

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 16 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 09.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1180/10.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αριθμός ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, επιδιώκει να ακυρωθούν οι όροι 1.5 και 2.4.3.1.γ. της διακήρυξης, να ακυρωθεί η παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών κατόπιν του από 7/6/2021 αιτήματός του, να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής με τις ανωτέρω πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, προγενέστερης ή μεταγενέστερης αυτών, ακόμα κι αν δεν αναφέρεται ρητώς στην παρούσα, να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου, να του χορηγηθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής και τυχόν ασκηθείσα παρέμβαση, οπότε αν αυτές κατατεθούν και τέλος να του επιτραπεί να υποστηρίξει δια ζώσης και προφορικά την προδικαστική προσφυγή ενώπιον του κρίνοντος Κλιμακίου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...ποσού 675,00€ αναλογούν e-Παράβολο (βλ. έγγραφο του ως άνω παραβόλου που επισυνάπτεται στην προσφυγή και έγγραφο περί δέσμευσης του από τη ΓΓΠΣ), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. : ...2021-05-21 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά της με αρ, 13575/21.05.2021 διακήρυξης που αφορά σε ΑΝΟΙΚΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΗΝ: « ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ «ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΛΟΥΤΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ..., ..., ... ΚΑΙ ... ΕΤΟΥΣ 2021» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 135.000,00 πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. **Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίσθηκε η 07/06/2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 14:00 και η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ορίσθηκε για την 11/06/2021, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 πμ.**

4. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η προσφυγή απεστάλη στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 09.06.2021 ώρα 12:58:06 + 0300, ήτοι εμπροθέσμως ως ορίζεται στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 δοθέντος ότι ο προσφεύγων προσβάλλει την με αριθμ. 13575/21-5-2021 Διακήρυξη που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21.05.2021, δεν κατατέθηκε

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

δε στην επικοινωνία του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, παρότι η διαδικασία διενεργείται ηλεκτρονικά, διότι λόγω του ότι είχε παρέλθει η ταχθείσα ημερομηνία υποβολής προσφορών (βλ. σκ. 2 της παρούσας) το ΕΣΗΔΗΣ δεν επέτρεπε την εκεί κατάθεση της (βλ. και μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του προσφεύγοντος από 09.06.2021 όπου αναφέρεται στα οικεία πραγματικά περιστατικά). Περαιτέρω η προσφυγή είναι νομίμως υπογεγραμμένη και έγινε χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017.

6. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσίτελη) συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

από τους οποίους βλάπτεται. βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣΤΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ. κ.ά και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ Α370.2019.). Περαιτέρω, όπως ομοίως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, εάν η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία για την υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής έχει λήξει προτού εκδικασθεί η αίτηση παροχής προσωρινής προστασίας και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση αιτήσεως αναστολής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011).

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 προέβη στις 10.06.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την με αρ. πρωτ. 15731/11.06.2021 Παροχή γνωμοδότησης της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου ... για τη συνέχιση ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων με συστημικό αριθμό ... μέσω ΕΣΗΔΗΣ Σχετ. : Το υπ' αριθ. πρωτ. 15691/10-6-2021 έγγραφο και επακολούθως στις 16.06.2021 τις οικείες απόψεις της

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, και η κατατεθείσα παρέμβαση κατόπιν της με αρ. 1494/10.06.2021 Πράξης της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου.

10. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «. Σύντομο ιστορικό Ο Δήμος ... (εφεξής « αναθέτουσα αρχή») με την υπ' αριθμό πρωτ.

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

13575/21-5-2021 και με ΑΔΑΜ ... 2021-05-21 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΛΟΥΤΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ..., ..., ... ΚΑΙ ... ΕΤΟΥΣ 2021», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 135.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με δικαίωμα προαίρεσης αξίας 35.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής και με αριθμό συστ. ΕΣΗΔΗΣ Η επίμαχη ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21/05/2021 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 07/06/2021. Τέλος για τις 11/06/2021, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 ορίσθηκε η ημερομηνία αποσφράγισης των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Η εταιρία μας επιθυμεί να συμμετάσχει στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία, εντούτοις λόγου του ορισμού της 7/6/2021 ως καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών σε συνδυασμό με το γεγονός ότι απαιτείται η προηγούμενη επίσκεψη του χώρου το αργότερο έως 2/6/2021, κατέστη αδύνατη η συμμετοχή μας με την υποβολή παραδεκτής προσφοράς . Με την παρούσα προσφυγή βάλλουμε κατά της ανωτέρω διακήρυξης και συγκεκριμένων όρων αυτής, καθώς και κατά της παράλειψης της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας για παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας των προσφορών, ως έχοντες άμεσο, ενεστώς έννομο συμφέρον προς τούτο, για τους κάτωθι αναλυτικά αναφερόμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους. II. Έννομο συμφέρον 1. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 346 του ν. 4412/2016 «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 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. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360,

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή....». Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής....». Η διάταξη του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 ορίζει, επίσης, ότι: «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως....». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2), 360 (παρ. 1) και 372 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή και, περαιτέρω, σε περίπτωση απόρριψής της, αίτηση αναστολής εκτέλεσης και αίτηση ακύρωσης κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Ως επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146- 148/2016 Ολομ.). 2. Η εταιρία μας, που διατηρεί και ναυαγοσωστική σχολή, δραστηριοποιείται εδώ και πολλά χρόνια αποκλειστικά στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και συγκεκριμένα στην παροχή ναυαγοσωστικών υπηρεσιών για την κάλυψη λουτρικών εγκαταστάσεων αρμοδιότητας κυρίως Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης στην Ελλάδα και κατά κύριο λόγο στην Βόρεια Ελλάδα, συμμετέχοντας κάθε χρόνο σε διαγωνισμούς προκειμένου να μας ανατεθεί η ναυαγοσωστική κάλυψη λουτρικών εγκαταστάσεων. Ειδικότερα η εταιρία μας είναι η πλέον αναγνωρισμένη στη Βόρεια Ελλάδα για την παροχή ναυαγοσωστικών υπηρεσιών και πληροί το σύνολο των κριτηρίων επιλογής που θέτει η υπόψη διακήρυξη ως απαιτήσεις για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία. Εν προκειμένω, μάλιστα, η εταιρία μας επιθυμεί σφόδρα να συμμετάσχει και στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά προκειμένου να της ανατεθεί η σύμβαση. Γνώση, δε, της υπόψη διακήρυξης λάβαμε στις 04/06/2021. Εντούτοις, η ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών σε συνδυασμό με την απαίτηση για αίτημα επίσκεψης και την υποβολή σχετικής βεβαίωσης με την προσφορά, κατέστησαν αδύνατη τη συμμετοχή μας με παραδεκτή προσφορά στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή παραβιάζοντας το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού προέβλεψε προθεσμία υποβολής των προσφορών μικρότερη από την προβλεπόμενη από το νόμο. Ειδικότερα η ορισθείσα ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, παραβιάζοντας τις απαιτήσεις του νόμου, είχε ως αποτέλεσμα να καταστήσει την συμμετοχή μας με υποβολή παραδεκτής προσφορά αδύνατη. Με την παρούσα προδικαστική μας προσφυγή στρεφόμεστε κατά της ανωτέρω διακήρυξης και ήτοι κατά του όρου 1.5 αυτής που ορίζει ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 07/06/2021, καθώς και του όρου 2.4.3.1.γ αυτής που απαιτεί οι επισκέψεις των ενδιαφερομένων να ολοκληρωθούν πέντε (5) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

υποβολής προσφορών (δηλαδή μέχρι και τις 2/6/2021), καθώς και ότι για την υποβολή παραδεκτή προσφοράς απαιτείται η υποβολή βεβαίωση επίσκεψης, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται κατωτέρω. Περαιτέρω στρεφόμαστε και κατά της παράλειψης της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, κατόπιν του από 7/6/2021 αιτήματός μας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. II. Εμπρόθεσμο Σύμφωνα με το άρθρο 361 του ν. 4412/2016 σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι : «1...γ)δέκα ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης αυτή γνώση τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ....». Εν προκειμένω, η δημοσίευση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ έλαβε χώρα στις 21/05/2021, ενώ η εταιρία μας έλαβε γνώση αυτής στις 4-6-2021 (ημέρα Παρασκευή). Στις 7-6-2021 (ημέρα Δευτέρα) υποβάλαμε μέσω ΕΣΗΔΗΣ αίτημα παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών κατά τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες. Άρα στις 4-6-2021 εκκίνησε η 10ήμερη προθεσμία για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης πράξης της διακήρυξης. Ως εκ τούτου παραδεκτώς και δη εμπροθέσμως βάλλουμε κατά αυτής για τους κάτωθι εκτιθέμενους λόγους (ΣΤΕ ΕΑ 41/2020, σκ. 4) IV. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ Α. ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ Στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων...». Σύμφωνα με το άρθρο 27 «Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. 2. Στις περιπτώσεις όπου οι αναθέτουσες αρχές έχουν δημοσιεύσει προκαταρκτική προκήρυξη που δεν χρησιμοποιήθηκε η ίδια ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών, όπως ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1, μπορεί να περιορίζεται σε 15 ημέρες, εφόσον πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η προκαταρκτική προκήρυξη περιελάμβανε όλες τις πληροφορίες που οφείλει να περιλαμβάνει η προκήρυξη σύμβασης, σύμφωνα με το Μέρος Β΄ Τμήμα Ι του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α΄ εφόσον οι πληροφορίες αυτές ήταν διαθέσιμες κατά τη στιγμή της δημοσίευσης της προκαταρκτικής προκήρυξης· β) η προκαταρκτική προκήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση εντός διαστήματος 35 ημερών έως 12 μηνών πριν από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης. 3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37. 5. Κατά παρέκκλιση των ως άνω οριζόμενων προθεσμιών, ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

ορίων, ισχύουν οι προθεσμίες του άρθρου 121». Σύμφωνα με το άρθρο 60 «Καθορισμός προθεσμιών (άρθρο 47 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016: «1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη την πολυπλοκότητα της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, υπό την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στα άρθρα 27 έως 31. 2. Εάν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στα έγγραφα της σύμβασης, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, οι οποίες είναι υποχρεωτικά μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που προβλέπονται στα άρθρα 27 έως 31, καθορίζονται κατά τρόπο ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών. 3. Οι αναθέτουσες αρχές παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 27 και την παρ. 7 του άρθρου 28, η προθεσμία ορίζεται σε τέσσερις (4) ημέρες, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται από τις αναθέτουσες αρχές να παρατείνουν τις προθεσμίες. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 121.» Σύμφωνα με το άρθρο 121 «Προθεσμίες διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων» του ν. 4412/2016: «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων τηρούνται οι ακόλουθες προθεσμίες: α) Στην ανοικτή διαδικασία, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

ΚΗΜΔΗΣ. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την Αναθέτουσα Αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο προηγούμενο εδάφιο, οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. β) Στην κλειστή διαδικασία και στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής ανέρχεται σε δέκα (10) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ και η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών των οικονομικών φορέων που έχουν προεπιλεγεί για την υποβολή προσφοράς ανέρχεται σε επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης υποβολής προσφοράς προς τους προεπιλεγέντες. γ) Στον συνοπτικό διαγωνισμό, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε δέκα (10) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει υπόψη, ιδίως, τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της σύμβασης και το χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των αιτήσεων συμμετοχής ή προσφορών, με την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στην παρ. 1. 3. Οι προθεσμίες για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών πρέπει να καθορίζονται κατά τρόπο, ώστε να προκύπτει η ακριβής ημερομηνία και ώρα υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών. 4. Εάν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στα έγγραφα της σύμβασης, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, οι οποίες είναι υποχρεωτικά μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που προβλέπονται στην παρ. 1, καθορίζονται κατά τρόπο ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών. 5. Οι αναθέτουσες αρχές παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο τέσσερις (4) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. β) Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται από τις αναθέτουσες αρχές να παρατείνουν τις προθεσμίες.» Β. ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης [...] Η συνολική εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 135.000,00€ χωρίς ΦΠΑ (167.400,00€ με ΦΠΑ 24%). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τέσσερις μήνες και αφορά την περίοδο από 1η Ιουνίου 2021 έως 30η Σεπτεμβρίου 2021. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης ο Δήμος ... διατηρεί το δικαίωμα να αυξήσει μονομερώς (δικαίωμα προαίρεσης) επιπλέον τον προϋπολογισμό του παρόντος Διαγωνισμού με αντίστοιχη τροποποίηση της σχετικής σύμβασης έως 35.000,00€ χωρίς ΦΠΑ (8.400,00€ με ΦΠΑ), σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 132 του Ν.4412/2016. Η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης επιτρέπεται να γίνει μόνο μέσα στα χρονικά όρια της σύμβασης. Το δικαίωμα προαίρεσης ενεργοποιείται σε περίπτωση που απαιτηθεί ναυαγοσωστική κάλυψη σε επιπλέον πολυσύχναστες παραλίες ή/και επιπλέον ναυαγοσώστες για την παραλία της Η τιμή μονάδας του δικαιώματος προαίρεσης θα είναι η αντίστοιχη συμβατική τιμή μονάδας για κάθε έτος. [...] 1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και αποσφράγισης προσφορών Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 07/06/2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 14:00. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» θα γίνει την 11/06/2021, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 πμ ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΣ ΤΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΑΝΑΡΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΗ ΠΥΛΗ

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

ΤΟΥ ΕΣΗΔΗΣ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΝΑΡΞΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΚΑΙ ΩΡΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 21/05/2021
03/06/2021 07/06/2021 [...] 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και
δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική
διαδικασία περιλαμβάνουν κατά περίπτωση: [...] γ) Βεβαίωση αυτοψίας των
παραλιών εκδιδόμενη από την Διεύθυνση Ποιότητας Ζωής της Αναθέτουσας
Αρχής. Ειδικότερα, έκαστος συμμετέχων οφείλει να πραγματοποιήσει
επίσκεψη στους χώρους που αποτελούν το αντικείμενο της υπηρεσίας, ήτοι
στις υπό δημοπράτηση παραλίες, κατόπιν συνεννόησης με την Διεύθυνση
Ποιότητας Ζωής της Αναθέτουσας Αρχής για την ημερομηνία και την ώρα της
επίσκεψης, προκειμένου να λάβει γνώση των επιτόπιων συνθηκών. Οι
συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να γνωστοποιήσουν εγκαίρως το
ενδιαφέρον τους για την πραγματοποίηση της ως άνω αναφερόμενης
επίσκεψης είτε τηλεφωνικά στον αριθμό ...είτε μέσω ηλεκτρονικού
ταχυδρομείου στην ηλεκτρονική διεύθυνση: ... Οι επισκέψεις των
ενδιαφερομένων θα ολοκληρωθούν πέντε (5) ημέρες πριν από την
καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Πέραν αυτής της προθεσμίας
δεν θα πραγματοποιείται καμία επίσκεψη». Γ. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΕΛΑΧΙΣΤΗ
ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 1. Η εν λόγω προκηρυχθείσα
σύμβαση, δοθέντος ότι: α) συνιστά σύμβαση παροχής υπηρεσιών, β) ο Δήμος
... που την προκηρύσσει συνιστά μη κεντρική αναθέτουσα αρχή, γ) η
προϋπολογισθείσα αξία της ανέρχεται στα 135.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, δ)
προβλέπεται δικαίωμα προαίρεσης αξίας 35.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 2)
προκηρύχθηκε με ανοικτή διαδικασία, συνιστά σύμβαση κατά των ορίων
σύμφωνα με το άρθρο 5 και 6 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω διακήρυξη
δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21/05/2021 και ως καταληκτική ημερομηνία
υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 7η /6/2021 (όρος 1.5). Ως εκ τούτου ο
χρόνος που προβλέφθηκε για την υποβολή προσφορών ανέρχεται συνολικά
σε δεκαεπτά (17) ημέρες. Περαιτέρω στην αυτή διακήρυξη και ειδικότερα στον
όρο 2.4.3.1.γ αυτής προβλέφθηκε ότι για την παραδεκτή άσκηση της
προσφοράς θα πρέπει να υποβληθεί με την προσφορά επί ποινή αποκλεισμού
βεβαίωση αυτοψίας των παραλιών από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, η
οποία χορηγείται από τη Διεύθυνση Ποιότητας Ζωής της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

κατόπιν επίσκεψης στους χώρους των παραλιών, η οποία θα πρέπει να λάβει χώρα επί ποινή αποκλεισμού, το αργότερα έως πέντε (5) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι το αργότερο μέχρι και την 2/6/2021. 2. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 121 του ν. 4412/2016, στην ανοικτή διαδικασία, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ. Εντούτοις στην παρ. 4 του αυτού άρθρου προβλέπεται ρητώς ότι εάν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη, όπως εν προκειμένω, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, είναι υποχρεωτικά μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που προβλέπονται στην παρ. 1 και καθορίζονται κατά τρόπο ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή χορήγησε 17 ημέρες για την υποβολή των προσφορών από τη δημοσίευση της διακήρυξης, ήτοι 15 ημέρες που συνιστά το ελάχιστο βάσει της ανωτέρω νομοθετικής διάταξης και επιπλέον 2 ημέρες. Εντούτοις, δοθέντος ότι εν προκειμένω προβλέπεται υποχρέωση επίσκεψης των προσφερόντων οικονομικών φορέων το αργότερο μέχρι τις 2/6/2021, κατ' ουσίαν ο χρόνος υποβολής των προσφορών από τη δημοσίευση της διακήρυξης περιορίζεται σε δώδεκα (12) ημέρες (21/5/2021 έως 2/06/2021) και τούτο διότι ο οποιοσδήποτε λάβει γνώση της διακήρυξης μετά την 2/6/2021 (παρά το γεγονός ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 7/6/2021) είναι αδύνατον να συμμετάσχει με παραδεκτή προσφορά στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς δεν θα μπορεί να του χορηγηθεί βεβαίωση επίσκεψης. Συνεπώς εκ της πρόβλεψης των 17 ημερών ως χρόνου υποβολής των προσφορών, σε συνδυασμό με την απαίτηση η επίσκεψη να διενεργηθεί το αργότερο μέχρι την 2/6/2021, ήτοι εντός 12 ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης, παραβιάζεται η απαίτηση για ελάχιστη προθεσμία 15 ημερών, καθώς κατ' ουσίαν η προθεσμία συντέμνεται παράνομα σε 12 ημέρες. Έτι περαιτέρω, παραβιάζεται και η πρόβλεψη της παρ. 4 του άρθρου 121 που ορίζει ότι σε περίπτωση πρόβλεψης για προηγούμενη επίσκεψη η προθεσμία υποβολής των προσφορών θα πρέπει υποχρεωτικά να είναι μεγαλύτερη των 15 ημερών. Η πρόβλεψη, δε, της διακήρυξης για προθεσμία 17 ημερών δεν μπορεί εν

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

προκειμένω να λογιστεί ως συνάδουσα με την απαίτηση του νόμου για προθεσμία μεγαλύτερη των 15 ημερών και τούτο διότι στην υπόψη διακήρυξη δεν προβλέπεται απλά δικαίωμα επίσκεψης, αλλά επιπλέον ότι αυτή θα πρέπει να έχει τελεστεί το αργότερο μέχρι την 2/6/2021 και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Δοθείσας, δε, της τελευταίας αυτής πρόβλεψης η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση του νόμου και σε κάθε περίπτωση κατά παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας όρισε μόνο δύο ημέρες επιπλέον της ελάχιστης 15ήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας, ενώ θα έπρεπε να ορίσει τουλάχιστον πέντε (5) ημέρες επιπλέον της ελάχιστης προκειμένου να ισοσκελιστεί το γεγονός ότι η ελάχιστη νόμιμη προθεσμία συντέμνεται παρανόμως σε δώδεκα (12) ημέρες εκ της υποχρέωσης επίσκεψης το αργότερο μέχρι της 2/6/2021. Τούτο, δε, επιβεβαιώνεται και εκ του γεγονότος ότι εκ των επίμαχων ως άνω προβλέψεων της διακήρυξης, ήταν αδύνατο για τον οποιοδήποτε οικονομικό φορέα που λάμβανε γνώση της διακήρυξης μετά τις 2/6/2021 να είναι σε θέση να υποβάλει παραδεκτή προσφορά. Εκ των ανωτέρω, δε, προκύπτει ότι εκ των προβλέψεων του όρου 1.5 της διακήρυξης και του όρου 2.4.3.1.γ αυτής, οι οποίες παραβιάζουν το ανωτέρω νομοθετικό πλαίσιο περί ελάχιστης προθεσμίας υποβολής προσφορών, κατέστη αδύνατη η υποβολή προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας, καθώς, παρά το γεγονός ότι λάβαμε γνώση της διακήρυξης στις 4/6/2021 ήτοι προ της λήξης της καταληκτικής ημερομηνίας των προσφορών ήταν αδύνατο σε εμάς να υποβάλουμε προσφορά λόγω της αδυναμίας μας να επισκεφθούμε το χώρο και συνακόλουθα να υποβάλουμε την αιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού βεβαίωση αυτοψίας. Ως εκ τούτου οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης και συνακόλουθα αυτή στο σύνολό της, δοθείσας της σπουδαιότητας των αμφισβητούμενων διατάξεων, θα πρέπει να ακυρωθεί. Δ. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΟΦΕΙΛΟΜΕΝΗΣ ΝΟΜΙΜΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ Η εταιρία μας έλαβε γνώση στις 4/6/2021 (ημέρα Παρασκευή) της υπόψη διακήρυξης και συνειδητοποίησε ότι ήταν αδύνατο για αυτήν να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, καθώς θα έπρεπε ήδη από τις 2/6/2021 να έχει επισκεφθεί τον χώρο των παραλιών και να λάβει σχετική βεβαίωση. Στις 7/6/2021 (ημέρα Δευτέρα) και πριν την παρέλευση του χρόνου υποβολής των προσφορών, η εταιρία μας υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή να παρατείνει κατά τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες την προθεσμία υποβολής των προσφορών

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

προκειμένου να είμαστε σε θέση να συμμετάσχουμε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Εντούτοις η αναθέτουσα αρχή - παρά το γεγονός ότι με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης είχε ορίσει προθεσμία υποβολής προσφορών μικρότερη του ανωτάτου νόμιμου προβλεπόμενου ορίου και σε κάθε περίπτωση παραβίασε τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας ορίζοντας μόνο δύο (2) ημέρες επιπλέον της ελάχιστης προθεσμίας δοθέντος της πρόβλεψης για προηγούμενη επίσκεψη το αργότερο πέντε (5) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών – ουδέποτε προέβην στην παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, ενώ όφειλε να τ πράξει δοθείσας της ανωτέρω περιγραφόμενης παρανομίας της ορισθείσας ως καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, για τους ανωτέρω λόγους θα πρέπει να ακυρωθεί και η παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών κατόπιν του από 7/6/2021 αιτήματος της εταιρίας μας. Επειδή, οι προσβαλλόμενες πράξεις/παραλείψεις παρίστανται νομικά πλημμελείς και ακυρωτέες για όλους τους ως άνω εκτεθέντες λόγους, που είναι παραδεκτοί, νόμιμοι, βάσιμοι και αληθινοί. Επειδή, η εταιρία μας έχει πρόδηλο, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την υποβολή της παρούσας, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν πιο πάνω. Επειδή, έχει κατατεθεί, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα και επισυναπτόμενα αποδεικτικά έγγραφα (περί έκδοσης, εξόφλησης, αλλά και δέσμευσης υπέρ της αρμόδιας Αρχής), το προβλεπόμενο αναλογούν παράβολο, ποσού 675 ευρώ, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο άρθρο 363 ν. 4412/2016, σε συνδυασμό και με το άρθρο 5 παρ. 4π.δ.39/2017. Επειδή, η παρούσα Προσφυγή είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθής, ασκείται δε παραδεκτώς και εμπροθέσμως (εντός της τασσόμενης από το αρθρ. 361 ν. 4412/2016 10ήμερης προθεσμίας) ενώπιον της Αρχής Σας.

11. Επειδή στο με αρ.15731/11/06.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής αναγράφεται αυτολεξεί ότι ΘΕΜΑ: Παροχή γνωμοδότησης για τη συνέχιση ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων με συστημικό αριθμό ... μέσω ΕΣΗΔΗΣ Σχegt. : Το υπ' αριθ. πρωτ. 15691/10-6-2021 έγγραφό σας. Επί του εν θέματι ερωτήματος και από τα στοιχεία τα οποία περιήλθαν σε γνώση μου κατόπιν προφορικής μας

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

επικοινωνίας, σας εκθέτω τα εξής : I. Η παροχή γνωμοδότησης στο παρόν στάδιο, δεν είναι εφικτή, καθόσον η γνωμοδότηση αυτή απαιτεί, κατά την πρακτική της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου μας, εκτενή μελέτη του νομοθετικού καθεστώτος και των πραγματικών περιστατικών, καθώς και ενδελεχή έρευνα επί των ισχυρισμών της σχετικής προδικαστικής προσφυγής. Τούτο δεν είναι εφικτό εν προκειμένω, ένεκα του γεγονότος ότι η προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε στο Δήμο μας μόλις την 10-6-2021, ενώ το άνοιγμα των προσφορών έχει προγραμματιστεί για σήμερα 11-6-2021 και ώρα 10:00. Ένεκα τούτων, το ερώτημά σας θα απαντηθεί δια του παρόντος Υπηρεσιακού Σημειώματος. II. Τέθηκαν εκ μέρους σας υπόψιν μου τα εξής περιστατικά : Δια των τευχών της εν θέματι διακηρύξεως προβλέφθηκε και ενημερώθηκαν οι ενδιαφερόμενοι, ότι έως και 5 ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του οικείου διαγωνισμού, έπρεπε να προσέλθουν στο Δήμο μας, προκειμένου, κατόπιν συνεννοήσεως με τις αρμόδιες υπηρεσίες μας, και, ιδίως με την Επιτροπή Ποιότητας Ζωής, να τους επιδειχθούν τα υλικά που αποτελούσαν αντικείμενο της εν θέματι συμβάσεως, ώστε να τύχουν αυτά της γνώσεως, αποδοχής και εγκρίσεως των ενδιαφερομένων, και να χορηγηθεί η αντίστοιχη βεβαίωση εκ μέρους του Δήμου μας. Τούτο προβλέφθηκε προκειμένου να υπάρχει γνώση και αποδοχή των εν λόγω υλικών, ώστε να μην τεθεί, ενδεχομένως, στη συνέχεια και μετά την ανακήρυξη του αναδόχου, ζήτημα αρνήσεως ή αδυναμίας εκτελέσεως της συμβάσεως εκ μέρους του με την επίκληση αστοχίας των υλικών. Ο ασκών την εν θέματι προδικαστική προσφυγή προσήλθε για τον κατά τα ανωτέρω έλεγχο των υλικών την ίδια ημέρα της λήξεως της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, και ένεκα τούτου, δεν κατέστη εφικτός ο εκ μέρους του έλεγχος αυτών και, ιδίως, η χορήγηση σχετικής βεβαίωσης εκ μέρους μας. Για το λόγο αυτό 40 λεπτά της ώρας πριν την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής των προσφορών έστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα με το οποίο ζήτησε να μην προχωρήσουμε στη διαδικασία του διαγωνισμού, άλλως να ανασταλεί αυτή η διαδικασία, επειδή δεν προλάβαινε να καταθέσει προσφορά Η επιτροπή του διαγωνισμού προχώρησε στη διαδικασία, και, κατά της ενέργειάς της αυτής κατατέθηκε η εν θέματι προδικαστική προσφυγή. III. Επί των περιστατικών αυτών, παρατηρούμε τα εξής : Η διακήρυξη και τα συμβατικά τεύχη αυτής, κατά πάγια νομολογία, έχουν ισχύ κανονιστική και δεσμεύουν τόσο τους διαγωνιζόμενους

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

όσο και τις αναθέτουσες αρχές. Συνεπώς, εφόσον στα συμβατικά τεύχη προβλέφθηκε η προθεσμία των 5 ημερών για τον κατά τα ανωτέρω έλεγχο των υλικών, η απαίτηση του εν λόγω ενδιαφερόμενου για έλεγχο αυτών την ίδια ημέρα με τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, δεν είναι νόμιμη και αποδεκτή. Για το λόγο αυτό και δεν μπορεί, κατά την εκτίμησή μας, να αποτελέσει τούτο επαρκές νομικό έρεισμα της εν θέματι προδικαστικής προσφυγής, της οποίας η αποδοχή από την ΑΕΠΠ, κατά την εκτίμησή μας, δεν πιθανολογείται. Ο ενδιαφερόμενος δε φέρεται να έχει ασκήσει οποιαδήποτε ένσταση ή προσφυγή, ή να έχει επιφυλαχθεί ρητώς ως προς τη νομιμότητα και εγκυρότητα του συγκεκριμένου όρου των συμβατικών τευχών περί ελέγχου των υλικών 5 ημέρες πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, η έγερση τέτοιου ζητήματος στο παρόν στάδιο, γίνεται, κατά την εκτίμησή μας, αλυσιτελώς και κατά τρόπο μη νόμιμο. Περαιτέρω, ούτως ή άλλως, ο εν λόγω ενδιαφερόμενος δε συμμετείχε, τελικώς, στο διαγωνισμό, εφόσον δεν υπέβαλε προσφορά. Συνεπώς, αμφισβητείται εντόνως το δικαίωμά του και η δυνατότητά του ως προς την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Τέτοια δυνατότητα θα υφίστατο, ενδεχομένως, αν ο εν λόγω ενδιαφερόμενος επικαλούνταν και αποδείκνυε συγκεκριμένες ενέργειες ή παραλείψεις του Δήμου μας, εξαιτίας των οποίων εμποδίστηκε από την κατάθεση προσφοράς. Εν προκειμένω, εάν υποτεθεί ότι ένας τέτοιος ισχυρισμός τείνει να προβληθεί εκ μέρους του ως προς την αδυναμία ελέγχου των υλικών την ίδια ημέρα με τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, αυτή η αδυναμία δεν μπορεί σε καμία περίπτωση, κατά την εκτίμησή μας, να θεωρηθεί ότι οφείλεται σε υπαιτιότητα των οργάνων του Δήμου μας, αλλά, οφείλεται, σαφώς, σε υπαιτιότητα του ίδιου του ως άνω ενδιαφερομένου. Δυνατότητα υποβολής εκπροθέσμου προσφοράς, ενδεχομένως θα υφίστατο, λαμβανομένων υπόψη και των ιδιαιτεροτήτων του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, μόνο εφόσον ο ενδιαφερόμενος επικαλούνταν και αποδείκνυε λόγο ανωτέρας βίας που δεν του επέτρεψε την εμπρόθεσμη υποβολή της προσφοράς του. Κάτι τέτοιο, δε φέρεται να ισχύει εν προκειμένω, και ούτε ο ίδιος ο ενδιαφερόμενος επικαλείται λόγο ανωτέρας βίας που δεν του επέτρεψε τον εμπρόθεσμο και σύμφωνα με τα συμβατικά τεύχη έλεγχο εκ μέρους του των υλικών 5 ημέρες πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών Ζήτημα αιτήματος αναστολής της διαδικασίας του εν λόγω

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

διαγωνισμού ένεκα της ασκήσεως αυτής της προδικαστικής προσφυγής, εκ μέρους του ενδιαφερομένου, δε φέρεται να τίθεται από την ΑΕΠΠ Αντιθέτως, στις 22-6-2021 ξεκινά η κολυμβητική περίοδος, κατά την οποία απαιτείται η ναυαγοσωστική κάλυψη των εγκαταστάσεων του Δήμου. Υπενθυμίζουμε προς τούτο, ότι ο Δήμος μας, κατά τα τελευταία έτη, έχει ελεγχθεί πολλακίς και του έχουν επιβληθεί σειρά προστίμων από τις λιμενικές αρχές ακριβώς ένεκα της ελλείψεως ναυαγοσωστών και ναυαγοσωστικών μέσων Ένεκα τούτων, και, ιδίως, ένεκα της αυξημένης και επείγουσας ανάγκης αφενός τηρήσεως της οικείας νομοθεσίας εκ μέρους του Δήμου μας, αφετέρου προστασίας της ζωής και της υγείας των χρηστών των λουτρικών εγκαταστάσεων του Δήμου μας, λαμβανομένης υπόψη και της – κατά την κρίση μας – πιθανολογούμενης σφόδρα απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής του ενδιαφερομένου, τόσο ελλείπει εννόμου συμφέροντος αυτού, όσο – και, κυρίως – ελλείπει νόμιμης βάσης αυτής, κατά την εκτίμησή μας, δεν κωλύεται η πρόοδος του εν θέματι διαγωνισμού με την αποσφράγιση των προσφορών αυτού.

Περαιτέρω, στις από 16.06.2021 απόψεις της ισχυρίζεται ότι «2) Σε σχέση με τις διαλαμβανόμενες στην προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ..., αιτιάσεις επαγόμεθα τα ακόλουθα «Η αναθέτουσα αρχή παρά την επείγουσα ανάγκη λόγω έναρξης της κολυμβητικής περιόδου τήρησε στο ακέραιο τις προθεσμίες του άρθρου 121 του ν.4412/2016 και ιδιαίτερα της παρ. 4, δηλαδή σύνολο 17 ημέρες (15 + 2), αλλά ο συγκεκριμένος όμως οικονομικός φορέας αντιλήφθηκε την ύπαρξή της διακήρυξης -όπως αναφέρει πολλές φορές- δεκατρείς (13) ολόκληρες μέρες μετά την ανάρτηση της στο ΚΗΜΔΗΣ της 21/05/202. Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 121 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή όρισε (δύο) 2 μέρες παραπάνω, ικανοποιώντας πλήρως τις απαιτήσεις του, χρόνος που η αναθέτουσα αρχή θεωρεί υπέρ αρκετό με δεδομένη τη γεωγραφική διάταξη των χώρων για τους οποίους απαιτείται αυτοψία από του υποψήφιους οικονομικούς φορείς. Σε συνέχεια των ανωτέρω ο χρόνος στον οποίο θα πραγματοποιηθεί η αυτοψία βρίσκεται στην αποκλειστική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία με βάση την προηγούμενη εμπειρία της αλλά και την ευχέρεια των συγκεκριμένων υπηρεσιών της, χρειάζεται χρόνο προκειμένου να αντιμετωπίσει κατάλληλα τις αδυναμίες και παραλήψεις που θα τεθούν από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς μετά την επιτόπια αυτοψία. Με βάση τα παραπάνω ο ισχυρισμός του

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

υποψηφίου οικονομικού φορέα ότι ο χρόνος μειώνεται από 15 σε 12 ημέρες είναι απαράδεκτος. Το συγκεκριμένο παραπάνω άρθρο αλλά και όλος ο ν.4412/2016 δεν αναφέρει πουθενά σε ποιο χρονικό σημείο εντός της ορισθέντας προθεσμίας στην προκειμένη των 17 ημέρων θα πρέπει να γίνεται η αυτοψία.

Θα πρέπει να τονίσουμε ότι υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε μέσα στο προβλεπόμενο χρονικό διάστημα που προβλέπεται στην διακήρυξη (άρθρο 2.1.3 Παροχή διευκρινήσεων) κάποιο ερώτημα ή ένσταση επί των όρων της διακήρυξης, και πως θα μπορούσε άλλωστε εφόσον ο υποψήφιος, αντιλήφθηκε την ύπαρξή της διακήρυξης -όπως αναφέρει πολλές φορές- δεκατρείς ολόκληρες ημέρες μετά την ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ. Τέλος το αίτημα του υποψηφίου αναδόχου για παράταση της προθεσμίας των προσφορών υπεβλήθη την 07/06/2021 δηλαδή την καταληκτική ημέρα υποβολής των προσφορών και ώρα 13:21:22, 39 λεπτά πριν την καταληκτική προθεσμία (14:00). Επ' αυτού θα πρέπει να τονίσουμε ότι για οποιαδήποτε αλλαγή στους όρους της διακήρυξης (στην προκειμένη περίπτωση για παράταση του χρόνου παραλαβής προσφορών) προηγείται απόφαση συλλογικού οργάνου (στην προκειμένη περίπτωση της Οικονομικής Επιτροπής) που εξετάζει την νομιμότητα του αιτήματος και εγκρίνει ή όχι με απόφαση της, η οποία κοινοποιείται στην Διαύγεια. Με δεδομένο το χρόνο υποβολής του παραπάνω αιτήματος ήταν αδύνατη η προσφυγή στην ανωτέρω διαδικασία.

12. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσώβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011).

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει με το άρθρο 137 ν 4782/2021 (36/Α) : «1. «Άρθρο 366 Προσωρινά μέτρα 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 απόρριψής 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». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 142 ν.4782/2021 « Έναρξη ισχύος» ευχερώς προκύπτει ότι η ισχύς του άρθρου 137 του ίδιου νόμου άρχεται από την 1η.6.2021.

14. 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

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης, προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

15. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως 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.

16. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

17. Επειδή εν προκειμένω, αναφορικά με το σωρευθέν και αντικείμενο της παρούσας αίτημα του προσφεύγοντος περί χορήγησης μέτρων προσωρινής προστασίας ήτοι αναστολής της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ, κατέστη άνευ αντικείμενου, γεγονός που

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

προφανώς οφείλει να γνωρίζει ο μέσος επιμελής υποψήφιος, δοθέντος ότι κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφυγής, είχε ήδη προ 2ημέρου παρέλθει η καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών και παράλληλα κατατέθηκε σε χρόνο λιγότερο των 2 ημερών από την ορισθείσα στη διακήρυξη ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών. Επακολούθως εισήλθε στο κρίνον Κλιμάκιο την επομένη της κατάθεσης της η οποία παράλληλα αποτελούσε την προηγούμενη της αποσφράγισης, η δε αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει από το ΕΣΗΔΗΣ ο διαγωνισμός δεν είναι κλειδωμένος, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών ως είχε ορίσει στη διακήρυξη. Κατά δε τη συζήτηση της παρούσας, αρκετά πριν την παρέλευση της οικείας προθεσμίας έκδοσης απόφασης μέτρων προσωρινής προστασίας από το ΕΣΗΔΗΣ στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αναγράφεται

Τίτλος / Αρ. Διακήρυξης	...
Κατάσταση	Αξιολόγηση σε εξέλιξη: Οικονομική (Αποσφραγίστηκε)
Υπολειπομ. χρόνος	0 δευτερόλεπτα

Ο δε προσφεύγων γνώριζε τις οικείες προθεσμίες (καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και αποσφράγισης) τουλάχιστον από 04.06.2021, ως αναγράφει στη σελ. 15 της προσφυγής του, εν πάσει περιπτώσει η πλήρης γνώση τους τεκμαίρεται από 05.06.2021 σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 γ ν. 4412/2016.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, **δεδομένων των πραγματικών περιστατικών του υπό εξέταση αιτήματος ως ανωτέρω αναφέρθηκαν**, δεν προκύπτει ότι υφίσταται ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντος, η οποία να κρίνεται προσωρινά προστατευτέα, ήτοι έως την έκδοση Απόφασης από την Αρχή. Εξάλλου η σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 364 ν. 4412/2016 δεν δύναται να υπογραφεί. Τυχόν δε παράβαση της ενωσιακής και της εσωτερικής νομοθεσίας, θα κριθεί με την οριστική Απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής, η έκδοση της οποίας - σε κάθε περίπτωση - θα λάβει χώρα εντός 20 ημερών από την ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης με την με αριθμό 1494/2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου. Καθίσταται δε προφανές, ενόψει των προβαλλόμενων ισχυρισμών που περιλαμβάνονται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ότι η διαπίστωση του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας και η οριστική κρίση επ' αυτών, απαιτεί κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της

Αριθμός απόφασης: Α129/2021

προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕΦΑΘ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω καταρχήν στην Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει, υπό το φως της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και ενδεχομένως κατόπιν αναζήτησης διευκρινήσεων από αμφοτέρωτα τα μέρη, απαιτεί ενδεχομένως σχετική έρευνα εν όψει και των ουσιωδών ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 17.06.2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ