

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνονται στην από 8.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1909/11-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην....., οδός....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην....., ..... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του από 27.09.2021 πρακτικού της 527ης Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με το οποίο εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της για το είδος με α/α 3 «Εξυπηρετητές γενικής χρήσης» (blade servers) καθώς και κάθε συναφής μεταγενέστερη ή προγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την....., με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση μόνο την τιμή ανά είδος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 431.295,88 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ,

## Αριθμός απόφασης: Α 494/2021

που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 4-06-2021 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

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 1.117 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 8/10/2021 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του είδους με α/α 3 «Εξυπηρετητές γενικής χρήσης» (blade servers) για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι 223.228,94 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. 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

## Αριθμός απόφασης: Α 494/2021

*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».*

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) 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, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: *«Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, με την προσβαλλόμενη, για το είδος με α/α 3, ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.

7. 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, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων

## **Αριθμός απόφασης: Α 494/2021**

ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

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 της προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της και προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή της 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).

9. Επειδή, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 13-10-2021 απόψεις της σύμφωνα με τις οποίες θα απέχει από κάθε διαγωνιστική διαδικασία που αφορά τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, έως ότου η Α.Ε.Π.Π. αποφανθεί επί της εν λόγω προσφυγής. Επομένως, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αναστείλει ήδη οίκοθεν κάθε σχετική ενέργεια, παρέπεται ότι έχει καταστεί αλυσιτελής το οικείο αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας της προσφεύγουσας και εξ αυτού του λόγου τυγχάνει απορριπτέο.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 20 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: Α 494/2021**

**Η Πρόεδρος  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**