

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει το με αριθμ. πρωτ. 4731/28.02.2024 αίτημα του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, περί ανάκλησης της υπ' αριθμ. Α123/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθμ «...» διακήρυξης, που περιλαμβάνεται στην από 22.02.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 255/22.02.2024 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 203.539.039,65€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 7.02.2024 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

## Αριθμός Απόφασης: Α 140 / 2024

2. Επειδή, στη συνέχεια και ενόψει άσκησης της με ΓΑΚ 255/2023 προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του προσφεύγοντος με την υπ' αριθμ. Α123/024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ πιθανολογήθηκε κατά την κρίση του Κλιμακίου, ότι η εν λόγω προσφυγή δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη και περιέχει συγκεκριμένους λόγους και αιτιάσεις σχετικά με τη νομιμότητα των όρων 2.2.6α, 2.2.6β και 2.2.9.2.B4 της υπ' αριθμ «...» διακήρυξης, που χρήζουν επιστάμενο έλεγχο, επί των οποίων, ωστόσο, ως διαλαμβάνεται στην ως άνω απόφαση, δεν είναι δυνατόν να επιληφθεί το Κλιμάκιο στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει στο στάδιο της διαδικασίας προσωρινής προστασίας, επιφυλασσόμενο, να αποφανθεί επί τούτων με την οριστική απόφασή του επί της προσφυγής, καθώς απαιτείται προηγουμένως ενδελεχής μελέτη του συνόλου των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης. Κατόπιν αυτών, με την ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ διατάχθηκε η αναστολή συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. «...» προσβαλλόμενη διακήρυξη, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 255/2024 προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, ως αναφέρεται στην υπ' αριθμ. Α123/2024 απόφαση, η αναστολή αυτή, προς το σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν έχει αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, το δε μέτρο αυτό, εξάλλου, σε κάθε περίπτωση αίρεται αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προσφυγής.

3. Επειδή, μετά την έκδοση της με αρ.Α123/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ υποβλήθηκε το με αρ. πρωτ. 4731/28.02.2024 αίτημα ανάκλησης της αναθέτουσας αρχής της εν λόγω απόφασης, με την οποία χορηγήθηκε η αναστολή συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθμ. «...» διακήρυξης.

3. Επειδή, το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή*

## **Αριθμός Απόφασης: Α 140 / 2024**

ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368 ...». Περαιτέρω, το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «...Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας ... Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366». Το δε άρθρο 366 του ν. 4412/2016 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 ». Ως δε έχει κριθεί (βλ. ΣΤΕ 2221/2023), η ΕΑΔΗΣΥ οφείλει να εξετάζει τυχόν

## Αριθμός Απόφασης: Α 140 / 2024

υποβαλλόμενα ενώπιόν της αιτήματα για την ανάκληση της αποφάσεώς της περί λήψεως προσωρινών μέτρων και να αποφαίνεται, βάσει των προϋποθέσεων που τάσσονται με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016 και κατόπιν στάθμισης των εκατέρωθεν συμφερόντων, αν συντρέχει περίπτωση να αρθούν τα διαταχθέντα προσωρινά μέτρα.

3. Επειδή, ο προσφεύγων την 1.03.2024 υπέβαλε υπόμνημα επί των από 26.02.2024 απόψεων της αναθέτουσας αρχής και επί του με αριθμ. πρωτ. 4731/28.02.2024 αιτήματός της περί ανάκλησης της υπ' αριθμ. Α123/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

4. Επειδή, προς απόρριψη της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 255/2024 προδικαστικής προσφυγής έχει ασκηθεί η από 2.03.2024 παρέμβαση από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

5. Επειδή, το υπό κρίση με αριθμ. πρωτ. 4731/28.02.2024 αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί ανάκλησης της υπ' αριθμ. Α123/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ,βάσει της οποίας χορηγήθηκε αναστολή συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθμ. «...» διακήρυξης, θα πρέπει, κατά την κρίση του Κλιμακίου, να απορριφθεί. Και τούτο, διότι, καταρχάς, τυχόν συνέχιση του διαγωνισμού πριν την έκδοση απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ επί της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 255/2024 προδικαστικής προσφυγής, θα καταστήσει αλυσιτελή τη συζήτηση της προσφυγής, λαμβανομένου μάλιστα υπόψιν ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί την 1.04.2024, ήτοι σε σύντομο χρονικό διάστημα, η δε αναθέτουσα αρχή δεν έχει υποβάλλει ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ αίτημα επίσπευσης είτε της διαδικασίας εξέτασης της προσφυγής είτε της έκδοσης απόφασης επί της προσφυγής. Επισημαίνεται επίσης, ότι, αν και το αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά τη «...», το οποίο, κατά την αναθέτουσα αρχή, εξυπηρετεί υπέρτερο δημόσιο συμφέρον, η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ μόλις την 7.02.2024, γεγονός που αφενός μεν τελεί σε προφανή αντίφαση με τις αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, περί του επείγοντος χαρακτήρα της διεξαγωγής του υπό κρίση διαγωνισμού, αφετέρου καταδεικνύει ότι έχει ήδη προδήλως

## Αριθμός Απόφασης: Α 140 / 2024

καθυστερήσει η διενέργεια του, δοθέντος ότι και, άνευ της ασκήσεως της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 255/2024 προσφυγής ο υπό κρίση διαγωνισμός, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, θα ολοκληρωθεί αρκετούς μήνες μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης, με αποτέλεσμα, η όποια καθυστέρηση στην εκκίνηση, διεξαγωγή και ολοκλήρωση του διαγωνισμού να ανάγεται στην σφαίρα ευθύνης της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, ουδόλως αναφέρεται στις από 26.02.2024 απόψεις της αναθέτουσας αρχής ή στο με αριθμ. πρωτ. 4731/28.02.2024 υπό κρίση αίτημά της ότι η προκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού σε ικανό προγενέστερο χρονικό διάστημα, προκειμένου να ολοκληρωθεί εγκαίρως, δεν ήταν δυνατή για λόγους που δεν οφείλονται στην αποκλειστική υπαιτιότητά της και άρα, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή εδύνατο να προβεί σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες, συνυπολογιζόμενου και του ενδεχόμενου άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης, ώστε να εκκινήσει, διεξάγει και ολοκληρώσει το διαγωνισμό κατά τρόπο που να εξασφαλίζεται η «...», το οποίο όμως δεν έπραξε. Προς επίρρωση δε της έλλειψης υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να δικαιολογεί την άρση της χορηγηθείσας αναστολής και τη συνέχιση του διαγωνισμού, συνηγορεί και το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή, μετά την κατάθεση της προσφυγής, δια της υπ' αριθμ. 104/2024 απόφασης του Διοικητή της, μετέθεσε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η οποία αρχικώς είχε οριστεί στις 5.03.2024, για μία εβδομάδα μετά, ήτοι την 11.03.2024 και ώρα 23.59μμ, και δη για επουσιώδεις, ως η ίδια αναφέρει, τροποποιήσεις επί της διακήρυξης. Παρά ταύτα, όμως, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η αναστολή του διαγωνισμού έως την έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της με ΓΑΚ 255/2024 προσφυγής δήθεν προκαλεί «ανατροπή» και «εκτροχιασμό» της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ αυτοαναιρείται, καθώς συνομολογεί ότι είναι δυνατή η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, προσωρινώς, μέσω έτερων νόμιμων διαδικασιών. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στο με αριθμ. πρωτ. 4731/28.02.2024 αίτημά της επαναλαμβάνει τα όσα ήδη έχει προβάλλει στις από 26.02.2024 απόψεις της, περί απόρριψης του αιτήματος προσωρινών μέτρων, στοιχεία τα οποία έχουν ήδη ληφθεί υπόψιν από το Κλιμάκιο κατά την έκδοση της με αρ. Α123/2024 απόφασης αναστολής συνέχισης του διαγωνισμού και δεν αναφέρει οποιοδήποτε κρίσιμο νέο αποδεικτικό στοιχείο, το οποίο

## Αριθμός Απόφασης: Α 140 / 2024

ενδεχομένως, θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη μεταβολή της σχετικής κρίσης και την άρση της αναστολής. Ειδικότερα, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι η ΕΑΔΗΣΥ είχε απορρίψει σιωπηρώς σχετικά αιτήματα αναστολής σε προηγούμενους διαγωνισμούς, η δε μη χορήγηση αναστολής σε προγενέστερη διαγωνιστική διαδικασία δεν αποτελεί λόγο ανάκλησης της ανασταλτικής απόφασης που εκδόθηκε επί του παρόντος διαγωνισμού. Ομοίως, βάσει της ίδιας αρχής, ουδεμία επίδραση ασκεί το γεγονός ότι ο προσφεύγων έχει στραφεί στο παρελθόν κατά έτερων όρων διαφορετικών διακηρύξεων της αναθέτουσας αρχής, ούτε ότι δεν έχουν ανατραπεί όροι προηγούμενων διακηρύξεων, πολλώ δε μάλλον εφόσον τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις συμμετοχής μεταβάλλονται ουσιωδώς ανά διαγωνισμό και δεν είναι ταυτόσημα, ως, άλλωστε, και τα στοιχεία που θεμελιώνουν το παραδεκτό της συμμετοχής του προσφεύγοντος. Επίσης, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής για έλλειψη ειδικού εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος προς προσβολή της διακήρυξης, σε συνδυασμό και με τα όσα ειδικώς προσκομίζει και αντικρούει επί τούτου ο προσφεύγων στο από 1.03.2024 υπόμνημά του, καταδεικνύουν αδιαμφισβητήτως ότι δεν πρόκειται για πρόδηλο νομικό ζήτημα, που θα μπορούσε ευχερώς να κριθεί σε επίπεδο προσωρινής προστασίας, αλλά απαιτεί ενδελεχή έλεγχο και έρευνα των στοιχείων του φακέλου και της νομολογίας, για το λόγο δε αυτό, άλλωστε, διατυπώθηκε σχετική επιφύλαξη ως προς το παραδεκτό της προσφυγής στη με αρ, Α123/2024 απόφαση περί αναστολής της ΕΑΔΗΣΥ. Σημειωτέον δε ότι η αναθέτουσα αρχή μέχρι σήμερα δεν έχει απαντήσει στο από 22.02.2024 αίτημα διευκρινίσεων του προσφεύγοντος που άπτεται άμεσα επί του ζητήματος του εννόμου συμφέροντός του. Ούτε βέβαια, η όποια δυνατότητα του προσφεύγοντος να συμμετέχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη ή δια της συνεργασίας με τρίτους φορείς, κατά παγία νομολογία, συνεπάγεται την έλλειψη βλάβης ή ζημίας του από τη διεξαγωγή και συνέχιση ενός διαγωνισμού που περιλαμβάνει μη νόμιμους, κατά τη κρίση του όρους, ιδίως, εφόσον, εν προκειμένω, ο προσφεύγων ούτε καν δηλώνει πρόθεση συμμετοχής με επιφύλαξη, επιπροσθέτως δε ισχυρίζεται ότι η συμμετοχή του δυσχεραίνεται ουσιωδώς, ακόμα και υπό τη μορφή ένωσης/στήριξης σε δάνεια εμπειρία. Όσον αφορά δε τη στάθμιση των συμφερόντων των

## **Αριθμός Απόφασης: Α 140 / 2024**

εμπλεκόμενων μερών, η οποία ήδη έχει λάβει χώρα με την υπ' αριθμ. Α123/2024 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, βάσει και των προεκτεθέντων, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από την άρση της αναστολής είναι μεγαλύτερες από τα όποια οφέλη επικαλείται η αναθέτουσα αρχή. Τέλος, ως έχει ήδη κριθεί, οι αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ επί των προσωρινών μέτρων κατατείνουν στην προσωρινή ρύθμιση των εννόμων σχέσεων που απορρέουν από την εκκρεμή διαγωνιστική διαδικασία μέχρι να αποφανθεί η ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής, η δε συνοπτική αιτιολογία της υπ' αριθμ. Α123/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ είναι πλήρης, ειδική και επαρκής, πληρούσα τις προϋποθέσεις του νόμου ως προς το στάδιο της προσωρινής προστασίας.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί ανάκλησης της υπ' αριθμ. Α123/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία αναστέλλεται η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθμ «...» διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το με αριθμ. πρωτ. 4731/28.02.2024 αίτημα του «...» για την ανάκληση της υπ' αριθμ. Α123/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και για άρση της αναστολής εκτέλεσης της διαγωνιστικής διαδικασίας που έχει προκηρυχθεί με την υπ' αριθμ «...» διακήρυξη.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**