

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**  
**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 03-12-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2248/7.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στον .... (.. αρ. ..) και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του ..... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ....(.. αρ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της 280/22-11-2021 (με αρ. πρωτ. 25490/22-11-2021) απόφασης (υπ' αρ. 38/2021 αποσπάσματος της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής), καθώς επίσης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνή διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. Πρωτ..../09-11-2020 (Α.Μ. .../2020) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο την «.....», με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης στο ποσό των 200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 161.290,32€ ΦΠΑ: 38.709,68€) και συγκεκριμένα για τις ομάδες της κρινόμενης προσφυγής: για την ΟΜΑΔΑ Β (.....) στο ποσό των 9.605,00€ (χωρίς ΦΠΑ) και για την ΚΑΙ ΟΜΑΔΑ Δ (..... στο ποσό των 51.338,72€ (χωρίς ΦΠΑ), ΣΥΝΟΛΟ στο ποσό των 60.943,72 (χωρίς ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής, ο οποίος έχει λάβει αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..... Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια του ηλεκτρολογικού υλικού που απαιτείται για τις ανάγκες

## Αριθμός απόφασης: Α616/2021

του τμήματος ηλεκτροφωτισμού αναφορικά με τη συντήρηση των κτιρίων, των κοινόχρηστων χώρων ηλεκτροφωτισμού καθώς και την αναβάθμιση του φωτισμού των δημοτικών γηπέδων και των δημοτικών κτιρίων. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ....., ....., .... και η σύμβαση υποδιαιρείται στα τμήματα Α΄, Β΄, Γ΄ και Δ΄.

Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 23/11/2021.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

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 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την με κωδικό .....πληρωμή στην Υπηρεσία gr παράβολο και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 161.290,32 ευρώ άνευ 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

## **Αριθμός απόφασης: Α616/2021**

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 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).

4. 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».

5. Επειδή η προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα αναστολής, 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

## **Αριθμός απόφασης: Α616/2021**

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 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση και την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, μεταξύ άλλων, για την Ομάδα Β δεν ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης και κηρύχθηκε άγονη, ενώ για την Ομάδα Δ ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης.

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 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, για την Ομάδα Β όπου δεν ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης και κηρύχθηκε άγονη, 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 η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του και προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η

## Αριθμός απόφασης: Α616/2021

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, για την Ομάδα Β, η ζημία της προσφεύγουσας από τη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και την τυχόν επαναπροκήρυξη αυτής είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 739/2008, 1087/2006, 822/2005).

10. Επειδή, εν προκειμένω, για την Ομάδα Δ όπου ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, την Ομάδα Δ, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, δεν 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 εντός τριημέρου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί του αιτήματος χορήγησης αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και,

## **Αριθμός απόφασης: Α616/2021**

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.

10.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτό για την Ομάδα Β και να απορριφθεί για την Ομάδα Δ .

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων του αιτούντος. Ορίζει ως προσωρινό μέτρο την απαγόρευση επαναπροκήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας για την Ομάδα Β έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ελευθερία Καλαμιώτη**

**Φωτεινή Μαραντίδου**