

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 21 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη -Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το περιλαμβανόμενο στην από 11.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 391/11.03.2022, αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά τ... .. (.....) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται να «ακυρωθεί, η με Α.Π.: 1.3.1.1/14043/011.3/01.03.2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου τ... .. (.....) της 1872/28.02.2022 (θέμα 2ο) συνεδρίασής του, με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του Ανοικτού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου φύλαξης εγκαταστάσεων, καταστημάτων και μονάδων διανομής πανελλαδικά, εκτιμώμενης αξίας 657.258,06 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α (αρ. Προκήρυξης στην ΕΕ S/S ...-, ΑΔΑΜ : 2020-12-01 και αρ. ΕΣΗΔΗΣ).

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 Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό ποσού € 3.287,00 Ευρώ (βλ. ταυτόριθμο παράβολο με την

Αριθμός Απόφασης: Α 220/ 2022

ένδειξη δεσμευμένο και την από 09.03.2022 απόδειξη ηλεκτρονικής πληρωμής του στην EUROBANK).

2. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων.»

3. 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 Αριθμός απόφασης: Α319/2021 3 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

Αριθμός Απόφασης: Α 220/ 2022

συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017)

4.Επειδή, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

5. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού 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 καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

7. Επειδή, επί ασκήσεως αιτήσεως παροχής προσωρινής προστασίας κατά πράξεως με την οποία ματαιώνεται ο διαγωνισμός, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως, γιατί η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη διοίκηση της υποχρεώσεως να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό και θα οδηγούσε έτσι στη δημιουργία νέας

Αριθμός Απόφασης: Α 220/ 2022

καταστάσεως. Αν, όμως, η απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζομένου χώρησε κατά παράβαση κανόνα του εθνικού ή του κοινοτικού δικαίου και, στη συνέχεια, ο διαγωνισμός ματαιώθηκε για αντικειμενικό λόγο (όπως η απόρριψη όλων των υποβληθεισών προσφορών), η δε σχετική απόφαση ματαιώσεως η ΑΕΠΠ μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση, να διατάξει ως κατάλληλο μέτρο, είτε τη μη έκδοση νέας Διακηρύξεως προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, είτε, αν χώρησε ήδη επαναπροκήρυξη, την αναστολή της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 604/09, 929, 221, 367/2007, 726/2005, 810, 543/ 2004, 668, 29/2002, 713/2001).

8. Επειδή, εν προκειμένω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω εκκίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση νέας διακήρυξης, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης του προσφεύγοντος σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής ότι μη νόμιμα ο αναθετών φορέας προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή επαναπροκήρυξης της ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ (ΕΑ ΣτΕ 1261/2010, 4/2009, 1152/2008, 690/2007, 192/2006, 575/2005 και ΔΕφΑΘ 125/2021). Ο δε αναθέτων φορέας δεν απέστειλε απόψεις επί του αιτήματος αναστολής επακολούθως δεν υφίσταται επίκληση λόγων υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος.

9. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να ληφθούν προσωρινά μέτρα.

Αριθμός Απόφασης: Α 220/ 2022

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η Γραμματέας

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ