

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 9 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1082/2.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στη ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της υπ' αριθ. αριθμό 334/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ..., στην οποία έχει ενσωματωθεί η με αριθ. 300/2022 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής περί έγκρισης του 1ου Πρακτικού (Αποσφράγιση και Αξιολόγηση Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών Προσφορών – Ανάδειξη «Προσωρινού Αναδόχου»), κατά το σκέλος αυτής με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των εταιριών «...», «..» και η τελευταία κηρύχθηκε ανάδοχος και κατά το μέρος που δεν απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιριών «...» και «... για πρόσθετους λόγους, εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

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

## Αριθμός Απόφασης: Α587/2022

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 773,00 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 του προυπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 154.430,00 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό. Αντικείμενο της σύμβασης με ονομασία «...» είναι η κατασκευή δύο (2) νέων Παιδικών Χαρών στη ..., με στόχο τη βελτίωση και αναβάθμιση των δημοτικών αυτών χώρων και η οποία περιλαμβάνει την προμήθεια και την εγκατάσταση οργάνων, δαπέδου ασφαλείας, φωτιστικών και λοιπού αστικού εξοπλισμού σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τα σχετικά πρότυπα ασφαλείας. Επίσης περιλαμβάνεται η προμήθεια ιστών και φωτιστικών σωμάτων με τεχνολογία led για την αντικατάσταση των υφιστάμενων στις πλατείες των Τοπικών Κοινοτήτων ..., ..., ..., ..., ..., ... και ... της Δημοτικής Ενότητας ... με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας αλλά και την αισθητική αναβάθμιση των περιοχών αυτών. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... & CPV ... Προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 154.430,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 191.493,20 ευρώ), η δε διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε έξι μήνες. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει χαμηλότερης τιμής

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1-04-2022 Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- προμήθειες/υπηρεσίες 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

## Αριθμός Απόφασης: Α587/2022

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 1-08-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 21-07-2022, 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 ΑΕΠΠ 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 ανωτέρω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά, πέραν του προσφεύγοντος και οι οικονομικοί φορείς «...» (εφεξής ...), «...» (εφεξής ...»), «...» (εφεξής ...) και «...» (εφεξής ...). Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το 1ο Πρακτικό αφού εξέτασε και βρήκε ορθές τις εγγυήσεις συμμετοχής όλων των ως άνω οικονομικών φορέων προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιριών. Κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών διαπίστωσε ότι ο προσφεύγων και η εταιρία «...» πληρούν τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Παράλληλα, διαπίστωσε ότι η προσφορά της εταιρίας «...» είχε κάποιες ασάφειες και εξ' αυτού του λόγου ζητήθηκαν διευκρινίσεις με το με αριθμό πρωτοκόλλου 12596/1-6-2022 έγγραφο, οι οποίες δόθηκαν από την ως άνω εταιρία στις 3.6.2022, τις οποίες η Επιτροπή βρήκε ορθές. Ομοίως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εντόπισε ασάφειες στην προσφορά της εταιρίας «...», οι οποίες ωστόσο δε δόθηκαν και εξ' αυτού του λόγου η προσφορά της ως άνω εταιρίας απορρίφθηκε. Επίσης, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η προσφορά της εταιρίας «...» δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης διότι δεν προσέφερε μεταλλική τσουλήθρα με σκαλοπάτια αλλά με αναρριχητική σκάλα και εξ' αυτού του λόγου απορρίφθηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατόπιν του ανωτέρω ελέγχου, η Επιτροπή αποσφράγισε τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιριών που απέμεναν στο διαγωνισμό. Πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας κατετάγη η εταιρία «...» με ποσό οικονομικής προσφοράς

## **Αριθμός Απόφασης: Α587/2022**

144.317,00 άνευ ΦΠΑ, δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας η εταιρία ... με ποσό οικονομικής προσφοράς 146.743,50 ευρώ άνευ ΦΠΑ ενώ ο προσφεύγων κατετάγη τρίτος με ποσό οικονομικής προσφοράς 150.110,00 άνευ ΦΠΑ. Εν συνεχεία, η Επιτροπή με το 1<sup>ο</sup> Πρακτικό εισηγήθηκε την ανάδειξη της εταιρίας «...» ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την με αριθμό 300/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό 15283/4-7-2022 πρόσκληση κάλεσε την ως άνω προσωρινή μειοδότη εταιρία να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία υπέβαλε στις 6-7-2022. Κατόπιν ελέγχου και αξιολόγησης των ανωτέρω δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το 2ο Πρακτικό εισηγήθηκε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην ως άνω εταιρία «...». Με την υπ' αριθμόν 334/2022 και ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ανωτέρω πρακτικό και αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρία «...». Κατόπιν των ανωτέρω, με προφανές έννομο συμφέρον, καταρχήν, στρέφεται ο προσφεύγων κατά των δύο συμμετεχόντων που προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας ενώ, χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των προσφορών των δύο συμμετεχόντων, των οποίων οι προσφορές απορρίφθηκαν, επικαλούμενος πρόσθετους λόγους απόρριψης αυτών αφού, καταρχήν, η προσβαλλομένη ως προς αυτό το σκέλος είναι επωφελής για τον ίδιο.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 2-08-2022 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 την υπ' αριθμ. 1553/2022 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίστηκε 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.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί των προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

## Αριθμός Απόφασης: Α587/2022

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, 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

## **Αριθμός Απόφασης: Α587/2022**

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 προβάλλεται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδελεχής 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 ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου ήδη έχει κατακυρωθεί η σύμβαση. 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. 4412/2106 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 σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης: Α587/2022**

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 9-08-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**