

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 8 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων μέτρων προσωρινής προστασίας που ενσωματώνεται στην από 25.02.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 300/28-2-2022 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» που αποτελείται από τους οικονομικούς φορείς α) «...» (δ.τ. ....) και «...» (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με αριθμό θέματος 05 της 2ης συνεδρίασης της 09.02.2022 του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., την ακύρωση του από 07/02/2022 Πρακτικού της Επιτροπής του επίδικου διαγωνισμού και την ακύρωση κάθε άλλης ετέρας και συναφούς συμπροσβαλλομένης πράξεως ή παραλείψεως της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος αποδοχής υποβολής της προσφορά της εταιρίας "... εκδοθείσας στο πλαίσιο Ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ με αρ. πρωτ ... με αντικείμενο την «Προμήθεια εξοπλισμού και λογισμικού που εντάσσεται στο Υποέργο 3 της Πράξης με κωδικό ΟΠΣ ...και τίτλο «Αναβάθμιση πλαισίου και διαδικασιών παροχής υπηρεσιών προς την αγροτική επιχειρηματικότητα» εκτιμώμενης αξίας 524.000,00 € πλέον δικαιώματος προαίρεσης 233.200,00 € πλέον αναλογούντος Φ.Π.Α. 181.728,00 €, (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

## Αριθμός απόφασης: Α 177/2022

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.620,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του).

2. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε την υπό εξέταση προσφυγή του στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25.02.2022, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 15.02.2022, κατατέθηκε στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος του ΠΔ 39.2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη, θεμελιώνει δε τη ζημία του στην μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς του συμμετοχή έτερου συνυποψήφιου αυτού, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

3. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, το υπό εξέταση αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας και ίδια αναστολής της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας που σωρεύεται στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, σε συνέχεια της με αρ. 437/2022 Πράξης της Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου κοινοποιηθείσα στις 01.03.2022.

4. Επειδή, σύμφωνα με 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*

## Αριθμός απόφασης: Α 177/2022

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.».

5. Επειδή, σύμφωνα με την 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 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.

6. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία υπό το προϊσχύον καθεστώς που δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, η επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο του επανελέγχου ή επαναξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, ενόψει του γνωστού ήδη περιεχομένου των οικονομικών προσφορών, θα έθετε σε προφανή κίνδυνο την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού, καθόσον δεν

## Αριθμός απόφασης: Α 177/2022

διασφαλίζει τη διενέργεια της διαδικασίας υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων (βλ. Πρ. VI Τμ. 65/2004, 33/2005, πρβλ. ΣτΕ Ε.Α.192/2007, 613/2004, 226/2004, ΣτΕ 2478/1997, βλ μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ Α 318/2018 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

7. Επειδή, προϋπόθεση παροχής μέτρων προσωρινής προστασίας 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, 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).

8. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών ή /και αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ Α25 και Α309/2021). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη, αφενός, ότι προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη της σύμβασης αλλά και ότι ομοίως λόγοι, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008, ΑΕΠΠ Α89/2021), αφετέρου, ότι, υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού υφίσταται

## **Αριθμός απόφασης: Α 177/2022**

επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας η οποία δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση προσωρινής απόφασης επί της προσφυγής προς αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού (ad hoc Α309/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ) ενώ παράλληλα σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής θα πρέπει ενδεχομένως να ματαιωθεί η διαδικασία. Επομένως, ευχερώς συνάγεται ότι πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων. Εξάλλου, η αναστολή που χορηγείται με τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας, δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠ.

10. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση και κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Αναστέλλει την εξέλιξη της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08.03.2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αικατερίνη Ζερβού**

**Ευαγγελία Πέτρου**