

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4-1-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου – Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από 23-12-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1984/24-12-2020 της εταιρίας με την επωνυμία « *** », νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « *** », νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. πρωτ. *** διακήρυξη του *** κατά το μέρος που: (α) θεσπίζει ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής αυτό του άρθρου 2.2.6. με το οποίο ζητείται ως εμπειρία συμμετοχής στον Διαγωνισμό: «Να έχει εκτελέσει (σ.σ. ο υποψήφιος ανάδοχος) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (λαμβάνοντας υπόψη και στοιχεία συμβάσεων που εκτελέσθηκαν/παραδόθηκαν πριν από την τελευταία τριετία έως και το 2007 - 1ος γύρος Στρατηγικής Χαρτογράφησης - και εντεύθεν), για φορείς του δημοσίου ή/και του ιδιωτικού τομέα στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό: 1. τουλάχιστον τρεις (3) διακριτές συμβάσεις Στρατηγικής Χαρτογράφησης Περιβαλλοντικού Θορύβου (ΣΧΘ & ΣΔ) σύμφωνα με την Οδηγία 2002/49, σε αστικοποιημένες ζώνες ή/και αεροδρόμια ή/και οδικούς άξονες, καθώς και 2. τουλάχιστον δύο (2) διακριτές συμβάσεις Στρατηγικής Χαρτογράφησης

Αριθμός απόφασης: Α1/2021

Περιβαλλοντικού Θορύβου (ΣΧΘ & ΣΔ) σύμφωνα με τη νέα Οδηγία 2015/996/ΕΕ, σε αστικοποιημένες ζώνες ή/και αεροδρόμια ή/και οδικούς άξονες. Η συναναδοχή της ίδιας σύμβασης από δύο ή περισσότερους οικονομικούς φορείς που συμπράττουν/συμμετέχουν στο ίδιο σχήμα υποψηφίου αναδόχου λογίζεται ως μια διακριτή σύμβαση», και (β) κατά το μέρος που στην ίδια την Διακήρυξη, ενώ αναγνωρίζεται ότι ο Συντονιστής – Σύμβουλος έχει εν δυνάμει ανταγωνιστικά συμφέροντα σε σχέση με του υποψήφιους αναδόχους για την εκπόνηση των Στρατηγικών Χαρτών Θορύβου των Π.Σ. δεν υπάρχει καμία αναφορά ή πρόβλεψη για την σύσταση ενός ελεγκτικού μηχανισμού, ο οποίος θα δύναται να λειτουργικά εποπτικά ως προς τον Συντονιστή και να επέμβει σε περίπτωση που παρατηρηθεί φαινόμενο αναίτιας κακής ή διακριτικής μεταχείρισης αναδόχου ή μεροληψία υπέρ ενός αναδόχου. Η εν λόγω παράλειψη καταλείπει αμφιβολίες σε σχέση με το αδιάβλητο της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχων για την εκπόνηση των Στρατηγικών Χαρτών Θορύβου Π.Σ., ειδικότερα εάν ληφθεί υπ' όψιν ότι επικρατεί η πεποίθηση ότι ο Διαγωνισμός επιλογής Συντονιστή - Συμβούλου, όπως περιγράφεται, «φωτογραφίζει» στην ουσία μία και μόνον εταιρεία/μελετητικό γραφείο και κατά συνέπεια θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη σε σχέση με τον ως άνω όρο, ο οποίος είναι εξαιρετικά ασαφής και καταλείπει αμφιβολίες σε σχέση με το αδιάβλητο στην εκτέλεση τόσο του προκηρυσσόμενου έργου, όσο και των υποέργων που θα κληθεί να συντονίσει ή και να ελέγξει ο Συντονιστής – Σύμβουλος. Επιπλέον, η προσφεύγουσα σωρεύει αίτημα όπως ανασταλεί άμεσα η διαγωνιστική διαδικασία και η πρόοδος αυτής μέσω της χορήγησης παράτασης του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών ή μέσω οιοδήποτε άλλου τρόπου κριθεί ως πρόσφορο.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ***), ποσού 1.021,57€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: Α1/2021

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1-12-2020, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 23-12-2020.

5. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 5ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017 και τη με αρ. 2344/2020 Πράξη του Προέδρου του 5^{ου} Κλιμακίου.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, ως δηλώνει, τυγχάνει εξειδικευμένη εταιρεία τόσο στον χώρο των μελετών περιβαλλοντικών επιπτώσεων, όσο και σε προγράμματα παρακολούθησης περιβαλλοντικών παραμέτρων (θορύβου, δονήσεων και ατμοσφαιρικής ρύπανσης), είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Μελετητών (Αρ. Μητρώου: «...») και διαθέτει εταιρικά μελετητικά πτυχία στις παρακάτω κατηγορίες Γ' τάξεως στην κατ. 27 (Περιβαλλοντικές μελέτες), Α' τάξεως στην κατ. 10 (Μελέτες Συγκοινωνιακών Έργων), Α' τάξεως στην κατ. 17 (Χημικές Μελέτες και Έρευνες). Στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της αυτής, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι μετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς, πλην όμως, αν και έχει εύλογο ενδιαφέρον και προτίθεται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων με την υπόψη διακήρυξη όρων, καθίσταται ιδιαίτερος δυσχερή έως αδύνατη η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό και η υποβολή της προσφοράς της, αφού δεν θα πληροί τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή « *** » με την υπ' αρ. πρωτ. *** διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου « ***), της πράξης «...», προϋπολογισμού 204.314,52€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 49.035, CPV *** , διάρκειας από την υπογραφή της μέχρι τις 30-06-2023. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης: Α1/2021

σύμβασης αποτελεί ο «...», σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Οδηγίας 2002/49/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Συγκεκριμένα, το έργο αφορά στον συντονισμό του 4^{ου} Κύκλου Χαρτογράφησης Θορύβου και ανάπτυξης Σχεδίων Δράσης 2022, ο οποίος προβλέπεται να εκπονηθεί σε τμήματα, ως ακολούθως: ΤΜΗΜΑ 1: «...», ΤΜΗΜΑ 2: « ***)», ΤΜΗΜΑ 3: « *** », ΤΜΗΜΑ 4: « *** », ΤΜΗΜΑ 5: « *** », ΤΜΗΜΑ 6: « *** ». Στο πλαίσιο του συντονιστικού του ρόλου, ο ανάδοχος της σύμβασης θα παρέχει υπηρεσίες υποστήριξης στην παρακολούθηση υλοποίησης και την παραλαβή του αντικειμένου των συμβάσεων των ανωτέρω έξι (6) τμημάτων. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την «...» με *** *** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α *** και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις «...» και ώρα 12.00.

8. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω διακήρυξης υποστηρίζοντας τα εξής: Α) Η διάταξη τιθέμενη στον όρο 2.2.6. της Διακήρυξης, που αφορά στα κριτήρια επιλογής του υποψήφιου Συντονιστή – Ανάδοχου είναι «φωτογραφική» και ειδικά για τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που έχουν την δυνατότητα συμμετοχής από την Ελλάδα, αφού στην ουσία, εάν εφαρμοστούν οι οριζόμενες στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό, υπάρχει ένα και μόνο γραφείο μελετών που πληροί τις παραπάνω τιθέμενες προϋποθέσεις στην Ελλάδα. Β) Περαιτέρω, και οι κάτωθι όροι που έχουν τεθεί στην Διακήρυξη παραβιάζουν τους κανόνες περί ανταγωνισμού και δη : α) Η απαίτηση για εμπειρία σε δύο (2) τουλάχιστον χαρτογραφήσεις προκειμένου για το δικαίωμα συμμετοχής στον Διαγωνισμό, β) η απαίτηση του όρου της Διακήρυξης για εμπειρία σε δύο (2) τουλάχιστον χαρτογραφήσεις σύμφωνα με την Νέα Οδηγία 2015/996/ΕΕ είναι απαράδεκτη και καταχρηστική καθώς μετά την ημερομηνία εφαρμογής της νέας οδηγίας στην χώρα μας, η οποία είναι η 31.12.2018, έχει προκηρυχθεί μόνο ένας Δημόσιος Διαγωνισμός για Χαρτογράφηση σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ως άνω αναφερόμενη, ήδη εφαρμοζόμενη, Οδηγία και συνεπώς, καμία εταιρεία (πέραν της ανωτέρω αναφερομένης) δεν διαθέτει το απαραίτητο αυτό προσόν για τη συμμετοχή στον επίδικο Διαγωνισμό. γ) Ο όρος περί ύπαρξης ελάχιστης εμπειρίας του Διευθυντή Έργου (Project

Αριθμός απόφασης: Α1/2021

manager), δ) η ανάγκη ανεξαρτησίας Συντονιστή – Συμβούλου, ε) η αντίθεση της ως άνω φωτογραφικής διάταξης της υπό κρίση Διακήρυξης στη νομολογία. Ο όρος περί αυτόματου αποκλεισμού για τον προσφέροντα που θα του ανατεθεί το έργο από τη αξιολόγηση προσφορών στο πλαίσιο της διακήρυξης που αφορά στην εκπόνηση Στρατηγικών Χαρτών Θορύβου και Σχεδίων Δράσης στα ανωτέρω αναφερόμενα Πολεοδομικά Συγκροτήματα, στ) οι προϋποθέσεις συμμετοχής που περιορίζουν τον Ανταγωνισμό και ζ) παραβίαση του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016. Οι αναλυτικοί ισχυρισμοί με τους οποίους επιχειρείται η στοιχειοθέτηση των προαναφερόμενων λόγων θα αναπτυχθούν κατά την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ. πρωτ. *** ** έγγραφο απόψεων της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων προέβαλε τα εξής: 1. Σύμφωνα με την ελάχιστη απαίτηση (Α) της παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, κάθε προσφέρων πρέπει «Να έχει εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (λαμβάνοντας υπόψη και στοιχεία συμβάσεων που εκτελέστηκαν/παραδόθηκαν πριν από την τελευταία τριετία έως και το 2007 - 1ος γύρος Στρατηγικής Χαρτογράφησης - και εντεύθεν), για φορείς του δημοσίου ή/και του ιδιωτικού τομέα στην Ελλάδα ή το εξωτερικό: 1. τουλάχιστον τρεις (3) διακριτές συμβάσεις Στρατηγικής Χαρτογράφησης Περιβαλλοντικού Θορύβου (ΣΧΘ & ΣΔ), σύμφωνα με την Οδηγία 2002/49, σε αστικοποιημένες ζώνες ή/και αεροδρόμια ή/και οδικούς άξονες, καθώς και 2. τουλάχιστον δύο (2) διακριτές συμβάσεις Στρατηγικής Χαρτογράφησης Περιβαλλοντικού Θορύβου (ΣΧΘ & ΣΔ), σύμφωνα με τη νέα Οδηγία 2015/996/ΕΕ, σε αστικοποιημένες ζώνες ή/και αεροδρόμια ή/και οδικούς άξονες». Η απαίτηση αυτή αποσκοπεί αποκλειστικά στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων προκειμένου να εξυπηρετηθούν αποτελεσματικά οι ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής στον «...», σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Οδηγίας 2002/49/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε (ιδιαίτερα με την Οδηγία 2015/996/ΕΕ) και ισχύει. Λόγω της συνθετότητας των έργων, όπως και στη διακήρυξη αναλυτικά περιγράφεται, αλλά και του μεγάλου αριθμού των Δήμων που περιλαμβάνονται σ' αυτά είναι προφανές ότι οι απαιτήσεις εμπειρίας του συντονιστή έξι (6) συμβάσεων εκπόνησης ΣΧΘ και ΣΔ δεν μπορεί να είναι ίδιες αλλά θα πρέπει να είναι αυξημένες σε σχέση με αυτές των αναδόχων

Αριθμός απόφασης: Α1/2021

των συμβάσεων αυτών, λαμβάνοντας ιδιαίτερα υπόψη τις αυξημένες απαιτήσεις που δημιουργεί η τροποποίηση της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2002/49/ΕΚ με την Οδηγία 2015/996/ΕΕ για την αξιολόγηση και διαχείριση του περιβαλλοντικού θορύβου, βάσει της οποίας εκπονούνται πλέον οι ΣΧΘ και τα ΣΔ. Αυξημένες απαιτήσεις εμπειρίας προκύπτουν επίσης και από τις απαιτήσεις της Οδηγίας Inspire. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας περί σπανιότητας των ζητούμενων υπηρεσιών (μελέτες και συντονισμός εκπόνησης ΣΧΘ σε διάφορες περιοχές της Ελλάδας), που αποκλείει τη δυνατότητα επίτευξης ικανοποιητικού ανταγωνισμού, δεν ευσταθεί διότι οι απαιτούμενες εκτελεσμένες συμβάσεις αφενός δεν περιορίζονται σε αυτές που προκηρύχθηκαν από το *** στους προηγούμενους κύκλους Στρατηγικής Χαρτογράφησης αφετέρου δεν περιορίζονται εντός του ελληνικού χώρου. Αντιθέτως, διατυπώνεται ρητά ότι θα ληφθούν υπόψη συμβάσεις «για φορείς του δημοσίου ή/και του ιδιωτικού τομέα στην Ελλάδα ή το εξωτερικό». Συνεπώς, κάθε οικονομικός φορέας που έχει εκτελέσει συμβάσεις πέραν αυτών του *** (π.χ. αεροδρόμια ή/και οδικούς άξονες) και οπουδήποτε στην Ελλάδα ή το εξωτερικό μπορεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η ελάχιστη απαίτηση (Α) της παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης δεν αντιβαίνει στην αρχή της 3 διαφάνειας και της ισότητας στη μεταχείριση ούτε στην αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού αλλά είναι απολύτως συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας περί δυνατότητας του Συντονιστή να έχει οποιαδήποτε εμπλοκή στον διαγωνισμό των Τμημάτων 1 έως 6, με συνέπεια να μπορεί να παρατηρηθεί φαινόμενο αναίτιου αποκλεισμού υποψήφιου αναδόχου ή μεροληψία υπέρ ενός υποψήφιου αναδόχου, είναι παντελώς ανυπόστατοι, δεδομένου ότι πουθενά στη Διακήρυξη προβλέπεται τέτοια δυνατότητα ή αρμοδιότητα. Εξάλλου, ο διαγωνισμός των Τμημάτων 1 έως 6 είναι άλλος, αυτοτελής διαγωνισμός, ο οποίος θα διεξαχθεί μελλοντικά μέσω της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με τις προβλέψεις του ν. 4412/16, και ουδεμία ανάμιξη του Συντονιστή προβλέπεται σε αυτόν. Σχετικά δε με την παραλαβή των παραδοτέων των αναδόχων των Τμημάτων 1 έως 6, αυτή θα γίνεται από την αρμόδια Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/16 (άρθρα 216, 219 και 221), που

Αριθμός απόφασης: Α1/2021

προφανώς θα ενσωματωθούν στους όρους της σχετικής διακήρυξης. Τέλος, αναφορικά με την ύπαρξη ελεγκτικού μηχανισμού του Συντονιστή, αυτός υπάρχει και είναι η Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής της σύμβασης του Συντονιστή, σύμφωνα με τις προβλέψεις του ν. 4412/16, όπως ρητά ορίζεται στην παρ. 6.3 της Διακήρυξης. Συνεπώς, εν όψει των προαναφερόμενων και όσων θα προσθέσουμε με το έγγραφο των Απόψεών μας επί της Προσφυγής, οι προβαλλόμενοι λόγοι είναι προδήλως αβάσιμοι και ως εκ τούτου, κατά την αναθέτουσα αρχή, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα για αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

10. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη, διότι σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης, ούτε ως μη χρίζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία της προσφεύγουσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

11. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων της σκέψης 5 της παρούσας και δη: α) εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας και της δυνατότητας υποβολής σχετικού αιτήματος από τον προσφεύγοντα, β) της διατύπωσης του όρου *“κατάλληλα μέτρα”*, όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την *“καταλληλότητά”* τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, γ) της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες αφενός ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της *“καταλληλότητας”*, την επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και αφετέρου αναφέρουν ότι τα *“μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή”* *“συμπεριλαμβάνονται”* στην έννοια των *“καταλλήλων μέτρων”*, προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια προσωρινά μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, συμπεριλαμβανομένων, εξάλλου, των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη

Αριθμός απόφασης: Α1/2021

διαγωνιστική διαδικασία, όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της προσφυγής.

12. Επειδή, όσον αφορά στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου ή της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του προσφεύγοντος, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

13. Επειδή, αν τυχόν η προσφυγή ευδοκιμήσει και οι λόγοι της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμη απόφαση διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδο της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του συγκεκριμένου σταδίου της προκηρυχθείσας διαδικασίας.

14. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση της προσφυγής έχει προσδιοριστεί, δια της υπ' αρ. 2344/2020 Πράξης του Προέδρου του 5ου Κλιμακίου, συντόμως και δη για την 1-2-2021, η όποια επίπτωση από τυχόν αναστολή για εύλογο χρόνο της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή ή τρίτους.

15. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη

Αριθμός απόφασης: Α1/2021

θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου 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 πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της εν προκειμένω προσφυγής, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής, που σωρεύεται στην συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, πρέπει να γίνει δεκτό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ.πρωτ. «...» διακήρυξη και δη αναστέλλει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 4-1-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ