

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει: α) το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 15/7/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1001/18-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: η ...) που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα και β) το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο περιλαμβάνεται στην από 15/7/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1017/21-7-2022 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης ... (εφεξής: η ...) που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (η αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπόψη προδικαστικές προσφυγές, στις οποίες σωρεύονται και αιτήματα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, αμφότερες οι προσφεύγουσες στρέφονται κατά: α) της υπ' αριθ. πρωτ. 13431/5-7-2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Κατακύρωση του αποτελέσματος του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού κάτω των ορίων – με αριθμ. πρωτ. προκήρυξης ... (ΑΔΑ: ... ΑΔΑΜ: ...), α/α ΕΣΗΔΗΣ ... – με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την», και β) της ενσωματωθείσας στην ανωτέρω και συμπροσβαλλόμενης υπ' αριθ. πρωτ. 12070/17.6.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Αποδοχή των 1ου/20.5.2022 και 2ου/7.6.2022 Πρακτικών της Επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού κάτω των ορίων - με αριθμ. πρωτ. προκήρυξης ... (ΑΔΑ: ... ΑΔΑΜ: ...), α/α ΕΣΗΔΗΣ ... - με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ...».

Υπέρ του κύρους των προσβαλλόμενων παρεμβαίνει ο οικονομικός

φορέας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: η ...), ο οποίος εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και έχει ασκήσει παρέμβαση με αριθ. ΕΑΔΗΣΥ 3951/2022 με αίτημα την απόρριψη της πρώτης ως άνω προδικαστικής προσφυγής και παρέμβαση με αριθ. ΕΑΔΗΣΥ 3952/2022 με αίτημα την απόρριψη της δεύτερης ως άνω προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ύψους 116.129,03 άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε παράβολο ποσού 720,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...) που υπερβαίνει το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας ύψους 116.129,03 άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑΜ: ...) προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 112.129,03 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι συνολικά 144.000,00 ευρώ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 29/4/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν επτά (7) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων οι προσφεύγουσες και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 12070/17-6-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικής

προσφοράς και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η παρεμβαίνουσα, η οποία προσέφερε την χαμηλότερη τιμή. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 13431/5-7-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Αμφότερες οι ανωτέρω αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 5/7/2022.

4. 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 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».

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 εμπλεκομένων 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, 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»*.

7. Επειδή, καμία από τις προκείμενες προδικαστικές προσφυγές, στις οποίες περιλαμβάνονται τα υπό κρίση αιτήματα 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 και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης 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).

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε απόψεις επί αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών στις 26/7/2022, με τις οποίες ζητά την απόρριψη των προσφυγών και δηλώνει ότι προσβλέπει στην κατά το δυνατόν συντομότερη σύναψη τη υπό ανάθεση σύμβασης.

9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, και ιδίως του σταδίου στο οποίο βρίσκεται η διαγωνιστική διαδικασία, η άσκηση των προδικαστικών προσφυγών κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα των προσφευγόντων οικονομικών φορέων και η εύλογη προσδοκία τους να αναλάβουν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, σε περίπτωση ευδοκίμησης κάθε μίας από τις προδικαστικές προσφυγές, δεν θίγεται, ούτε

κινδυνεύουν αυτές να υποστούν ζημία για την αποτροπή της οποίας είναι αναγκαία η χορήγηση προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, τα αιτήματα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων των προσφευγόντων οικονομικών φορέων πρέπει να απορριφθούν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τα αιτήματα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων των προσφευγόντων οικονομικών φορέων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιουλίου 2022 και δημοσιεύθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΛΙΖΙΔΗΣ**