

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 2 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχάλης Διαθεσόπουλος (σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου), Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1499/26-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), με διεύθυνση της προσφεύγουσας τη ..., Λεωφ. ...αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων επί ποινή αποκλεισμού της Διακήρυξης με αντικείμενο την ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ... και να επαναπροκηρυχθεί νέα διαδικασία με αναμορφωμένους πλέον τους σχετικούς όρους της διακήρυξης που επιτρέπουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού .

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή ο Δήμος ..., ως αναθέτουσα αρχή με την υπ'αριθμ. πρωτοκ. 6027/08-07-2021 πράξη του προκήρυξε την εν θέματι ηλεκτρονική ανοικτή διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων του άρθρου 235 του ν.4412/2016 για την ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ

## Αριθμός απόφασης: Α309/2021

ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ... με ΑΔΑΜ ... 2021-07-13 ΚΑΙ ΣΥΣΤΗΜΙΚΟ ΑΡΙΘΜΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΣΤΟ ΕΣΗΔΗΣ ...με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ τις 13/07/2021. Ως κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής.

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, το υπ' αριθμ. .../21.7.2021 εξοφληθέν Παράβολο Δημοσίου ποσού 888,00 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας της συμβάσεως χωρίς Φ.Π.Α., την οποία προσβάλλει και αφορά η παρούσα προσφυγή εν προκειμένω ύψους 177.600,00 ευρώ.

3. Επειδή η προσφεύγουσα η οποία δραστηριοποιείται στον εν λόγω επαγγελματικό κλάδο και προτίθεται να συμμετάσχει στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία υποστηρίζει μεταξύ άλλων με την προσφυγή ότι «η θέσπιση των εν λόγω πρόσθετων και άσχετων με το έργο απαιτήσεων είναι παντελώς όψιμες και παράνομες πάσχοντας από πλήρη έλλειψη έστω και προσχηματικής αιτιολογίας για τον λόγο εισαγωγής τους, και κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και του δημόσιου συμφέροντος όχι απλά περιορίζουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, εισάγοντας κριτήρια που είναι αντίθετα προς τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αναλογικότητας, αλλά αποκλείουν παντελώς την δυνατότητα ανάπτυξης ανταγωνισμού». Περαιτέρω αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακηρύξεως κατά το μέρος που αφορά την εισαγωγή των προσβαλλόμενων όρων που κατ' αυτή όχι απλά δυσχεραίνουν ή περιορίζουν την δυνατότητα ανταγωνισμού και ευρείας συμμετοχής άλλων ενδιαφερόμενων υποψηφίων αλλά εξαφανίζουν ουσιαστικά την δυνατότητα ανταγωνισμού.

4. 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)

## Αριθμός απόφασης: Α309/2021

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).

5. Επειδή, κατά 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 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.».

6. 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 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,

## Αριθμός απόφασης: Α309/2021

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.

7. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου λήγει σήμερα στις 02/08/2021 η εμπρόθεσμη καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση προσωρινής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

9. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις επί του αιτήματος αναστολής. Σε κάθε περίπτωση, η χορηγούμενη αναστολή έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής δεδομένου ότι η εξέταση της εν λόγω προσφυγής έχει οριστεί για τις 1/9/2021.

10. Επειδή, 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 προσφεύγουσας.

**Αριθμός απόφασης: Α309/2021**

Αναστέλλει την εξέλιξη της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την ημεροχρονολογία έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής με ΓΑΚ 1499/2021.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Αυγούστου 2021 και εξεδόθη αυθημερόν

**Η Πρόεδρος**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Η Γραμματέας**  
**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**