

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος, και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το περιλαμβανόμενο στην από 8.04.2020 με ΓΑΚ 416/8.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων της εταιρείας « .....» που εδρεύει στη ....., έναντι ....., νομίμως εκπροσωπούμενης,

κατά του « .....», όπως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την από 8.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί και να επαναδιατυπωθεί άλλως να επαναδιατυπωθεί ο επίμαχος όρος (άρθρο 11 παρ. 6.5) της με αριθμό ..... διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής.

Με το σωρευόμενο στην προσφυγή αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα αιτείται να ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό ..... και ένδειξη «δεσμευμένο» (βλ. και απόδειξη πληρωμής της ..... της 7.04.2020) ποσού € 1.355,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64). Ωστόσο,

## Αριθμός Απόφασης: Α 125 / 2020

δεδομένου ότι το ακριβές ποσό του προϋπολογισμού ανέρχεται σε ευρώ 270.161,29 πλέον ΦΠΑ 24%, το αναλογούν παράβολο είναι ποσού 1350,81 ευρώ κι επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε παράβολο ποσού 1.355,00 ευρώ, προκύπτει ότι έχει καταβληθεί υπερβάλλον ποσό 4,19 ευρώ.

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. .... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.3. το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης προσφοράς για το σύνολο των εργασιών και ανταλλακτικών των ομάδων ή της ομάδας του προϋπολογισμού της μελέτης, για την ανάδειξη αναδόχου για την «Συντήρηση και επισκευή οχημάτων και λοιπών μηχανημάτων στους 2020- 2021», προϋπολογισμού τριακόσια τριάντα πέντε χιλιάδων (335.000€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 270.161,29 €). Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 20.03.2020. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 24.03.2020 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ....). Ο διαγωνισμός θα πραγματοποιηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του συστήματος, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρ. 27 και 36 του Ν. 4412/2016. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στην με α/α ..... συστήματος ηλεκτρονική πλατφόρμα που δημιουργήθηκε για τον υπό κρίση διαγωνισμό, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η διακήρυξη. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 27/03/2020 και ώρα 00:01:00 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είναι η 30/04/2020 και ώρα 15:00:00.

3. Επειδή η προσφεύγουσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή της με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

## Αριθμός Απόφασης: Α 125 / 2020

4. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής «*Η εταιρεία μας διατηρεί εξειδικευμένο συνεργείο στην ..... και διαθέτει πολύχρονη εμπειρία στην συντήρηση οχημάτων προσφέροντας υψηλού επιπέδου υπηρεσίες, μεταξύ άλλων και των οχημάτων των εταιρειών ....., ....., και ....., τα οποία εμπίπτουν στην 4<sup>η</sup> ομάδα της εν θέματι διακήρυξης (εργασίες υπερκατασκευής απορριμματοφόρου – πλυντηρίων), όπως προκύπτει και από αντίστοιχες συμβάσεις, τις οποίες εκτέλεσε και εκτελεί (π.χ. με τους ....., ....., ..... κλπ.). Ωστόσο, συγκεκριμένη απαίτηση της εν λόγω διακήρυξης (κατά) παράβαση των ανωτέρω αναλυόμενων καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της εταιρείας μας στον εν λόγω διαγωνισμό..».* Επομένως, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση στις 8.04.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι α) η προσβαλλόμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 24.03.2020 με ΑΔΑΜ ..... και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής – κατά δήλωσή της – στις 8.04.2020, ήτοι κατά την ημερομηνία της τεκμαιρόμενης 15νθημερης προθεσμίας από τη δημοσίευση και β) ότι κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 8.04.2020, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361, τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων αναστολής του διαγωνισμού, νόμιμα και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον του 5ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, 361 παρ. 1 περ. (γ) δεύτερο εδάφιο, 362 παρ. 1 και 2, 363, και 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 4 παρ. 1 περ. γ) δεύτερο εδ., 5, 8 παρ. 1,2 και 3, και 15 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή

## Αριθμός Απόφασης: Α 125 / 2020

ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου 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 οποιοσδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου 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 δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

9. Επειδή, όπως προκύπτει και από την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, 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.

## Αριθμός Απόφασης: Α 125 / 2020

10. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α' 173) αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

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

13. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη της αιτούσας από την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, 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) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση

## Αριθμός Απόφασης: Α 125 / 2020

συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθόσον μάλιστα δεν έχουν κατατεθεί απόψεις επί της αναστολής εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή 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. Περαιτέρω, πέραν του γεγονότος ότι - ως προελέχθη - δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση με τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. 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. Δεδομένου, δε, ότι, στη διακήρυξη, ορίζεται καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών η 30.04.2020 και ώρα 15.00 μ.μ., ήτοι ημερομηνία προγενέστερη αυτής της εξέτασης της προσφυγής (15.05.2020) και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης, παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και η συνακόλουθη παράταση της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, σε εύλογο χρόνο μετά την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προσφυγής, λαμβανομένου υπόψη ότι ο αποκλειστικός χρόνος, κατά το αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016,

**Αριθμός Απόφασης: Α 125 / 2020**

έκδοσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προσφυγής, λήγει στις 4.06.2020.

15. 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 διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, λαμβανομένων υπόψη των διαλαμβανόμενων στη σκ. 14 της παρούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 15 Απριλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**α/α**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**