

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής και Γερασιμούλα Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην από 12.08.2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1143/12.08.2022 του προσφεύγοντος με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην οδό ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθεί η αρ. πρωτ. 5806/08.06.2022 απόφαση Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου ..., η αρ. πρωτ. 6593/05.07.2022 απόφαση Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου ..., και η αρ. πρωτ. 7194/29.07.2022 απόφαση Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου ... καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων 1. ..., 2. ... 3. ..., 4. και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο. Ταυτόχρονα σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την αρ. ... Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός δημόσιος ανοικτός, διεθνής διαγωνισμός ανάθεσης σύμβασης για την παροχή, για χρονικό διάστημα 30 εβδομάδων, με εκτιμώμενη αξία 150.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, δικαίωμα προαίρεσης για το έτος 2023 με εκτιμώμενη αξία

300.000,00 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α και συνολική αξία της σύμβασης και του δικαιώματος προαίρεσης ποσό 450.000,00 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α. Στον ανωτέρω διαγωνισμό, έλαβε μέρος ο προσφεύγων. Στον ίδιο ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν επίσης οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: 1. ..., 2. ..., 3. ... 4. ... 5. ... Με την αρ. πρωτ. 5806/08.06.2022 απόφαση Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου ... αποφασίστηκε η έγκριση του με αριθμ. πρωτ. 5782/08-06-2022 Ενιαίου Πρακτικού της Επιτροπής για τον έλεγχο δικαιολογητικών, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, η αποδοχή των προσφορών όλων των συμμετεχόντων, ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής, πλην της Ακολούθως, με την αρ. πρωτ. 6593/05.07.2022 απόφαση Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου ... αποφασίστηκε η έγκριση του με αριθμ. πρωτ. 6340/28-06-2022 Ενιαίου Πρακτικού της Επιτροπής για τον έλεγχο δικαιολογητικών, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, η αποδοχή των προσφορών όλων των συμμετεχόντων, ως προς τις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, και η εταιρία ... ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Τέλος, με την αρ. πρωτ. 7194/29.07.2022 απόφαση Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου ... αποφασίστηκε η έγκριση του με αριθμ. πρωτ. 7141/27-07-2022 Πρακτικού της Επιτροπής για τον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης και η εταιρία ...ανακηρύχθηκε ανάδοχος.

2. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή προσβάλλονται εμπροθέσμως οι παραπάνω αποφάσεις, που κοινοποιήθηκαν αμφότερες στις 02.08.2022,

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παραβόλο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... και το από αποδεικτικό για την πληρωμή του ως άνω e-παραβόλου, αξίας 750,00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. 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.

5. Επειδή, στις 12.08.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Επίσης απέστειλε τις απόψεις του στην ΕΑΔΗΣΥ επί του αιτήματος αναστολής στις 19/08/2022 αιτούμενος την απόρριψη του σχετικού αιτήματος για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

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, σκοπεύει 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 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.

10. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή δενπιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε, δε, περίπτωση ο προσφεύγων 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 εξέτασης 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.».

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 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.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ