

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση:  
Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και  
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων  
προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 28/7/2022 με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1060/29-7-2022 προδικαστική προσφυγή  
του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....»  
που εδρεύει στην ....

Κατά του ... (αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα  
αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και προόδου της  
διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ'  
αριθ. 47/136/13.7.2022 και με αρ. πρωτ. .../62040/2967/15.7.2022 απόφαση  
του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος της, με  
το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής  
της στον διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής  
καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν.  
4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, όπως αυτό  
υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 8.631.045,93  
ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής εγκριθείσα με τις υπ'  
αριθ. 56/50/17.6.2021 και 20/53/14.9.2021 αποφάσεις της Συγκλήτου της

## Αριθμός απόφασης: Α583/2022

αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του δημοσίου έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 8.631.045,93 ευρώ με ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τέλος, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 16/11/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα που κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας με έκπτωση 41,76%. Με την από 2/2/2022 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εκλήθη η προσφεύγουσα να παράσχει εξηγήσεις επί της προσφοράς της, η οποία εμφανιζόταν ως ασυνήθιστα χαμηλή κατ' άρθρο 88 παρ. 5α' Ν. 4412/2016 λόγω απόκλισης άνω των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τις λοιπές παραδεκτές προσφορές. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως τις εξηγήσεις της, οι οποίες έγιναν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή και, στην συνέχεια, ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Κατά της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε η υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 530/2022 προδικαστική προσφυγή που έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 836/2022 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ήδη προσφεύγουσας λόγω της παράλειψης της τελευταίας να δηλώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ το γεγονός της προηγούμενης πρόωρης καταγγελίας δημόσιας σύμβασης. Στην συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την ήδη προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία αποφάσισε: «Α) Να ανακαλέσει την με αριθ. πρωτ. .../1772/31-03-2022 (αριθ. 13/127/29-03-2022) απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου. Β) Την απόρριψη της προσφοράς της «...» και την κατάπτωση της με αριθ. ... εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον διαγωνισμό (ποσού 139.211,00€ της Τράπεζας ..) σύμφωνα με το αρθ. 72 του Ν. 4412/2016. Γ) Να αναθέσει τη σύμβαση στην «...» διότι υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, ήτοι μέσης έκπτωσης 33,76% και δαπάνης έργου κατά την προσφορά 5.760.002,54€ με ΦΠΑ 24%». Η υπόψη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και συγκεκριμένα κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας.

## Αριθμός απόφασης: Α583/2022

3. 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».

4. 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).

## **Αριθμός απόφασης: Α583/2022**

5. Επειδή η κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής σε διαδικασία για την ανάθεση δημοσίας σύμβασης αποτελεί πράξη επιβολής ειδικής ποινικής ρήτηρας με χαρακτήρα κύρωσης, η οποία εντάσσεται στις πράξεις της διαδικασίας ανάθεσης που προηγείται της σύναψης της σύμβασης (ΕΑ ΣΤΕ 253/2020, σκ. 2, 211/2020) και, επομένως, η ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση διαφοράς που ανακύπτει από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

6. Επειδή, η προκείμενη 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, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της που προσβάλλεται, πρέπει να ανασταλεί, διότι η άμεση εκτέλεσή της θα έχει ως αποτέλεσμα η ίδια να μην μπορεί να λαμβάνει εγγυητικές επιστολές για την συμμετοχή της σε διαγωνισμούς και για την υπογραφή συμβάσεων, με κίνδυνο την κήρυξη της έκπτωσης της από άλλες συμβάσεις και κατάπτωσης και άλλων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της, εφόσον δεν προσέλθει για υπογραφή των συμβάσεων. Η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής στις 4/8/2022, με τις οποίες δεν αναφέρεται στο κρινόμενο αίτημα αναστολής. Ενόψει των ανωτέρω στοιχείων, πιθανολογείται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα επιφέρει στην προσφεύγουσα βλάβη, η οποία παρίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση τυχόν ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.  
Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής ως προς την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας στον επίμαχο διαγωνισμό, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**