

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφιοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 16-12-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2323/16.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του ΟΟικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με τον διακριτικό τίτλο «.... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... (.....) και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «.....» (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 να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 761/2021 απόφαση της ....., η οποία ενέκρινε το 11<sup>ο</sup> Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και δη κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ....., καθώς επίσης αιτείται και την ακύρωση και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου «.....» (ΚΩΔΙΚΟΣ CPV: ..... δυνάμει της με ΑΔΑΜ .... Προκήρυξης (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...), με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης στο ποσό των 3.185.483,87 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (3.950.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής.

Ο διαγωνισμός αφορά τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως έργου, με αντικείμενο την εκτέλεση εργασιών για το Γενικό Νοσοκομείο ..., το οποίο προβλέπεται να κατασκευαστεί στην ....., στη ....., του Δήμου ..., πλησίον και

## Αριθμός απόφασης: Α652/2021

24 δυτικά του υφιστάμενου μικρού στρατιωτικού αεροδρομίου-Αερολέσχη ....., σε αγροτική περιοχή ανατολικά του χωριού ....., στο .....

Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 07/12/2021.

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 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 14-12-2021 με αριθμό συναλλαγής .....πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ 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 3.185.483,87 Ευρώ 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 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: Α652/2021

*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».*

3. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ της αιτούσας 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 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

## Αριθμός απόφασης: Α652/2021

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 απόφαση, αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διενέργειας του άνω Διαγωνισμού ήτοι αποφασίστηκε α) η αποδοχή όλων των οικονομικών φορέων του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ ΚΑΤΑ ΣΕΙΡΑ ΜΕΙΟΔΟΣΙΑΣ και β) η απαίτηση από τους οικονομικούς φορείς 1) .... (δ.τ. ..) (μέση έκπτωση 42,70%) και 2) ... με δ.τ. .... (μέση έκπτωση 41,37%) να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν σύμφωνα με το Άρθρο 88 παρ. 2 του Ν. 4412/16 όπως ισχύει σήμερα, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 20 ημερών από την κοινοποίηση την σχετικής πρόσκλησης, με αποστολή αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

7. Δοθέντος ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη, σύμφωνα με τα άρθρα 364 και 368 του ν. 4412/2106 και 6 του π.δ/τος 39/2017 (ΑΕΠΠ Α55/2020). Κατά συνέπεια, στο παρόν στάδιο (άνοιγμα οικονομικών προσφορών) δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας που να πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ούτε επικείμενο κίνδυνο διατρέχει ούτε ζημία υφίσταται (ΑΕΠΠ Α55/2020· πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ Ολ 1215/2018, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Ολ 146- 148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο (άνοιγμα οικονομικών προσφορών), 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, στο στάδιο που ευρίσκεται ο διαγωνισμός, δεν υφίσταται στάδιο στο οποίο η αναθέτουσα να μπορεί να εισέλθει, 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

## Αριθμός απόφασης: Α652/2021

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 με την υπ' αριθ. Α. Π.: οικ. 357684/791/ Π.Α.Μ.Θ. 20.12.2021 έγγραφό της με ΘΕΜΑ: Αναστολή διαγωνιστικής διαδικασίας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ:....., αναφέρει, επί λέξει, ότι: «(...)ΣΧΕΤ.: Η Προδικαστική προσφυγή με αριθμό ΓΑΚ/ΑΕΠΠ 2323/16.12.2021 του οικονομικού φορέα «..... με δ.τ. ....», κατά της υπ' αριθμ. 761/2021 απόφασης της .... Σε συνέχεια του ανωτέρω σχετικού, σας γνωρίζουμε ότι αναστέλλεται η διαγωνιστική διαδικασία του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ .... για την ανάθεση της σύμβασης του υποέργου: «..... » του έργου: «..... », έως την έκδοση κύριας απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής (...). Επομένως, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή ανέστειλε οίκοθεν την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, παρέπεται ότι έχει καταστεί αλυσιτελές το οικείο αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας της αιτούσας και εξ αυτού του λόγου τυγχάνει απορριπτό.

10.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

11. 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 23 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ελευθερία Καλαμιώτη**

**Φωτεινή Μαραντίδου**

**Αριθμός απόφασης: Α652/2021**