

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 19.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1452/20-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ...(...), (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 20907/07.07.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, με την οποία εγκρίθηκε το από 29-06-2021 συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και η εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την κατακύρωση στην παρεμβαίνουσα, στο πλαίσιο ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥΣ, ΤΗΣ ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 987.846,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων

## **Αριθμός απόφασης: Α 297/2021**

(Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 5-10-2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.200 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 9/07/2021 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 987.846 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ. Επειδή ενώ η έννοια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης του Ν. 4412/2016 περιλαμβάνει και το δικαίωμα προαίρεσης ή παράτασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να υπολογισθεί εάν η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει ή όχι στα κατώτατα όρια εφαρμογής των Οδηγιών (βλ. και ΔΕΦΑΘ 262/2014, 512/2014), ωστόσο, ως έχει παγίως κριθεί για τον υπολογισμό του οφειλόμενου παραβόλου λαμβάνεται υπ' όψιν η προϋπολογισθείσα δαπάνη συμβάσεως, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της συμβάσεως, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, υπό τη μορφή δικαιώματος προαιρέσεως, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπόμενου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣΤΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕΦΘεσ/νίκης Ν58/2019, ΔΕΦΑΘ 16/2020 επί της απόφασης 1296/2019 του 8ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Ως εκ τούτου, το νόμιμο παράβολο της υπό εξέταση προσφυγής αντιστοιχεί στο ποσό των 4.939,23 ευρώ υπολογιζόμενο σε ποσοστό 0,5% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ήτοι του ποσού των 987.846 ευρώ για την ετήσια παροχή υπηρεσιών. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το

## Αριθμός απόφασης: Α 297/2021

υπερβάλλον μέρος του (1.260,77 ευρώ), πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

2. 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».

3. 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

## **Αριθμός απόφασης: Α 297/2021**

προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

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 η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση όπου όπου έχουν αξιολογηθεί τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και έχει αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος.

7. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής 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 του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς στο στάδιο που ευρίσκεται ο διαγωνισμός, δεν υφίσταται στάδιο στο οποίο ο αναθέτων φορέας να μπορεί να εισέλθει, ούτε η

## **Αριθμός απόφασης: Α 297/2021**

επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη του αναθέτοντος φορέα 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 διαγωνιστικής 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 του διαγωνισμού.

9. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ εντός τριημέρου τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας. Σε κάθε περίπτωση, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα του αναθέτοντος φορέα για ταχεία περάτωση αυτής.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**

**Αριθμός απόφασης: Α 297/2021**