

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που περιλαμβάνεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 492/23-04-2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία « .....» που εδρεύει στον ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία « ..... ( .....) .....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση προσφυγή επιδιώκεται να ματαιωθεί η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης λόγω παράτυπης διεξαγωγής σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν. 4412/2016, ακυρώνοντας την υπ' αριθμό 80/2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του ..... με την οποία εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης και τα τεύχη δημοπράτησης, να τροποποιηθεί ο όρος της διακήρυξης και συγκεκριμένα το άρθρο 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) αφαιρώντας τον έτσι ώστε να μπορέσει η εταιρία της να συμμετέχει στον επαναληπτικό διαγωνισμό. Συγχρόνως αιτείται την αναστολή α) της υπ' αριθμό 80/2020 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του Περιφερειακού Συνδέσμου ..... με την οποία εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης και τα τεύχη δημοπράτησης και β) της υπ' αριθμό ..... διακήρυξης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 06-05-2020 και ώρα 15:00 για την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ, ΕΛΑΙΩΝ-ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΙΝΗΤΗΡΑ,

ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΤΟΥ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΥ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ..... ( .....) .....», συνολικού προϋπολογισμού 1.366.685,00€ πλέον Φ.Π.Α.24%.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ποσού 6.376 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), κατ' εφαρμογή του εδαφίου γ της παρ. 1 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016 και του εδαφίου γ της παρ. 1 του άρθρου 5 του π.δ. 39/2017.

2. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με τα άρθρα 361 παρ. 1 και 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 4 παρ. 1 περ. α' και 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31/03/2020, η δε κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε ηλεκτρονικά στην Α.Ε.Π.Π. μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 13-04-2020. Η δε αναθέτουσα αρχή (πρβλ. ΔΕφΧαν. 4/2019) κοινοποίησε αυτή νομίμως στις 23/04/2020 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στην ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, ειδικότερα, ο ..... ( .....) προκήρυξε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 06-05-2020 και ώρα 15:00 για την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ, ΕΛΑΙΩΝ-ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΙΝΗΤΗΡΑ, ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΤΟΥ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΥ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ..... (.....) .....», συνολικού προϋπολογισμού 1.366.685,00 € πλέον Φ.Π.Α.24%, σύμφωνα με την υπ' αριθμό ..... διακήρυξη με CPv ..... (Πετρέλαιο κίνησης), ..... (Έλαια κινητήρων), ..... (Χημικά πρόσθετα) και συστημικό αριθμό ..... για το ΤΜΗΜΑ Α' και καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31-03-2020 (ΑΔΑΜ: .....).

4. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της προσβαλλόμενης υποστηρίζοντας τα εξής: «.....Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία τεκμαίρεται ότι την άδεια εμπορίας κατηγορίας Α' κατέχουν αποκλειστικά και μόνο μεγάλες εταιρίες πετρελαιοειδών όπως (π.χ. ...., ....., κτλ) διότι μόνο οι εν λόγω εταιρίες έχουν τόσο υψηλό όγκο πωλήσεων, εταιρικό κεφάλαιο και διαθεσιμότητα αποθηκευτικού χώρου. Η ως άνω απαίτηση ως κριτήριο επιλογής της διακήρυξης είναι ανεπίτρεπτη (φωτογραφική) κατά το ενωσιακό δίκαιο διότι προκαλεί δυσμενής διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης, απαγόρευσης διακρίσεων και τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, που, είτε δεν δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος είτε δεν είναι ικανά να εξασφαλίσουν την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου σκοπού ή βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εκπλήρωσή του και περιορίζει τον ανταγωνισμό και την διαφάνεια της διαδικασίας. Η εταιρία μου ..... κατέχει νομίμως άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων όπου επιτρέπεται να πωλεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, εκτελωνισμένα, τα ακόλουθα πετρελαιοειδή προϊόντα: α) βενζίνες και πετρέλαιο κίνησης μέσω αντλιών πώλησης σε οχήματα, στο χώρο του πρατηρίου, β) βενζίνες, πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης και φωτιστικό πετρέλαιο, που προέρχονται από τον αποθηκευτικό χώρο του πρατηρίου και παραδίδονται σε δοχεία ή στους αποθηκευτικούς χώρους των Τελικών Καταναλωτών με βυτιοφόρα οχήματα και γ) εμφιαλωμένο υγραέριο για οικιακή χρήση, δ) άλλα προϊόντα, εφόσον κατέχουν σχετική άδεια. Συνεπώς, η εταιρία μου πληροί όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις για να προμηθεύει το ζητούμενο πετρέλαιο κίνησης που ζητείται στον εν λόγω διαγωνισμό χωρίς να χρειάζεται να κατέχει άδεια εμπορίας κατηγορίας Α'. Προς ενίσχυση και απόδειξη όλων των ανωτέρω ισχυρισμών μου σας επισυνάπτω τις δύο προηγούμενες αποφάσεις κατακύρωσης και συμβάσεις προμήθειας καυσίμων του ..... (.....) ..... όπου ο μοναδικός συμμετέχων οικονομικός φορέας ήταν η εταιρία ..... και μάλιστα προσφέροντας αρνητικό ποσοστό έκπτωσης θίγοντας το δημόσιο συμφέρον».

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. 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 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»*.

9. 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 οποιασδήποτε 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».

10. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

11. 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».

12. Επειδή, παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι η αναστολή χορηγείται μόνο αν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης θα επέλθει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί (ΣτΕ ΕπΑν 88/1991, ΣτΕ ΕπΑν 103/1991, ΣτΕ ΕπΑν 197/1991, ΣτΕ ΕπΑν 209/1991, ΣτΕ ΕπΑν 548-550/1990, ΔΕφΑΘ 9/2015, 6 ΔΕφΑΘ 2/2015, ΔΕφΑΘ 878/16).

13. Επειδή, με τις από 27/04/2020 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ ο αναθέτων φορέας αιτείται την απόρριψη του αιτήματος αναστολής. Μεταξύ άλλων σημειώνει, ότι «Για τη λειτουργία των χώρων υγειονομικής ταφής απορριμμάτων στην Περιφέρεια της ..... σε καθημερινή βάση ο μηχανολογικός εξοπλισμός που χρησιμοποιείται, είτε μηχανήματα έργου, είτε οχήματα παντός τύπου χρησιμοποιούν πετρέλαιο κίνησης, ενώ για τους σταθμούς μεταφόρτωσης απορριμμάτων χρησιμοποιούνται φορτηγά μεταφέροντας κοντέινερ προς του χώρους υγειονομικής ταφής απορριμμάτων.

Συνεπώς, τυχόν καθυστέρηση ολοκλήρωσης της προμήθειας καυσίμων θα έχει ως συνέπεια τη μη ορθή περιβαλλοντική διαχείριση τόσο των χώρων υγειονομικής ταφής, όσο και των σταθμών μεταφόρτωσης, αφού λόγω της έλλειψης καυσίμων δεν θα είναι δυνατή σε καθημερινή βάση η υγειονομική ταφή αυτών και η αντιστοίχως η μεταφορά απορριμμάτων από τους σταθμούς μεταφόρτωσης στους ΧΥΤΑ, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η υπάρχουσα σύμβαση προμήθειας καυσίμων πετρελαίου κίνησης λήγει τέλος Ιουλίου του 2020 (συγκεκριμένα 26-7-2020). Είναι προφανές, λοιπόν, ότι από την τυχόν λήψη προσωρινών μέτρων ενδέχεται να υπάρξει κίνδυνος περιβαλλοντικής ρύπανσης. Επιπροσθέτως αναφέρουμε ότι σύμφωνα με τη με αριθ. 19244/22-3-2020 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών με θέμα: Λειτουργία των υπηρεσιών των ΟΤΑ α΄ και β΄ βαθμού κατά τη διάρκεια εφαρμογής των μέτρων αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης του κορωνοϊού, οι Φορείς Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων – ..... θεωρούνται κρίσιμες υπηρεσίες, οι οποίες κρίνεται αναγκαίο να είναι σε πλήρη λειτουργία, καθώς η μη μεταφορά και διαχείριση, εν γένει, των απορριμμάτων θα οδηγήσει σε ρύπανση και υποβάθμιση του περιβάλλοντος. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, κατ' εφαρμογή της ανωτέρω παραγράφου σε κάθε περίπτωση, πέραν της νομικής και ουσιαστικής αβασιμότητας της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της εν λόγω προσφεύγουσας εταιρείας, συντρέχει εν προκειμένω λόγος δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος συνίσταται στις αρνητικές επιπτώσεις στην προστασία του περιβάλλοντος και στην προστασία της δημόσιας υγείας, ώστε να μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα αναστολής του εν λόγω διαγωνισμού. Για όλα τα παραπάνω ζητούμε την απόρριψη του αιτήματος επί της αναστολής.»

14. 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. Ετέρωθεν, δεν 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 κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό,

σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

15. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, 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.

16. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της προσφυγής απαιτείται αφενός μεν ενδελεχής μελέτη της υπόθεσης, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής-ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης-εμπεριέχεται δε τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 41/2015, 46/2015).

17. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης σε συνδυασμό με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση δεν παρίστανται προδήλως αβάσιμοι ή απαραδέκτοι, καθίσταται σαφές ότι η εξέταση της οικείας προσφυγής και των σχετικών ισχυρισμών αυτής χρήζουν ενδελεχούς εξέτασης, έρευνας και ερμηνείας των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων (ΑΕΠΠ 4/2017, Α31/2019, Α68/2019).

18. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της Προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι βασίμως και νομίμως βάλλει κατά της προσβαλλόμενης. Τούτος δε ο κίνδυνος ελλοχεύει προδήλως κατά βάσιμο τρόπο δεδομένου ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έχει οριστεί για τις 6/5/2020 ήτοι σε χρονικό διάστημα που είναι βέβαιο ότι δεν θα έχει εκδοθεί η απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής δεδομένου ότι αυτή έχει προσδιοριστεί να εξεταστεί στις 21/05/2020, δυνάμει της υπ' αριθμ. ....../2020 Πράξης Ορισμού της Προέδρου του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου.

19. Επειδή, ειδικότερα, το ζήτημα της ζημίας του προσφεύγοντος και της στάθμισης των συμφερόντων τίθεται σε διαφορετική βάση στη δικονομική Οδηγία από ότι στις διατάξεις του εθνικού δικονομικού κανόνα. Η νομολογία στην προσωρινή δικαστική προστασία θεωρεί τη ζημία ως στοιχείο του βάσιμου για τη χορήγηση αναστολής ΣτΕ ΕπΑν 161-2/2017, ΣτΕ ΕπΑν 389-390/2016, ΣτΕ ΕπΑν 62/2014, ΣτΕ ΕπΑν 211/2013, ΣτΕ ΕπΑν 210-211/2013, ΣτΕ ΕπΑν 36/2014, ΣτΕ ΕπΑν 122/2015, ΣτΕ ΕπΑν79/2016, ΣτΕ ΕπΑν 146/2017. Η δικονομική Οδηγία 89/665/ΕΟΚ προβλέπει «προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων» καθιερώνοντας την επανόρθωση και την αποτροπή της ζημίας ως σκοπό και όχι προϋπόθεση του βάσιμου για τη λήψη απόφασης περί μέτρων. Όταν δε ο ενωσιακός νομοθέτης προβλέπει στο άρ. 2 παρ. 5 ότι «όργανο μπορεί να συνυπολογίσει τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων στο δημόσιο συμφέρον, και να αποφασίσει να μην προβεί στη χορήγηση τέτοιων μέτρων» δηλαδή περιορισμό των μέτρων για λόγους δημοσίου συμφέροντος, σαφώς θέτει την προϋπόθεση της στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων ως δυνητικής και όχι ως υποχρεωτικής. Άλλωστε, το δημόσιο συμφέρον δεν αποτελεί λόγο αρνητικής προϋπόθεσης όπως θέλει ο δικονομικός νομοθέτης στη δίκη της αναστολής, αλλά παράγοντα προς στάθμιση. Η δημόσια σύμβαση αποτελεί από μόνη της δημόσιο

συμφέρον, άρα η άμεση ολοκλήρωση της διαδικασίας είναι δημόσιο συμφέρον και κατά συνέπεια τέτοιος λόγος δημοσίου συμφέροντος δεν είναι αποδεκτός. Η Οδηγία προστατεύει το ιδιωτικό συμφέρον του διαγωνιζόμενου με τη στάθμιση δημοσίου συμφέροντος διαφορετικού από την απλή άμεση εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς παρέπεται με σαφήνεια ότι μόνο πολύ επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος μπορούν να δικαιολογήσουν στάθμιση σε βάρος του ιδιώτη, η οποία ελέγχεται *ad hoc*.

20. Επειδή, δέον είναι να λάβει χώρα η αναγκαία στάθμιση μεταξύ των αντιτιθέμενων έννομων αγαθών ήτοι την ταχεία πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας ως έκφανση δημοσίου συμφέροντος και την διενέργεια αυτής σε καθεστώς πλήρους νομιμότητας, δοθέντος του ότι σύμφωνα με την προσέγγιση της ΑΕΠΠ μόνο η πιθανολόγηση παράβασης κανόνα δικαίου αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την αποδοχή της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων (ΑΕΠΠ 13/2017).

21. Επειδή, δοθέντος του ότι τυχόν προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και λόγοι όμως δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008), κρίνεται από το Κλιμάκιο ότι το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα χορήγησης αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής .

**Αριθμός Απόφασης :Α 144 /2020**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**