

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 25 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη. Η Χρυσάνθη Ζαράρη αναπληρώνεται από τον Χρήστο Σώκο ειδικά για την έκδοση της Απόφασης.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 17.06.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1237/18.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με δ.τ. "... (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ...με αριθμό ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ...με το διακριτικό τίτλο ...που εδρεύει στην ..., επί της Λεωφόρου ... αρ. ... (εφεξής παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται «να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής με Θέμα 20: Έγκριση του πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και του πρακτικού αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς του υπ' αριθμ. ...Διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «Βηματοδοτών-Απινιδωτών» (CPV: ...& ...), προϋπολογισμού 1.604.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου

Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...), με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών καθώς και το πρακτικό αξιολόγησης του υπ' αριθμ. ...Διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «Βηματοδοτών-Απινιδωτών» (CPV: ...& ...), προϋπολογισμού 1.604.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...). ΠΡΩΤΟΝ, καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχή του παραπάνω υπ' αριθμ. 8457/11-03-2021 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού, το οποίο αφορά το 1ο στάδιο του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα στην αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ΑΠΕΡΡΙΨΕ την προσφορά, και την εν γένει συμμετοχή της Εταιρείας μας. ΔΕΥΤΕΡΟΝ καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχή του παραπάνω πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού ΑΝΕΔΕΙΞΕ ως αναδόχο την Εταιρεία ... μεταξύ άλλων και για τα είδη Β.5, Β.11, Γ.2, και Γ.4, για τα οποία υπέβαλλε προσφορά και η εταιρεία μας, καθώς και την Εταιρεία ...μεταξύ άλλων και για τα είδη Α.3, Γ.5 και Δ.1 για τα οποία υπέβαλλε προσφορά και η εταιρεία μας. ΤΡΙΤΟΝ, καθ' ο μέρος αποδοχή του παραπάνω υπ' αριθμ. 8457/11-03-2021 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα είδη με α/α Α12, Β9 και Β10 για τα οποία η Εταιρεία μας συνιστούσε το μοναδικό προσφέροντα οικονομικό φορέα.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: Α173 /2021

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 2.406,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 17.06.2021 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΙΑΩΣ ).

2. Επειδή, με την με αρ. ... Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΩΝ - ΑΠΙΝΙΔΩΤΩΝ» (CPV: ...& ...), συνολικού προϋπολογισμού εκ ποσού 1.604.600,00 € πλέον ΦΠΑ.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η προκήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ (2020-165548 08.12.2020 , η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: ... 2020-12-11 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 17.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της δημοσίευσης της προσβαλλόμενης στις 07.06.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το υπ' αριθμόν 8457/11-03-2021 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση υποφακέλων

## Αριθμός απόφασης: Α173 /2021

δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς) του υπ' αριθμ. ...Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια «Βηματοδοτών-Απινιδωτών» (CPV: ...& ...), προϋπολογισμού 1.604.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: ...) Εν προκειμένω, μεταξύ άλλων αποφασίσθηκε: 1) η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος στο σύνολο της διότι « Με την υπ' αριθμόν 1339/14-01-2021 έντυπη προσφορά της κατατέθηκε η από 12-01-2021 εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Πειραιώς, συνολικού ποσού 9.626,00€ με ημερομηνία λήξης 19-02-2022. Διαπιστώθηκε όμως από την επιτροπή ότι στην ηλεκτρονική προσφορά της στην πλατφόρμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δεν υποβλήθηκε η εν λόγω εγγυητική επιστολή, εντούτοις υποβλήθηκε η από 11-01-2021 Υπεύθυνη Δήλωση του αρθ.8, Ν.1599/1986 ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον πρόεδρο και νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας με την οποία δηλώνει ότι: « ...παρά την έγκαιρη εκ μέρους μας υποβολής της ειρημένης αίτησης ήδη από την 4.1.2021 για λόγους ανωτέρας βίας, αναγόμενους –εν πάση περιπτώσει-στην εσωτερική λειτουργία και οργάνωση της παραπάνω Τράπεζας, ως και τις σχετικές καθυστερήσεις που απαντώνται στις προκείμενες διαδικασίες λόγω διασποράς της νόσου Covid-19, δεν κατέστη μέχρι τη σήμερα δυνατή η χορήγηση του σώματος της παραπάνω αιτηθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρείας μας στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία...». Μετά τα παραπάνω, η προσφορά της εταιρείας ... απορρίπτεται σύμφωνα με το άρθ. 2.4.6 της οικείας διακήρυξης διότι η ημερομηνία λήξης ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών ήταν 11-01- 2021 και η εγγυητική συμμετοχής που κατατέθηκε στην έντυπη προσφορά της ήταν με ημερομηνία έκδοσης 12-01-2021», 2) Η ανάδειξη ως αναδόχων της εταιρείας ... με συνολικό ποσό κατακύρωσης 625.313,03€ (με Φ.Π.Α.) και της εταιρείας ... με συνολικό ποσό κατακύρωσης 832.098,76€ (με Φ.Π.Α.), η κλήση τους να καταθέσουν τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Καθώς και 3) η ματαίωση των ειδών με α/α Α12, Β9 και Β10 καθώς ο μοναδικός προσφέρων οικονομικός φορέας απορρίφθηκε σύμφωνα με το υπ' αριθμόν 8457/11-03-2021 πρακτικό.

7. Επειδή, με την με αρ. 1568/18.06.2021 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, κοινοποιείσα στα μέρη στις 22.06.2021 ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί αυτής και επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 17.06.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο, ενώ δεν απέστειλε εντός 3ημέριου απόψεις επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, καίτοι κλήθηκε κατά τα ως άνω.

9. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς του «η κατά παρέκκλιση του νόμου και της διακήρυξης ανάδειξη των υπολοίπων ανθυποψηφίων μας για τα ίδια ακριβώς είδη που προσέφερε η εταιρεία μας, ως και η ματαίωση του διαγωνισμού για τα είδη για τα οποία μόνον η Εταιρεία μας υπέβαλε προσφορά, προκαλεί στα συμφέροντα της εταιρείας μας άμεση βλάβη». Επομένως, καταρχήν παραδεκτώς κατατέθηκε η παρούσα.

10. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι : «α) Α' Λόγος Προσφυγής: Συνδρομή στο πρόσωπο της Εταιρείας μας λόγω ανυπέρβλητης ανωτέρας βίας που επιβάλλουν την παρέκταση της προθεσμίας υποβολής της Προσφοράς μας σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Β' Λόγος Προσφυγής: Αμφισημία των όρων της διακήρυξης, ως προς τον χρόνο υποβολής της προβλεπόμενης Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, η οποία δεν όπως μην ερμηνευθεί εις βάρος της Εταιρείας μας. Γ' Λόγος Προσφυγής: Έλλειψη προσήκουσας Απολογίας της προσβαλλόμενης πράξης».

11. Επειδή 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).

12. Επειδή, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύναψης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017). Κατ' ακολουθίαν, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι υφίσταται ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντος, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων όχι μόνο δεν αποδεικνύει τη ζημία του, αλλά ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστεί από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία να κρίνεται προσωρινά προστατευτέα, ήτοι έως την έκδοση Απόφασης από την Αρχή αφού ούτως ή άλλως από την κατάθεση της Προσφυγής καθαυτής κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 364 ν. 4412/2016.

13. Επειδή ωστόσο, έτερη περίπτωση αποτελεί το μέρος της προσβαλλόμενης με το οποίο αποφασίσθηκε η ματαίωση των ειδών με α/α Α12, Β9 και Β10, ο δε προσφεύγων αποτελεί τον μοναδικό προσφέροντα για τα εν λόγω είδη. Ειδικότερα, η πλήρης υλοποίηση της αποτελεσματικής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, θα διακυβευόταν αν οι αναθέτουσες αρχές είχαν την ευχέρεια να προβαίνουν στην ανάκληση προκηρύξεως διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, χωρίς να υπόκεινται στις διαδικασίες ελέγχου με σκοπό την από πάσης απόψεως διασφάλιση της αποτελεσματικής τηρήσεως των οδηγιών περί θεσπίσεως ουσιαστικών κανόνων αφορώντων τις δημόσιες συμβάσεις και περί των αρχών επί των οποίων θεμελιώνονται. Επομένως, η απόφαση περί ανακλήσεως/ματαίωσης προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας

συμβάσεως υπηρεσιών καταλέγεται στις αποφάσεις έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, για τους σκοπούς της διασφάλισης της τηρήσεως των κανόνων του κοινοτικού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των εθνικών κανόνων περί μεταφοράς του ως άνω δικαίου. (C-92/00, της 18 Ιουνίου 2002, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- Gesellschaft mbH (HI), σκ.54-55). Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω, καταρχήν παραδεκτώς θεμελιώνει ο προσφεύγων το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά στη ματαίωση της υπό στοιχείο 2 ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας. Ισχυρίζεται δε, εν προκειμένω, μετά βεβαιότητας θα κατακυρωνόταν και οριστικά σε αυτόν το αποτέλεσμα του υπό κρίση διαγωνισμού εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράνομη και ήδη προσβαλλομένη πράξη περί ματαίωσης του διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής.

14. Επειδή, στο άρθρο 106 («Ματαίωση διαδικασίας») του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν

η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. [...]».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

16. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν προκειμένω, στις παρ. 1-2 του ως



άνω άρθρου, προβλέπονται περιοριστικά οι περιπτώσεις που χωρεί ματαίωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης κατόπιν ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Συνδυαζόμενη, δε, με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων του άρθρου 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), προκύπτει ότι η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 90/2019). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει με το άρθρο 137 ν 4782/2021 (36/A) : «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.

18. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία καταστάσεων δύσκολα αναστρέψιμων. 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».

19. 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).

20. Επειδή, περαιτέρω, η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνον για την διατήρηση υφισταμένης πραγματικής καταστάσεως και όχι για την δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί ασκήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξεως με την οποία ματαιώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην Διοίκηση της υποχρεώσεως να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην δημιουργία νέας καταστάσεως. Εάν όμως πιθανολογείται σοβαρώς ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, την μη έκδοση νέας διακηρύξεως προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΔΕφΑθ 198/2017, Ε.Α. ΣτΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.) ή την αναστολή εκτέλεσης απόφασης επαναπροκήρυξης.

21. Επειδή, στην προσβαλλόμενη δεν αναφέρεται η βούληση της αναθέτουσα αρχής να επαναπροκηρύξει διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης.

22. Επειδή, περαιτέρω, καθίσταται προφανές, ότι ενόψει των προβαλλόμενων ισχυρισμών που περιλαμβάνονται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επ' αυτών, απαιτεί κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της 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. Τυχόν δε παράβαση της ενωσιακής και της εθνικής 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 1568/2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου

23. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα χορήγησης αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα χορήγησης μέτρων προσωρινής προστασίας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25.06.2021 και εκδόθηκε στις 28 Ιουνίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, ασκούντος χρέη Προέδρου, σε αναπλήρωση της Χρυσάνθης Ζαράρη και αποκλειστικά για την έκδοση Απόφασης, του Χρήστου Σώκου.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρήστος Σώκος**

**Ελένη Λεπίδα**