

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 10^η Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Ρουμπίνη Μιχαλούδη – Εισηγήτρια και
Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων
που ενσωματώνεται στην από 30.12.2024 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1930/31-12-2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού
φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η
«προσφεύγουσα») που εδρεύει στη....., επί της οδού....., αριθμ.....,
όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (.....) (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα
αναστολής, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των απόκαι
αποφάσεων της του....., κατά το μέρος που απέρριψαν την
προσφορά της και, περαιτέρω, κήρυξαν άγονο τον διαγωνισμό στα τμήματα ..
και..., καθώς και κατά το μέρος που έκαναν αποδεκτές τις προσφορές των
εταιριών «.....» και «.....».

Με το αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα
ζητεί «να ανασταλεί η εκτέλεση προκειμένου να μην δημιουργηθεί πραγματική ή
νομική κατάσταση που δε θα δύναται να ανατραπεί μετά την ακύρωση των
προσβαλλόμενων αποφάσεων και τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής
στην ακυρωτική απόφαση». Κατ' ορθή εκτίμηση, το κρινόμενο αίτημα αφορά
στα τμήματα..., .. και ... της δημοπρατούμενης συμβάσεως, για τα οποία
ασκείται η προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, συνολικού ποσού 9.535 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικόκαι την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο υπολογίσθηκε επί της αξίας του τμημάτων .., .. και .. της σύμβασης, που ανέρχεται σε 130.000,00 ευρώ, 1.687.000,00 ευρώ και 90.000,00 ευρώ, αντίστοιχα, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή.

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε, με τη με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη, ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια..... του , σε εννέα (9) τμήματα, εκτιμώμενης αξίας 3.022.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της ως άνω Διακήρυξης, η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε 9 τμήματα, μεταξύ των οποίων και τα επίμαχα, ήτοι: ΤΜΗΜΑ 2 : «.....», εκτιμώμενης αξίας 130.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% (.....), ΤΜΗΜΑ 4: «.....», εκτιμώμενης αξίας 1.687.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% (CPV:.....,,,) και ΤΜΗΜΑ 6: «.....) και.....)», εκτιμώμενης αξίας 90.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% (CPV:.....). Η διάρκεια της σύμβασης για τα προδιαληφθέντα τμήματα ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες από την υπογραφή της. Περαιτέρω, στο ίδιο άρθρο ορίζεται ότι: «οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των ειδών κάθε τμήματος (που αντιστοιχούν στο σύνολο υποκατηγοριών) και όχι για μέρος αυτών, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς» και ότι «προσφορά υποβάλλεται για ένα ή περισσότερα τμήματα του διαγωνισμού έως και εννέα (9)». Προκήρυξη

της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αριθμ. δημοσίευσης:....., ημερομηνία δημοσίευσης:.....). Επίσης, η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρίστηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις με Α.Δ.Α.Μ..... Τα έγγραφα της σύμβασης της παρούσας Διακήρυξης αναρτήθηκαν στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έλαβε συστημικό αύξοντα αριθμό

3. Επειδή, ο ένδικος 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 ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 3.1.2025, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το υπ' αριθμ. πρωτ.έγγραφο με τις απόψεις της επί της χορήγησης προσωρινών μέτρων, στο οποίο διαλαμβάνει τα εξής : *«η εταιρεία υπέβαλλε προδικαστική προσφυγή, ως συμμετέχουσα στα τμήματα 1,2,4 και 6, όμως η εν λόγω προσφυγή: α) δεν περιέχει λόγους απόρριψης του προσωρινού αναδόχου του τμήματος 1, στο οποίο η ίδια δεν είναι μειοδότης, β) περιέχει λόγους απόρριψης των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στο τμήμα 4, και γ) προσφεύγει κατά της απόφασης που έκρινε άγονο τον διαγωνισμό στα τμήματα 2 και 6 Για όλους τους παραπάνω λόγους κρίνεται υποχρεωτικό να γίνει αναστολή – λήψη προσωρινών μέτρων μόνο των τμημάτων 2,4 και 6.»*.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 346 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 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 τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

6. Επειδή στο άρθρο 366 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, (πρβλ. και άρθρο 15 του π.δ. 39/2017) 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 η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δεν 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.

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 (άρθρο 15 του π.δ. 39/2017 και 366 του ν. 4412/2017).

9. Επειδή «η προσωρινή προστασία που διατάζει η ΕΑΔΗΣΥ επιτρέπεται μόνο για τη διατήρηση της υφιστάμενης πραγματικής κατάστασης και όχι τη δημιουργία νέας. Επομένως, επί αιτήματος προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αφενός μεν ακυρώνεται η διαδικασία διεξαχθέντος διαγωνισμού, αφετέρου δε διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που με αυτή ματαιώνεται τελικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, διότι η χορήγηση αναστολής από την ΕΑΔΗΣΥ θα ισοδυναμούσε με την επιβολή στην διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας πραγματικής κατάστασης.» (πρβλ. Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Δ' έκδοση, 2022, ανατύπωση 2023, σελ. 878). Παρ' όλα αυτά, όπως έχει παγίως κριθεί, εάν υποβάλλεται σχετικό αίτημα και συντρέχουν, περαιτέρω, οι προϋποθέσεις παροχής προσωρινής

προστασίας, το αρμόδιο όργανο, μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη μη κίνηση ή τη μη προώθηση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, δεδομένου μάλιστα ότι ο αιτών δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 604/2009, σκ. 5).

10. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, για δε την οριστική κρίση επί του παραδεκτού και του βασίμου αυτής απαιτείται ενδελεχής έρευνα του φακέλου της υπόθεσης, η οποία δεν δύναται να λάβει χώρα στο επίπεδο της προσωρινής προστασίας.

11. Επειδή, σε ό,τι αφορά το αίτημα αναστολής ως προς **τα τμήματα 2 και 6** της δημοπρατούμενης συμβάσεως, για τα οποία η διαδικασία απέβη άγονη, λόγω απόρριψης των προσφορών για τα εν λόγω τμήματα όλων των προσφερόντων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ.πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, που εγκρίθηκε με την από απόφαση τηςτου....., λεκτέα τα εξής: Η ζημία της προσφεύγουσας από τον αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία και ιδία από την τυχόν επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή θα καταστεί αλυσιτελής η εξέταση της προσφυγής της. Επίσης, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος από την καθυστέρηση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Άλλωστε, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαγωνιστική διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008 σκ.10). Σε κάθε

περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη. Συνεπώς, το πλέον πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η απαγόρευση επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού για τα τμήματα 2 και 6. Το ως άνω προσωρινό μέτρο δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία και εύλογη διάρκεια, ήτοι μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα η διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

12. Επειδή, περαιτέρω, σε ό,τι αφορά το αίτημα αναστολής ως προς **το τμήμα 4** της προς ανάθεση συμβάσεως, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 364 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 6 του π.δ. 39/2017, η μεν σύναψη της σύμβασης κωλύεται εκ του νόμου, επί ποινή ακυρότητας, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, το δε αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς το τμήμα 4 της δημοπρατούμενης συμβάσεως είναι, στην προκείμενη περίπτωση, άνευ αντικειμένου, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη από απόφαση της του τουτου (απόσπασμα πρακτικών της^{ης} συνεδριάσής της, ΑΔΑ:....., ΑΔΑΜ:.....) αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος για το ως άνω τμήμα και, ως εκ τούτου, δεν υφίσταται, εν προκειμένω, βλάβη της προσφεύγουσας που να πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό σε ό,τι αφορά τα τμήματα 2 και 6 της συμβάσεως, να απορριφθεί δε σε ό,τι αφορά το τμήμα 4 αυτής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, καθ' ό μέρος αφορά στα τμήματα 2 και 6 της προς ανάθεση συμβάσεως, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει ως προσωρινό μέτρο την απαγόρευση επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού ως προς τα τμήματα 2 και 6 της συμβάσεως, έως την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προσφυγής.

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, καθ' ό μέρος αφορά στο τμήμα 4 της προς ανάθεση συμβάσεως.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10^η Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε την 13^η Ιανουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ