάνω απόφαση, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της, προσέβαλε η εταιρεία ... με την με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 2239/2.12.2021 προδικαστική προσφυγή της για τους σε αυτήν αναφερόμενους λόγους. Η προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε καταρχήν σιωπηρά από την ΑΕΠΠ και κατόπιν έκδοσης της αποφάσεως 1001/2022 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, εκδόθηκε η με αριθμ. Σ910/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία και έκανε δεκτή την ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή της εταιρείας .... Κατόπιν αυτής την 21-07-2022 κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ δια της με α.π. ΑΛΧ-76265/21-7-2022 επιστολής της ... η με αρ. 1656(δ)/14-7-2022 απόφαση του Δ.Σ. της ... και το εγκριθέν δια αυτής 7ο Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με την οποία μεταξύ άλλων αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρείας ... ως προσωρινής αναδόχου με προσφερόμενο τίμημα 242.053,71€. Συγκεκριμένα, το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε την μερική ανάκληση της με αρ. πρωτ. 1618(στ)/4-11-2021 απόφασης του Δ.Σ. σε συμμόρφωση με την με αριθμ. Σ910/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, την

## Αριθμός Απόφασης: Α580/2022

επικύρωση των αποτελεσμάτων της 1ης και 2ης φάσης του Διαγωνισμού σύμφωνα με το 7ο Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής και την ανάδειξη της εταιρείας ...ως προσωρινής αναδόχου. Κατόπιν των ανωτέρω ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας την 28-07-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1516 και 1558/2022 Πράξεις της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, στις 1-08-2022 ο παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβασή του, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον καθώς ήδη αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε ακόμη στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής.

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,

## Αριθμός Απόφασης: Α580/2022

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, ιδίως αναφορικά με το αν η νυν προσβαλλομένη εκδόθηκε αποκλειστικώς σε συμμόρφωση με την αρ. Σ910/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς νέα ουσιαστική επανεξέταση των οικονομικών προσφορών, αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από τον προσφεύγοντα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος

## Αριθμός Απόφασης: Α580/2022

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 ήδη έχει αναδειχθεί ο προσωρινός ανάδοχος. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η ανωτέρω προσφυγή 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 του αναθέτοντος φορέα για ταχεία περάτωση αυτής.

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 τους 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

**Αριθμός Απόφασης: Α580/2022**

ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στη Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 8-08-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**