

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Ελευθερία
Καλαμιώτη, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 27-06-2022 με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 913/28-06-2022 Προδικαστική Προσφυγή του
Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που
εδρεύει στη (οδός ... αρ....) και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται
νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα
αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα
αιτείται να ακυρωθούν οι με αριθμό 188/22 και 190/22 Αποφάσεις της
Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να αποκλειστούν οι
εταιρείες «...» και «...» από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού για
την ..., που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...
Διακήρυξη, για τους αναφερόμενους στην προδικαστική της προσφυγή
λόγους. Οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του διεθνούς, ανοικτού,
ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων που προκηρύχθηκε από την
αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: ...) για την
«....». Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης-
θέρμανσης και λιπαντικών καθώς και βιομάζας (πέλλετ) για τις ανάγκες της
Κοινωφελούς Επιχείρησης, προϋπολογισμού 671.230,99 €
συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ 24% για τις ανάγκες του ..., του Ν.Π.Δ.Δ.
αυτού, της Κοινωφελούς Επιχείρησης και των Σχολικών Επιτροπών Ά/θμιας &
Β/θμιας Εκπαίδευσης του Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους
ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):

..., ..., ..., ..., Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, ενώ η προσφεύγουσα συμμετείχε στην Ομάδα «...» εκτιμώμενης αξίας 10.671,40 ευρώ άνευ ΦΠΑ (13.232,54 με ΦΠΑ). Η ισχύς της σύμβασης άρχεται από την ημερομηνία υπογραφής της και θα έχει χρονική διάρκεια ενός έτους είτε μέχρι εξαντλήσεως του προϋπολογισμού της με δυνατότητα παράτασης έως την υπογραφή νέων συμβάσεων. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στην υπ' αριθμ. 16/2022 Τεχνική Περιγραφή, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προκείμενης διακήρυξης. Κριτήριο ανάθεσης α) για τα καύσιμα είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της μέσης τιμής λιανικής πώλησης του πετρελαίου κίνησης, θέρμανσης και της αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων όπως αυτή προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για το ..., κατά την ημέρα παράδοσης. Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%. (Ν.4257/14, άρθρο 63) β) για τα λιπαντικά την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η προσφεύγουσα συμμετέχει για την Ομάδα των λιπαντικών του ..., ενδεικτικού προϋπολογισμού δέκα χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα ενός ευρώ και σαράντα λεπτών (10.671,40), πλέον ΦΠΑ 24%. Η Προκήρυξη της προκείμενης σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 28.2.2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο προκείμενος διαγωνισμός καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), όπου έλαβε συστημικό αριθμό Α/Α Η προσφεύγουσα έλαβε γνώση των προσβαλλόμενων πράξεων, κατά δήλωσή της, την 17/06/2022.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

**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 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης της Ομάδας «....» ποσού 10.671,40 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

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 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2016).

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 η αναθέτουσα αρχή εκλήθη από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. να υποβάλλει εντός τριημέρου τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας με την υπ' αρ. 1326/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία της κοινοποιήθηκε στις 29-06-2022. Η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε την 04-07-2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της με το με αριθ. πρωτ. 10566/01-07-2022 έγγραφό της, αιτούμενη την απόρριψη του αιτήματος αναστολής της αιτούσας, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρει στις ως άνω απόψεις της.

7. Επειδή, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση κατά την οποία έχουν ανακηρυχθεί οριστικοί ανάδοχοι. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη με

αριθμό 190/22 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής έχει εγκριθεί το υπ' αριθ. 9046/07-06-2022 Πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού για την εργασία «...» και έχει αποφασιστεί η κατακύρωση στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» για την «...», έναντι του συνολικού ποσού των 9.439,38 €, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., καθώς και έχει αποφασιστεί η κατακύρωση στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» για την «...», του Ν.Π.Δ.Δ. αυτού, της Κοινωφελούς Επιχείρησης και των Σχολικών Επιτροπών Ά/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης», έναντι του συνολικού ποσού των 644.816,56 €, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.. Σε κάθε περίπτωση, 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, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής 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, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: Α480/2022

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ