

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 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 1133/11.08.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία “...” όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθούν η υπ' αριθμ. 635/2022 Απόφαση-ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ από το 26ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... με την οποία εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «...», το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ως άνω απόφασης και σύμφωνα με το οποίο κρίνονται αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης των (υπο)φακέλων Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά - Οικονομική προσφορά, οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...», αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», ..., τκ ..., ΑΦΜ ..., Δ.Ο.Υ ..., (αριθ. προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...), ως προσωρινός ανάδοχος του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «...» διότι η προσφορά του, συνολικού ποσού 150.500,00 € χωρίς φ.Π.Α. 13% (τιμή με Φ.Π.Α 170.065,00 €) κρίνεται πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής και γιατί είναι πλήρης και σύμφωνη με τους όρους της αριθ. πρωτ. ... (ΑΔΑΜ : ...) διακήρυξης του διαγωνισμού, η υπ' αριθμ. 684/2022 Απόφαση- ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ από το 28ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... με την οποία: 1. εγκρίθηκε το πρακτικό 2/29.07.2022 αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, της Επιτροπής

διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «...» (α/α Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ : ...), το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας, και 2. κατακυρώθηκε η ανωτέρω προμήθεια στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», ..., ΤΚ ... (αριθμ. προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...), ο οποίος αναδεικνύεται οριστικός ανάδοχος του ανωτέρω διαγωνισμού γιατί κατέθεσε όλα τα προβλεπόμενα από την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη του Δήμου, δικαιολογητικά κατακύρωσης, να απορριφθεί η ηλεκτρονική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...», λόγω μη πλήρους και νομότυπης υποβολής προσφοράς και να διαταχθεί η επιστροφή του παράβολου.

.Συγχρόνως αιτείται την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της παρούσας καταβλήθηκε το οφειλόμενο παράβολο ύψους 900,00 € (βλ. προσκομιζόμενα το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, εκτύπωση οθόνης από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), στην οποία το ως άνω παράβολο εμφανίζεται με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και την εκτύπωση οθόνης από το ηλεκτρονικό σύστημα της οικείας Τράπεζας, στην οποία εμφανίζεται η πληρωμή του παραπάνω παραβόλου.

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 ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

3. Επειδή, δια της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης, προκηρύχθηκε από τον ... ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός (κάτω των ορίων) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά

## Αριθμός Απόφασης : Α 612 /2022

βάσει τιμής για την προμήθεια με τίτλο «...» για τη σίτιση των μαθητών του ... ..., προϋπολογισμού 197.750,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.», ο οποίος διαγωνισμός πραγματοποιήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του συστήματος, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 08/07/2022 και ώρα 15:00 μμ, και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού την 14/ 07/2022 και ώρα 10:00 π.μ. Ο προσφεύγων υπέβαλλε την υπ' αριθμ. 289314/ 08-07-2022 ηλεκτρονική προσφορά στον ως άνω διαγωνισμό. Στον ίδιο διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορά και οι εξής εταιρείες: 1. «...», και 2. «...». Η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και των τριών συμμετεχόντων συνέταξε το υπ' αριθμ. 1/2022 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών (Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά - Οικονομική προσφορά) σύμφωνα με το οποίο: Α. Κρίνονται αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης των (υπο)φακέλων Δικαιολογητικά συμμετοχής Τεχνική προσφορά - Οικονομική προσφορά, οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «..» και «...». Β. Αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», (), ..., ..., (αριθ. προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...), ως προσωρινός ανάδοχος του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «...» διότι η προσφορά του, συνολικού ποσού 150.500,00 € χωρίς Φ.Π.Α. 13% (τιμή με Φ.Π.Α 170.065,00 €) κρίνεται πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής και γιατί είναι πλήρης και σύμφωνη με τους όρους της αριθ. πρωτ. ... (ΑΔΑΜ : ...) διακήρυξης του διαγωνισμού. Έπειτα των ενεργειών αυτών εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 635/2022 Απόφαση- ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ από το 26ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής .. με την οποία εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Εν συνεχεία η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας με την επωνυμία «...» συνέταξε το υπ' αριθμ. 2/2022 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του

## Αριθμός Απόφασης : Α 612 /2022

ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...» (α/α Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: ...). Έπειτα των ενεργειών αυτών εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 684/2022 Απόφαση- ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ από το 26ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ιωαννιτών με την οποία εγκρίθηκε το 2ο πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

4. Επειδή η εξεταζόμενη προσφυγή παρούσα ασκείται παραδεκτώς δε και εμπροθέσμως, εντός δηλ. δέκα (10) ημερών από την πλήρη και πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης εφόσον η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 05/08/2022 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 10/08/2022.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΕΑΔΗΣΥ στις 17/08/2022 με τις οποίες υποστηρίζει ότι *«και δεν απαιτείται η λήψη προσωρινών ή άλλων μέτρων που αναφέρονται στο άρθρο 366 «Προσωρινά μέτρα» του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει»*.

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.».* 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.

7. 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. 4412/2016, 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.

8. 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 εμπλεκομένων 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.

9. 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). Συνεπώς από την επισκόπηση του φακέλου δεν υφίσταται προστατευτέο δικαίωμα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας καθώς ο επίδικος διαγωνισμός βρίσκεται ήδη στο στάδιο ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου, η δε κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει την υπογραφή της σύμβασης κατά τις διατάξεις του ν 4412/2016.

10. 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.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης : Α 612 /2022**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Μαργαρίτα Κανάβα**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αναστασία Ρουμेलιώτη**