

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 19-7-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1016/20-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του αναθέτοντα φορέα «...» (...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα εταιρία αιτείται να ακυρωθούν: α) η υπ' αριθμ. 115/2022 Πράξη του ΔΣ ..., περιληφθείσα στο υπ' αριθμ. 7/2022 Πρακτικό της Συνεδρίασης της 12ης.05.2022, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε παρανόμως ως αποδεκτή η προσφορά της «...» για την ανάθεση της σύμβασης έργου «...» και β) η υπ' αριθμ. 213/2022 Πράξη του ΔΣ ..., περιληφθείσα στο υπ' αριθμ. 12/2022 Πρακτικό της Συνεδρίασης της 7ης.07.2022, κατά το μέρος που με αυτήν κατακυρώθηκε το συγκεκριμένο έργο στην ως άνω ένωση. Η σύμβαση, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.018.500,00 € πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, περιλαμβάνει εκσκαφές, προμήθεια και τοποθέτηση βαρυτικών και καταθλιπτικών αγωγών HDPE και τοποθέτηση και εγκατάσταση αντλητικών συγκροτημάτων και εξοπλισμού γεωτρήσεων, θα ανατεθεί με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Κουρή Σταυρούλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 5.000,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...). Ωστόσο, εν προκειμένω το οφειλόμενο νόμιμο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 5.092,50€, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 363 του ν.4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017, υπολογιζόμενο επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 1.018.500,00 ευρώ. Συνεπώς, το καταβληθέν παράβολο της προσφεύγουσας εταιρίας υπολείπεται του νομίμου κατά το ποσό των 92,50€ και για το λόγο αυτό κατά τούτο η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή φαίνεται προδήλως απαράδεκτη.

2. Επειδή, περαιτέρω, 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

Αριθμός απόφασης: Α559/2022

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 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 πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 1 της παρούσας, οπότε και δεν συντρέχει λόγος αναστολής της διαδικασίας ανάθεσης μέχρι τη συζήτησή της και τούτο ανεξαρτήτως τυχόν συνδρομής λοιπών στοιχείων απαράδεκτης άσκησης της προσφυγής.

6. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση κατά την οποία έχει αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις του επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, μολονότι η υπ' αρ.1462/2022 σχετική Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ του κοινοποιήθηκε στις 22-7-2022. Ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ, με το υπ' αρ.πρωτ. 10304/28-7-2022 έγγραφό του, τις απόψεις του μόνον επί των λόγων προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α559/2022

8. Επειδή, 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.

9. Επειδή, 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 της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας εταιρίας 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 τη συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, στο στάδιο που ευρίσκεται ο διαγωνισμός, δεν υφίσταται στάδιο στο οποίο η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη του αναθέτοντα 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.

11. Επειδή, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί για αμφοτέρους τους ανωτέρω λόγους

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α559/2022

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Ιουλίου 2002 και εκδόθηκε την 1^η Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**