

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 22 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1137/11.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της υπ' αριθ. ... διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου: «...», εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων, αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 6.550,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Λαμβανομένου υπόψη ότι το καταβληθέν παράβολο υπερβαίνει κατά εικοσιπέντε ευρώ το νόμιμο παράβολο ( $1.305.000 \times 0,5\% = 6.525$ ), το παράβολο κατά το υπερβάλλον ποσό ( $6550 - 6525 = 25$ ) θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα

## Αριθμός Απόφασης: Α621/2022

ανεξαρτήτως έκβασης της υπό κρίση προσφυγής, ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την διακήρυξη με ΑΔΑΜ ... προκήρυξε ανοικτή Διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 1.305.000,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με το άρθρο 14 της Διακήρυξης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η δημιουργία «...». Ειδικότερα, θα αναπτυχθεί μια διαδρομή η οποία θα ξεκινά από το ρέμα της οδού ... και από το ..., σημεία εισόδου στο πολεοδομικό συγκρότημα του Δήμου, θα εκτείνεται κατά μήκος του παραλιακού πεζοδρόμου μέσω της παραλιακής λεωφόρου, προσφέροντας πολλαπλές επιλογές πρόσβασης σε κοινόχρηστες χρήσης του παραλιακού μετώπου του Δήμου (πράσινο, παιδικές χαρές, χώροι άθλησης, χώροι ανάπαυσης, κ.α) και στα σημεία τουριστικού ενδιαφέροντος (θαλάσσια μπάνια, αναψυκτήρια, εστιατόρια, οργανωμένες πλαζ, κ.α) και θα φθάνει μέχρι τα παλαιά ... και στην ... στο όριο της έκτασης του .... Στη συνέχεια διαμέσου της λεωφόρου Αλίμου θα περνά μπροστά από το ... και θα καταλήγει στο .... Η ανάπλαση επικεντρώνεται στη δημιουργία πεζοδρομίων και στην επισκευή των υφιστάμενων, ώστε όλα μαζί να αποτελέσουν ένα ενιαίο λειτουργικό σύνολο, με στόχο τη διευκόλυνση των ατόμων με ειδικές ανάγκες. Κατά μήκος όλης της διαδρομής θα υπάρχει αντίστοιχη σήμανση με αναφορά στα σημεία ενδιαφέροντος και παράθεση σημαντικών πληροφοριών. Οι προβλεπόμενες, βάσει μελέτης, κυριότερες παρεμβάσεις που θα υλοποιηθούν κατά μήκος της διαδρομής είναι: 1. Εργασίες αποκατάστασης και κατασκευής των πεζοδρομίων - πεζοδρόμων του παραλιακού παράδρομου, της ...και των οδών ...και ..., ώστε να δημιουργείται μια ενιαία διαδρομή κινητικότητας για τους πεζούς, 2. Σήμανση της διαδρομής και των σημείων αρχαιολογικού ενδιαφέροντος, όπως αναλυτικά περιγράφεται στη Διακήρυξη. Το αντικείμενο της σύμβασης κατατάσσεται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων, CPV .... Η διαδικασία για την ανάθεση κατασκευής του έργου «...» του Δήμου ... διενεργείται μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), με καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των

## Αριθμός Απόφασης: Α621/2022

προσφορών την 17.8.2022, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. και ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης την 23.8.2022, ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ..

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1-08-2022 (ΑΔΑΜ ...). Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ. ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 11-08-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων, ως επικαλείται, έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 3-08-2022, ενώ η προσβαλλόμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1-08-2022. Επίσης, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς, ως ο τελευταίος επικαλείται, αποτελεί επιχείρηση δραστηριοποιούμενη, μεταξύ άλλων, στον κλάδο της βιοκλιματικής ανάπτυξης – αναβάθμισης κοινοχρήστων χώρων και κτιρίων, ο οποίος σχετίζεται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, προτίθεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό είτε με αποκλειστικά δικάς του δυνάμεις, είτε με στήριξη στην ικανότητα τρίτων φορέων (παροχή δάνειας εμπειρίας), ωστόσο λόγω του επικαλούμενου παράνομου όρου που έχει συμπεριληφθεί στην εν λόγω διακήρυξη και συγκεκριμένα της απαίτησης πιστοποιητικού κατά το Πρότυπο SA 8000, η συμμετοχή της εταιρείας στο διαγωνισμό καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής, σε τέτοιο βαθμό, ώστε να θεωρείται τελικά αδύνατη.

## Αριθμός Απόφασης: Α621/2022

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 12-08-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1617/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 19-08-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί των προσωρινών μέτρων, σύμφωνα με τις οποίες το αίτημα αναστολής είναι αβάσιμο καθώς οι λόγοι της προσφυγής είναι απορριπτέοι. Επιπλέον δε εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση ανεπανόρθωτης βλάβης του δημοσίου συμφέροντος καθότι το έργο είναι χρηματοδοτούμενο από τη δράση «Απτική 2014-2020» όπου για την υλοποίηση του απαιτούνται περίπου 20 μήνες και τυχόν αδυναμία υλοποίησης του σημαίνει απώλεια της χρηματοδότησης.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 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[...].».

12. 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». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος

## Αριθμός Απόφασης: Α621/2022

αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανάρθωτων 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, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανάρθωτης βλάβης ή ζημίας.

13. 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).

14.Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλεται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

15. Επειδή, περαιτέρω α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την προσβαλλόμενη πράξη, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) η επικαλούμενη από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής ζημία, που ανάγεται στο πεδίο του δημοσίου συμφέροντος ελέγχεται σταθμιζόμενη με την αρχή της νομιμότητας.

## **Αριθμός Απόφασης: Α621/2022**

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, είναι η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής. Σε κάθε δε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων 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. Επομένως παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Διατάσσει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22-08-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**