

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής - λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 18.01.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 162/19.01.2021 της προσφεύγουσας « \*\*\* » και το διακριτικό τίτλο « \*\*\* », που εδρεύει \*\*\* , οδός \*\*\* , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « \*\*\* » (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθεί η με αριθμό \*\*\* \*\*\* διακήρυξη που αφορά σε πρόσκληση σε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με διαδικασία διαπραγμάτευσης μετά από προηγούμενη προκήρυξη για την ανάδειξη \*\*\* , για τους προβαλλόμενους με την προσφυγή λόγους.

Ταυτόχρονα η προσφεύγουσα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα να ληφθούν τα κατάλληλα μέτρα μεταξύ των οποίων η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: Α18/2021

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. \*\*\* \*\*\* διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προσκάλεσε όλους τους ενδιαφερόμενους σε Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με διαδικασία διαπραγμάτευσης μετά από προηγούμενη προκήρυξη για την ανάδειξη \*\*\*, προϋπολογισμού 17.569.400,00€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεση αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς η οποία προσδιορίζεται βάσει συνολικού τιμήματος. Η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο του αναθέτοντος φορέα στις 07.01.2021, καθώς και στην πλατφόρμα της \*\*\* στις 12.01.2021. Στην παράγραφο 1.5 του άρθρου 1 της διακήρυξης, ορίζεται ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 10.02.2021 και ώρα 12:00 μ.μ.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*, εξοφληθέν δυνάμει του από 15.01.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της \*\*\*, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.) ύψους 15.000,00 €.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (βλ. άρθρο 258 παρ. 11 του Ν.4412/2016 και υπ' αριθμ. πρωτ. \*\*\* απόφαση των \*\*\* στις 18.12.2020 (ημέρα Δευτέρα), ενώ, όπως προαναφέρθηκε, η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο του αναθέτοντος φορέα στις 07.01.2021, καθώς και στην πλατφόρμα της \*\*\* στις 12.01.2021, ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση αυτής.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκείται κατ' αρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι της διακήρυξης, οι οποίοι, ως προβάλλει, παραβιάζουν την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, δεν υπέβαλε τις απόψεις του επί του σωρευομένου στην προσφυγή αιτήματος αναστολής (με το από 28.01.2021 έγγραφό του, το οποίο κοινοποιήθηκε προς την Α.Ε.Π.Π. και την

προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν, ο αναθέτων φορέας υπέβαλε τις απόψεις του ως προς τη βασιμότητα των προβαλλόμενων με την προσφυγή λόγων).

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου 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 μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου 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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. 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».

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι 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

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.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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.

11. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην

επίκληση παρανομίας ή στην κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΕΑ ΣΤΕ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη. Ενόψει, δε, των προβαλλόμενων με την προσφυγή αιτιάσεων, καθίσταται προφανές ότι προεχόντως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς εξέτασης και ερμηνείας των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτησης διευκρινήσεων ή/και εγγράφων (ΑΕΠΠ 4/2017, Α 31/2019, Α 68/2019), η σχετική, δε, κρίση, τόσο ως προς το παραδεκτό όσο και ως προς το βάσιμο της προσφυγής δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑ046/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015).

13. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, στη διακήρυξη, ορίζεται καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών η 10.02.2021 και ώρα 12:00 μ.μ., ήτοι ημερομηνία προγενέστερη αυτής της εξέτασης της προσφυγής (26.02.2021, ορισθείσα με την υπ' αριθμ. 175/2021 Πράξη του Προέδρου του κρίνοντος 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου) και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης, παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και η συνακόλουθη παράταση της λήξης της

προθεσμίας υποβολής των προσφορών, σε εύλογο χρόνο μετά την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προσφυγής, λαμβανομένου υπόψη ότι ο αποκλειστικός χρόνος, κατά το αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, έκδοσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προσφυγής, λήγει στις 18.03.2021.

14. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη της προκηρυχθείσας σύμβασης. Λόγοι, όμως, 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).

15. Επειδή, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από τον αναθέτοντα φορέα ή κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε, δε, περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη. Εξάλλου, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και 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.

16. Επειδή, συνακόλουθα, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων, λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

17. Επειδή, συνεπώς, πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης:Α18/2021**

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, λαμβανομένων υπόψη των διαλαμβανόμενων στη σκ. 13 της παρούσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Μαρία Κατσαρού**