

ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Διαδικασία Προσωρινών Μέτρων (άρθρο 366 ν. 4412/2016)

Συνεδρίασε την 24.01.2025 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Βασιλική Παναγιωτίδου, Μέλος και Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και χορήγησης προσωρινών μέτρων, που περιλαμβάνεται στην από 13.01.2025 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **50/15.01.2025** προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», (εφεξής ο «προσφεύγων») που εδρεύει στην....., στο....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου,με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «η αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη, στην οδόαριθμός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αριθμόαπόφασης τηςΕπιτροπής του(η οποία λήφθηκε κατά την ...η συνεδρίαση της ..ηςτης Επιτροπής), με την οποία αποφασίστηκε η ακύρωση/ της διαγωνιστικής διαδικασίας του Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού άνω των ορίων μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, για την «.....», ενδεικτικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού ύψους 348.566,40 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ταυτόχρονα, ο προσφεύγων σωρεύει στην προσφυγή αίτημα να ανασταλεί η προσβαλλομένη ή/και να ληφθεί κάθε άλλο πρόσφορο μέτρο προς διασφάλιση των συμφερόντων του μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κατ' άρθρο 366 του ν. 4412/2016.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 1.745,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 348.566,40 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό.....).

2. Η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό πρωτ.Διακήρυξη προκήρυξε Διεθνή Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων για την επιλογή αναδόχου για την «.....» ενδεικτικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού ύψους 348.566,40 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (393.880,03€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την χαμηλότερη τιμή. Το αντικείμενο της σύμβασης ήταν η προμήθεια....., για δώδεκα (12) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις και έλαβε ΑΔΑΜ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό.....

3. Με την με αριθμόαπόφαση της Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (...η Συνεδρίαση της ..ης.06.2024), αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» για το σύνολο της προμήθειας για το ποσό των 293.376,72€, πλέον ΦΠΑ 13% (331.515,69€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%). Κατά της ανωτέρω απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού και ανάδειξης οριστικού αναδόχου (υπ' αρ.....) ασκήθηκε η με αριθμό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 961/03.07.2024 προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμόαπόφασή ΕΑΔΗΣΥ η οποία έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή και ακύρωσε την με αριθμόαπόφαση ανάδειξης οριστικού αναδόχου της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια, σε συμμόρφωση με την με αριθμόαπόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής εξέδωσε την με αριθμόαπόφαση (που λήφθηκε κατά την ...η συνεδρίαση τηςτηςΕπιτροπής), με την οποία αποφασίστηκε η προσωρινή

κατακύρωση του διαγωνισμού στον προσφεύγοντα για το ποσό των 361.056,70 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%. Εν συνεχεία, με την με αριθμόαπόφαση της Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού αναδείχθηκε ο προσφεύγων.

4. Στις 11.10.2024, δημοσιεύθηκε ο Ν. 5143/2024 (ΦΕΚ Α' 161/11.10.2024), στο άρθρο 15 του οποίου ορίστηκαν τα εξής: «**1.** Στους μόνιμους υπαλλήλους, στους υπαλλήλους με σχέση εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου Αορίστου Χρόνου και Ιδιωτικού Δικαίου Ορισμένου Χρόνου, καθώς και στους συμβασιούχους μίσθωσης έργου των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) α' και β' βαθμού και των νομικών προσώπων αυτών, οι οποίοι είναι δικαιούχοι ενός (1) λίτρου γάλακτος σε ημερήσια βάση, σύμφωνα με την περ. ΙΙΙ. της υπ' αρ. 43726/8.6.2019 κοινής απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Οικονομικών «Παροχή μέσων ατομικής προστασίας σε υπαλλήλους των Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού και των νομικών προσώπων αυτών και μέτρα προληπτικής ιατρικής» (Β' 2208), μπορεί να καταβάλλεται, με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου ή του διοικητικού συμβουλίου του νομικού προσώπου, αντί του ενός (1) λίτρου γάλακτος σε ημερήσια βάση, ποσό τριακοσίων (300) ευρώ σε ετήσια βάση. [...] **2.** ΟΤΑ α' και β' βαθμού ή νομικά τους πρόσωπα, που έχουν ενεργή σύμβαση για την παροχή γάλακτος, εξακολουθούν να παρέχουν το προβλεπόμενο γάλα στους δικαιούχους σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης και μέχρι τη λήξη αυτής. Για το εναπομείναν χρονικό διάστημα του έτους μετά τη λήξη της σύμβασης για παροχή γάλακτος, καταβάλλεται αναλογία του ποσού της παρ. 1. **3.** Αν έχει ήδη προκηρυχθεί διαγωνισμός για παροχή γάλακτος και δεν έχει κατακυρωθεί σε μειοδότη, ο Ο.Τ.Α. α' ή β' βαθμού ή το νομικό του πρόσωπο δύναται να προχωρήσει σε σύναψη της σύμβασης ή σε ματαίωση του διαγωνισμού και καταβολή αναλογίας του ποσού της παρ. 1 για το εναπομείναν χρονικό διάστημα από την τελευταία παροχή γάλακτος.».

5. Στις....., η Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής έλαβε την με αριθμό απόφαση (...η συνεδρίαση της.....) ματαίωσης του διαγωνισμού, με την

αιτιολογία ότι «οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν είναι η οικονομικά πιο συμφέρουσα επιλογή δεδομένου ότι η σύναψη σύμβασης μέσω διαγωνισμού για την προμήθειαγια το έτος 2024 ανέρχεται συνολικά σε 361.056,70 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 13%....., ενώ η εφαρμογή της διάταξης της παρ. 1 του αρ. 15 του Ν. 5143/2024 με καταβολή ποσού τριακοσίων (300,00€) σε ετήσια βάση θα ανέρχεται συνολικά 279.300 € για το....., γεγονός που αποδεικνύει ότι οικονομικά πιο συμφέρουσα επιλογή για τοείναι η καταβολή του ετήσιου ποσού των τριακοσίων (300,00€) ευρώ από την αναθέτουσα αρχή». Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στιςμαζί με την με αριθμόαπόφαση του Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (...η συνεδρίαση της.....), με την οποία αποφασίστηκε η καταβολή σε ετήσια βάση ποσού τριακοσίων (300) ευρώ σε έκαστο δικαιούχοαντί της παροχής.....

6. Στις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), όπως ισχύει, ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ), 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. Οι αποφάσεις προσωρινών μέτρων κατά το στάδιο της προδικαστικής διαδικασίας ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατατείνουν στην προσωρινή ρύθμιση των εννόμων σχέσεων, που απορρέουν από την εκκρεμή διαγωνιστική διαδικασία, μέχρι να εκδοθεί η σχετική απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής και αποσκοπούν στη διασφάλιση αποτελεσματικών διαδικασιών προσφυγής και στην αποτροπή ή την πρόληψη δημιουργίας πραγματικών καταστάσεων, που θα μείωναν ενδεχομένως την πρακτική αποτελεσματικότητα τόσο της κρίσης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. επί της προδικαστικής προσφυγής, όσο και της δικαστικής προστασίας των συμφερόντων των θιγόμενων μερών (βλ. ενδεικτικώς και ΣτΕ Α2222/2023). 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).

8. Επί άσκησης, ειδικότερα, αίτησης προσωρινής προστασίας κατά πράξης με την οποία ακυρώνεται/ματαιώνεται διαγωνιστική διαδικασία δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης, γιατί η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τη διαδικασία. Ωστόσο, σε περίπτωση ματαίωσης διαγωνισμού μπορεί να διαταχθεί ως προσωρινό μέτρο π.χ. η μη κίνηση διαδικασίας

επαναπροκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση του αντικειμένου της σύμβασης, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του προσφεύγοντος με δεδομένο, αφενός ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν αναστέλλει την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού και αφετέρου ότι ο προσφεύγων δεν μπορεί να προβάλει παραδεκτά τις κατά τους ισχυρισμούς του πλημμέλειες της προσβαλλόμενης, στρεφόμενος κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 125/2016, 121, 88/2015, 197/2013, 500, 432/2012, 158/2011, 1351, 1132, 925, 337/2010, 703, 604/09, 929, 221, 1169, 667/2008, 367, 156, 153/2007, 726/2005, 810, 543/ 2004, 668, 29/2002, 713/2001 κ.ά., ΔΕφΑθ 198, 174/2017 κ.α.).

9. Η προκείμενη προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση αφενός περί του παραδεκτού και αφετέρου περί του βάσιμου των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα και εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής 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).

10. Ενόψει των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 15 του ν. 5143/2024, (ΦΕΚ 161/ 11.10.2024) **η ισχύς του οποίου(άρθρου 15) αρχίζει από την 01^η . 01.2025**, σύμφωνα με τη παρ. 2^α του άρθρου 70 του νόμου αυτού, εξέδωσε την με αριθμόαπόφαση περί καταβολής του ποσού των τριακοσίων (300,00€) σε ετήσια βάση στους υπαλλήλους του Δήμου σε συνέχεια της προσβαλλόμενης απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού, η οποία αποτελεί, εν προκειμένω, προϋπόθεση για την καταβολή του ανωτέρω ποσού στους εργαζομένους, πιθανολογείται καταρχάς ότι δεν συντρέχει

περίπτωση επαναπροκήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και ως εκ τούτου δεν χωρεί χορήγηση προσωρινών μέτρων για την αποτροπή διενέργειας νέας διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού αποτελεί το νομικό έρεισμα χορήγησης του ανωτέρω χρηματικού ποσού, έναντι της παροχής γάλακτος βάσει της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτιμάται ότι συντρέχει περίπτωση χορήγησης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος που η αναθέτουσα αρχή δυνάμει αυτής προβαίνει στην αντικατάσταση του υπό προμήθεια γάλακτος με το ποσό των 300 ευρώ. Και τούτο, διότι πιθανολογείται ο κίνδυνος επί ενδεχόμενης ευδοκίμησης της προσφυγής και συνακόλουθα ακύρωσης της ματαίωσης του διαγωνισμού, να έχει διαμορφωθεί στο μεταξύ η δύσκολα επανορθώσιμη συνθήκη με την καταβολή των ανωτέρω ποσών στους εργαζόμενους με συντρέχουσα την οφειλόμενη καταβολή του συμβατικού τιμήματος. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει των προθεσμιών των άρθρων 365 παρ. 4 και 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η λήψη προσωρινών μέτρων, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, θα αποτρέψει βλάβη του προσφεύγοντος χωρίς να καθυστερήσει υπέρμετρα τυχόν επανάληψη της διαδικασίας ανάθεσης.

11. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να διαταχθεί, ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσας έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων και διατάσσει, σύμφωνα με το σκεπτικό, την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24.01.2025 και εκδόθηκε αυθημερόν στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ

α/α Κωνσταντίνος Ασημακόπουλος