

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελευθερία Καλαμιώτη και Αικατερίνη Ζερβού (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ειρήνης Αψοκάρδου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 57/2022 Πράξης Προέδρου Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο περιλαμβάνεται στην από 18/8/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1174/19-8-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στο ... Οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής της διαδικασίας ανάθεσης, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση: α) της από 1/6/2022 υπ' αριθ. 479/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο Απόσπασμα Πρακτικού 20 με θέμα ΘΕΜΑ 20^ο: «...» με διαπραγμάτευση, μέσω της διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2γ του Ν.4412/2016», β) της από 1/8/2022 υπ' αριθ. 754/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της ανωτέρω διαδικασίας ανάθεσης και γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των αρμοδίων οργάνων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 1.500,00 ευρώ, όπως αυτό

Αριθμός απόφασης: Α650/2022

υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 299.145,30 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε την 1^η/6/2022, εγκρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή, κατ' επίκληση κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτα γεγονότα εξαιτίας των οποίων δεν ήταν δυνατή, σύμφωνα πάντα με την προσβαλλόμενη απόφαση, η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοιχτές διαδικασίες του Ν. 4412/2016, η ανάθεση του έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 350.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 17% με την διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ. Ν. 4412/2016. Με την ίδια πράξη της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν οι όροι της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και η πρόσκληση για υποβολή προσφοράς των οικονομικών φορέων α) ..., β) ..., γ) ..., δ) ... και ε) Με την δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε την 1^η/8/2022, αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...».

3. 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

Αριθμός απόφασης: Α650/2022

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».

4. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «*Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

5. 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 αυτής (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

6. Επειδή, η υπόψη προδικαστική προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το κρινόμενο αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός περί του εν γένει παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής, συμπεριλαμβανομένων των εξειδικευμένων στην προκείμενη περίπτωση ζητημάτων του εμπροθέσμου και του εννόμου συμφέροντος, και αφετέρου περί του παραδεκτού και του βάσιμου ενός εκάστου των προβαλλόμενων λόγων, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού στη βάση των οικείων όρων της πρόσκλησης και της ισχύουσας νομοθεσίας, οι οποίες δεν μπορούν να ολοκληρωθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, ιδίως ενόψει των στενών χρονικών ορίων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

Αριθμός απόφασης: Α650/2022

7. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε απόψεις στις 29/8/2022, με τις οποίες ζητά την απόρριψη του κρινόμενου αιτήματος αναστολής, προβάλλοντας λόγους απαραδέκτου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και επικαλούμενη, μεταξύ άλλων, λόγους δημοσίου συμφέροντος ενόψει της χειμερινής περιόδου.

8. Επειδή, εν προκειμένω, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι έχει ήδη υπογραφεί η υπό ανάθεση σύμβαση, στην δε προκείμενη περίπτωση η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν αναστέλλει την υπογραφή της, σύμφωνα με το άρθρο 364 παρ. 2 περ. α' Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν, ενόψει της χειμερινής περιόδου, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, την απόρριψη του αιτήματος αναστολής της προκείμενης διαδικασίας ανάθεσης, η οποία εκκίνησε με την πρώτη προσβαλλόμενη την 1^η/6/2022 και ολοκληρώθηκε με την δεύτερη προσβαλλόμενη την 1^η/8/2022, ενώ αφορά την Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας κατά την διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, ούτως ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1097/2010, 840/2008, 91/2007 κ.α.). Κατόπιν τούτων, το παρόν Κλιμάκιο, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, καθώς και το συμφέρον της προσφεύγουσας να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής της λόγω της προόδου, στο μεταξύ, της διαδικασίας ανάθεσης και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά της πρόσκλησης, κρίνει ότι είναι αναγκαία η αναστολή της εξέλιξης της διαδικασίας ανάθεσης, έως την έκδοση της οικείας απόφασης της Αρχής. Σε κάθε δε περίπτωση, ενόψει των προθεσμιών των άρθρων 365 παρ. 4 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η λήψη προσωρινών μέτρων, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, θα αποτρέψει βλάβη της προσφεύγουσας, χωρίς να καθυστερήσει υπέρμετρα την διαδικασία ανάθεσης, ώστε να προστατευθεί και το δημόσιο συμφέρον για ταχεία περάτωση αυτής.

Αριθμός απόφασης: Α650/2022

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας. Αναστέλλει την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης που εκκίνησε με την προσβαλλόμενη πρόσκληση, μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής.

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

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**