

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Αυγούστου 2022.

Για να εξετάσει το περιλαμβανόμενο στην από 22.08.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1183/22.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρίας με την επωνυμία «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν 1) η υπ' αρ. πρωτ. 2497/11-08-2022 απόφαση του τμήματος προμηθειών, της διεύθυνσης διοίκησης και οικονομικής διαχείρισης της αναθέτουσας αρχής με θέμα «...», *διάρκειας οκτώ (8) μηνών* και δη κατά το μέρος που: α) ενέκρινε το υπ' αριθ. 4/04-07-2022 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και κατακύρωσε το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας στην εταιρία «...» και β) ενσωματώνει την υπ' αρ. 1782/07-06-2022 απόφαση έγκρισης του πρακτικού 2/31-05-2022 της Επιτροπής, κατά το μέρος που δέχτηκε την προσφορά και ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο της διαδικασίας την εταιρία «...» 2) κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη ή σύγχρονη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την ανωτέρω απόφαση και αναφέρεται στον διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ.: ... πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ. Με το συμπεριλαμβανόμενο στην προσφυγή αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα αιτείται να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που έχει

Αριθμός Απόφασης: Α648/ 2022

προκηρυχθεί με την υπ' αριθ. την υπ' αριθ. πρωτ.: ... πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει και με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς και η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής της.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ποσού 95.000,00 €.

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. ... Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης γ', της παραγράφου 2, του άρθρου 32, του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει και με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό α/α ..., για την ανάθεση σύμβασης «...» διάρκειας οκτώ (8) μηνών με εκτιμώμενη αξία σύμβασης ποσού 95.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνο βάσει τιμής.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το σχετικό αίτημα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των*

Αριθμός Απόφασης: Α648/ 2022

περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, 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».

6. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου

Αριθμός Απόφασης: Α648/ 2022

του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος 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 για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από την προσφεύγουσα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

8. 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 (άρθρα 15 π.δ. 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2016).

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις υπ' αρ. 2671/26.08.2022 απόψεις της επί του υπό κρίση αιτήματος αναστολής με τις οποίες αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι *«Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο ότι δεν υφίσταται στο παρόν στάδιο της διαδικασίας βλάβη του προσφεύγοντος, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή*

Αριθμός Απόφασης: Α648/ 2022

ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, γιατί μετά την άσκηση της προσφυγής, στο στάδιο που ευρίσκεται, δεν υφίσταται στάδιο στο οποίο η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της 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 της διαδικασίας».

10. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, ουδόλως δε προκύπτει από τη στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών, καθώς και του δημοσίου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, λόγοι δε δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Συναφώς, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι έχουν αποσφραγισθεί οι οικονομικές προσφορές και έχει κατακυρωθεί η σύμβαση στην «...», ωστόσο, δεν υφίσταται αυτοδίκαιη αναστολή της υπογραφής της, λόγω της επιλεγείσας διαδικασίας, σύμφωνα με το άρ. 364 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας από τη συνέχιση της διαδικασίας και δη την ενδεχόμενη υπογραφή της σύμβασης πριν την έκδοση απόφασης επί της οικείας προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή σύναψης της σύμβασης, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρ. 367

Αριθμός Απόφασης: Α648/ 2022

παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό κρίση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας, κατά το σκεπτικό, έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ