

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 24 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 14.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 67/14.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στον ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «Υπουργείου .../Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών/Διεύθυνση Προμηθειών και Εποπτείας Αποθηκών/Τμήμα 2ο-Υλοποίησης Προμηθειών Τακτικών Διαγωνισμών και κατά της με α.π. 2832.3/1222/10.01.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα από 21-07-2021, 14-09-2021 και 24-09-2021 της επιτροπής του διαγωνισμού κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές, για το είδος 6 «άρβυλα μαύρα αδιάβροχα» του Κεφαλαίου Ε': Ιματισμός πληρωμάτων πλοίων & στελεχών ... οι προφορές των οικονομικών φορέων «...», εφεξής «η προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: Α 62/2022

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 3.150,00 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 συνολικού ποσού του είδους 6 του Κεφαλαίου Ε' της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή, ήτοι ποσού 630.000 ευρώ. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη, προσφορά μπορεί να υποβληθεί ειδικά σε σχέση με το Κεφάλαιο Ε «είτε για το σύνολο των υπό προμήθεια Ειδών είτε τμηματικά για οποιοδήποτε είδος» (βλ. άρθρο 1.3).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. ... διακήρυξη που τιτλοφορείται «ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΙΜΑΤΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΑ ΣΤΕΛΕΧΗ ΤΟΥ ...» προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό που διεξάγεται μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής σε ευρώ για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια ιματισμού και εξοπλισμού για τα στελέχη του ...», όπως εξειδικεύεται στο Παράρτημα Ε (ΠΙΝΑΚΑΣ ΤΙΜΩΝ) της Διακήρυξης, με αναλυτική περιγραφή των επιμέρους τμημάτων αυτής και του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV) για κάθε ένα εξ αυτών. Σύμφωνα με τον όρο 1.3 της Διακήρυξης η εκτιμώμενη αξία της όλων ειδών όλων των κεφαλαίων και μερών σύμβασης ανέρχεται σε 9.315.140,00 ευρώ, πλέον φόρου προστιθέμενης αξίας και νόμιμων κρατήσεων. Η εκτιμώμενη αξία δε του Είδους 6 «Άρβυλα Μαύρα Αδιάβροχα» του Κεφαλαίου Ε της σύμβασης, για το οποίο ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά ανέρχεται στο ποσό των 630.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ (781.200,00 ευρώ με Φ.Π.Α).

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 08-03-2021 (ΑΔΑΜ ...). Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης για το κεφάλαιο Ε' καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ. ...

## Αριθμός Απόφασης: Α 62/2022

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή 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 14-01-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 10-01-2022, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω 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, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία στο τμήμα 6 του Κεφαλαίου Ε' συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο οικονομικός φορέας «...» και ο οικονομικός φορέας «...». Με την προσβαλλομένη εγκρίθηκαν α) το από 21.07.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης του Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» της Επιτροπής διεξαγωγής του Διαγωνισμού, β) το από 14.09.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης του Υποφακέλου «Τεχνική Προσφορά» της Επιτροπής Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών και γ) το από 24.09.2021 Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού και έγιναν δεκτές οι προσφορές και των τριών συμμετεχόντων. Η δε σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως ακολούθως: πρώτος σε σειρά μειοδοσίας ο φορέας «...» με προσφορά 439.390€ άνευ ΦΠΑ (544.843,60 € με Φ.Π.Α.), δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας ο οικονομικός φορέας «...» με προσφορά 593.110,00€ άνευ ΦΠΑ (735.456,40 ευρώ με Φ.Π.Α.) και τρίτος σε σειρά μειοδοσίας ο προσφεύγων με προσφορά 610.260,00€ άνευ ΦΠΑ (756.722,40€ με Φ.Π.Α.). Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσφοράς και των δύο συνδιαγωνιζομένων του που προηγούνται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας καθώς, συμμετέχει και ο ίδιος νόμιμα στη διαδικασία και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή των ανωτέρω προσφορών και όφελος

## Αριθμός Απόφασης: Α 62/2022

από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου. Ως προς το ειδικότερο έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να στραφεί κατά της προσφοράς ενός εκάστου των ανωτέρω συνδιαγωνιζομένων του θα εξεταστεί κατά την επί της ουσίας εξέταση της υπό κρίση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 14-01-2022 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. 78/2022 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε 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 έστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 21-01-2022 απόψεις της επί της προσφυγής και του σωρευόμενου σε αυτήν αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, με τις οποίες ισχυρίζεται ότι: *«να μην ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς ορθώς έγιναν δεκτές οι προσφορές των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών για το συγκεκριμένο είδος, ενώ οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα για την απόρριψη των προσφορών των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών είναι παντελώς αβάσιμοι[...].επιπροσθέτως [...]η Υπηρεσία μας δεν προτίθεται να εκδώσει απόφαση κατακύρωσης μέχρις ότου εκδοθεί η απόφασή Σας επί της ένδικης προσφυγής [...].»*

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

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: Α 62/2022

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 ανεπανάρθωτων 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 ανεπανάρθωτης 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 αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

## Αριθμός Απόφασης: Α 62/2022

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 έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί και έχει ορισθεί προσωρινός μειοδότης. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, 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 υπό κρίση 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 της αναθέτουσας αρχής 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: Α 62/2022**

ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24η Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**