

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής - λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 17.06.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 754/18.06.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία « .....», που εδρεύει στο ....., οδός ..... αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ..... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και κατά

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία « ..... του .....», που εδρεύει στο ....., περιοχή ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' 622/2020 απόφαση στο σύνολό της, προς το σκοπό να γίνει δεκτή η προσφορά της και να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος σε όλα τα τμήματα του διαγωνισμού. Στην προσφυγή σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, με το οποίο αιτείται την αναστολή της απόφασης ανάθεσης μέρους της σύμβασης στους προσωρινούς αναδόχους δυνάμει του άρθρου 40 του Ν. 4673/2020.

Με την παρέμβαση ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .... της 14/4/2020 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής διαγωνισμός για παροχή υπηρεσιών με τίτλο «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους δολωματικό ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς στην Περιφέρεια ..... – Περιφερειακή Ενότητα ..... για τα έτη 2020-2022» συνολικού προϋπολογισμού 712.654,56€ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 8.04.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14.04.2020 με ΑΔΑΜ: ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός .....

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., εξοφληθέν δυνάμει του από 17.06.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ....., δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 3.565,00€.

3. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.06.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 17.06.2020, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, με την προσβαλλόμενη, απορρίφθηκε η προσφορά της, αναδείχθηκαν έτεροι οικονομικοί φορείς προσωρινοί ανάδοχοι έξι τμημάτων και ματαιώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία κατόπιν κήρυξης αυτής άγονης τριών έτερων. Η προσφεύγουσα, δε, επιδιώκει την αποδοχή της προσφοράς της και την ανάθεση της σύμβασης συλλήβδην στην ίδια.

6. Επειδή, στις 24.06.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. .... έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 26.06.2020, υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής και επί του σωρευομένου στην προσφυγή αιτήματος αναστολής. Με τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ως προς το αίτημα αναστολής ότι «..... Απόψεις Αναθέτουσας Αρχής Σχετικά με το αίτημα *Αναστολής - Προσωρινών μέτρων*

*Η αναθέτουσα αρχή αιτείται την μη επιβολή αναστολής εκτέλεσης της απόφασης 0622/2020 έτσι ώστε να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία τουλάχιστον για τους τομείς της διακήρυξης στους οποίους έχουν ανακηρυχτεί, (βάση της 0622/2020 απόφασης της Οικ. Επιτροπής) προσωρινοί μειοδότες (ήτοι έξι (6)*

από τους εννέα (9) τομείς της διακήρυξης), έτσι ώστε η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση:

1. Να προσλάβει για τις ανάγκες εκτέλεσης του προγράμματος δακοκτονίας το απαιτούμενο προσωπικό (30 Παγιδοθέτες και 5 Τομεάρχες γεωπόνους), η πρόσληψη των οποίων έχει προσωρινά και μέχρι της επιδίκασης της συγκεκριμένης προσφυγής ανασταλεί, με ότι αυτό συνεπάγεται για την εύρυθμη λειτουργία του προγράμματος (σημ. καθυστέρηση ανάρτησης παγίδων και ως εκ τούτου έλλειψη πληροφόρησης για την πορεία του δακοπληθυσμού στους τομείς εφαρμογής του Προγράμματος δακοκτονίας. Η αναστολή της πρόσληψης του προσωπικού γίνεται για να «προστατευθεί» το εισόδημα των παραγωγών από την καταβολή της εισφοράς δακοκτονίας, αφού σύμφωνα με τις διευκρινιστικές εγκυκλίους του ΥΠΑΑΤ «Περιοχές στις οποίες θα γίνει ανάρτηση παγίδων και παγιδοθεσία και δεν πραγματοποιηθούν ψεκασμοί, οι παραγωγοί θα πληρώσουν εισφορά δακοκτονίας».

2. Να της δοθεί η δυνατότητα, αν παραστεί ανάγκη, να εφαρμόσει δολωματικό ψεκασμό εντός του μήνα Ιουλίου. Ο μήνας αυτός συνδέεται, βάσει της επιστημονικής βιβλιογραφίας και της γεωργικής πρακτικής, με την «πήξη» του πυρήνα του ελαιοκάρπου, η περίοδος αυτή σε συνδυασμό με τις χαμηλές για την εποχή θερμοκρασίες και την υψηλή ατμοσφαιρική υγρασία μπορεί να οδηγήσει με αύξηση του δακοπληθυσμού, με αποτέλεσμα αφενός την εγκατάσταση μεγάλου αριθμού εντόμων στους ελαιώνες (θεμελιώδης γενιά), ο οποίος θα είναι δύσκολο να ελεγχθεί με τους ψεκασμούς (μέχρι δύο βάσει διακήρυξης), που έχει στην διάθεσή της η Π.Ε. .... που μπορεί να εφαρμοστούν σε μεταγενέστερο χρόνο. Τελικό αποτέλεσμα μιας ενδεχόμενης καθυστέρησης στην έγκαιρη εφαρμογή του πρώτου ψεκασμού είναι η υποβάθμιση του παραγόμενου ελαιοκάρπου.

Το παραπάνω αίτημα της αναθέτουσας αρχής αποτελεί τεράστιο θέμα δημοσίου συμφέροντος, άποψη η οποία ενισχύεται με την με τροποποίηση που κάθε χρόνο (από το έτος 2015) εισηγείται το Υ.Π.Α.Α.Τ (Ρυθμίσεις θεμάτων δακοκτονίας άρθρο 40 του Ν. 4673/2020 ΦΕΚ52 Α' /2020) όπου αναφέρεται ότι «Για το έτος 2020 η οικονομική επιτροπή κάθε Περιφέρειας της Χώρας, μπορεί,

κατ' εξαίρεση και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, να αναθέσει την εκτέλεση του προγράμματος δακοκτονίας, για το οποίο έχουν δημοσιευτεί αλλά δεν έχουν ολοκληρωθεί οι σχετικοί διαγωνισμοί, στους προσωρινούς μειοδότες, έως την ολοκλήρωση των διαγωνισμών με την υπογραφή των οικείων συμβάσεων. Οι δαπάνες για την εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών, από την έναρξη των εργασιών δακοκτονίας μέχρι τη σύναψη των οικείων συμβάσεων, εκκαθαρίζονται και πληρώνονται νόμιμα, εφόσον ο οικείος Περιφερειάρχης: α) βεβαιώνει με σχετική πράξη του την εκτέλεση της υπηρεσίας και β) το ύψος της σχετικής δαπάνης είναι σύμφωνο με τους όρους και το περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης ψεκασμών και παγιδοθεσίας δακοκτονίας».

Η ιδιαίτερα βαρύνουσα σημασία που έχει το πρόγραμμα δακοκτονίας φαίνεται και στην αιτιολογική έκθεση που κατατίθεται για να ληφθεί η πιο πάνω απόφαση και η οποία αναφέρει «Η δακοκτονία έχει ιδιαίτερα βαρύνουσα σημασία για την προστασία του καρπού του ελαιοδέντρου, επηρεάζοντας σε πολύ μεγάλο βαθμό την παραγωγή και την ποιότητα του ελαιολάδου. Η επιτυχία του προγράμματος έχει άμεσες οικονομικές και κοινωνικές συνέπειες για τα αδύναμα οικονομικά στρώματα καθώς η μειωμένη παραγωγή θα επιφέρει αύξηση τιμών. Συνεπώς είναι επιτακτική ανάγκη από την πλευρά της πολιτείας να γίνουν όλες οι απαραίτητες ενέργειες για την έγκαιρη και αποτελεσματική εφαρμογή του προγράμματος δακοκτονίας, ώστε να εξασφαλιστούν τόσο η ποσότητα όσο και η ποιότητα των προϊόντων των ελαιοκαλλιεργειών (ελαιόλαδο και επιτραπέζια ελιά) Για να αποφευχθούν καθυστερήσεις στην έγκαιρη έναρξη των εργασιών δακοκτονίας, καθίσταται απαραίτητη η τροποποίηση της παρ. 1 του άρθρου 44 του Ν. 4325/2015 προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα εκτέλεσης προσυμβατικού έργου δακοκτονίας για το έτος 2020».

Συνοψίζοντας όλα τα παραπάνω αιτούμαστε για λόγους δημοσίου συμφέροντος την μη επιβολή αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης 0622/2020 της Οικονομικής επιτροπής, τουλάχιστον για του τομείς που έχουν αναδειχθεί προσωρινοί μειοδότες....».

8. Επειδή, στις 26.06.2020 άσκησε ο παρεμβαίνων την παρέμβασή του μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του

διαγωνισμού. Η εν θέματι παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στον παρεμβαίνοντα την 24.06.2020, από οικονομικό φορέα που έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος στα τμήματα/τομείς 1,5,6,7 και ως εκ τούτου ως προς τα εν λόγω τμήματα παραδεκτώς.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .... της 14/4/2020 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής διαγωνισμός για παροχή υπηρεσιών με τίτλο «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους δολωματικό ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς στην Περιφέρεια ..... – Περιφερειακή Ενότητα ..... για τα έτη 2020-2022». Οι διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των εγκαταστάσεων του διαγωνισμού. Με βάση την παρ. 2.4.1. «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες ανά Τομέα». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές πέντε διαγωνιζόμενοι, σε διαφορετικούς τομείς κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην οικεία απόφαση και το εισηγητικό πρακτικό μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα (προσφορά μα α/α συστήματος ..... ) και η παρεμβαίνουσα (προσφορά μα α/α συστήματος ..... ). Με την προσβαλλόμενη πράξη αποφασίστηκε α. η έγκριση του από 5-06-2020 3ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας- Αποσφράγισης & Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων που αφορά το άνοιγμα και την αξιολόγηση των Τεχνικών και των Οικονομικών Προσφορών των οικ. Φορέων που συμμετέχουν στον Ηλεκτρονικό διαγωνισμό με συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ..... [Επισημαίνεται ότι από την αξιολόγηση των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων οικ. Φορέων, η Επιτροπή ομόφωνα ενέκρινε ως αποδεκτές και πλέον συμφέρουσες από οικονομική άποψη βάσει τιμής τις προσφορές των: ..... του ..... για τους τομείς 1, 5, 6 & 7, ..... του ..... για τον τομέα 2 και 8, οι οποίοι και χαρακτηρίζονται ως προσωρινοί μειοδότες. Για τον Τομέα 3,4 και 9 (πίνακας ΙΙ της διακήρυξης) δεν υπήρξαν αποδεκτές, με βάση τους όρους και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, προσφορές], β. η έγκριση ώστε να περάσει η

διαγωνιστική διαδικασία στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των Δικαιολογητικών Μειοδότη, γ. η έγκριση για εκτέλεση της διαδικασίας ψεκασμού από τους προσωρινούς Μειοδότες βάσει του Ν.4673/2020 (ΦΕΚ 52 τ.Α') που αναφέρει τα εξής «Άρθρο 40 - Ρυθμίσεις θεμάτων δακοκτονίας - ..... - 1. Η παρ. 1 του άρθρου 44 του ν. 4325/2015 (Α' 47) αντικαθίσταται ως εξής: «Για το έτος 2020 η οικονομική επιτροπή κάθε Περιφέρειας της Χώρας, μπορεί, κατ' εξαίρεση και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, να αναθέσει την εκτέλεση του προγράμματος δακοκτονίας, για το οποίο έχουν δημοσιευθεί αλλά δεν έχουν ολοκληρωθεί οι σχετικοί διαγωνισμοί, στους προσωρινούς μειοδότες, έως την ολοκλήρωση των διαγωνισμών με την υπογραφή των οικείων συμβάσεων. Οι δαπάνες για την εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών, από την έναρξη των εργασιών δακοκτονίας μέχρι τη σύναψη των οικείων συμβάσεων, εκκαθαρίζονται και πληρώνονται νόμιμα, εφόσον ο οικείος Περιφερειάρχης: α) βεβαιώνει με σχετική πράξη του την εκτέλεση της υπηρεσίας και β) το ύψος της σχετικής δαπάνης είναι σύμφωνο με τους όρους και το περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης ψεκασμών και παγιδοθεσίας δακοκτονίας», και δ. η έγκριση ώστε να επαναπροκηρυχθεί εκ νέου ηλεκτρονικός διαγωνισμός για τους τομείς 3, 4 και 9 στους οποίους δεν υπήρξε προσωρινός μειοδότης.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται 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, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων 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 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.

13. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν, 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.

14. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών



μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

15. Επειδή, με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα, όπως αναλυτικότερα αναπτύσσει σε αυτήν, προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς τη μη νόμιμη, κατ' αυτήν, απόρριψη της προσφοράς της.

16. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε, δε, περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται, κατά τα προαναφερόμενα, συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, θεμελιώνοντας έτσι το έννομο συμφέρον της ως στοιχείο του παραδεκτού της υπό εξέταση αίτησης. Ενόψει, δε, των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχουν, δε, τεχνική κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015).

17. Επειδή, επομένως, κατά το μέρος που αφορά τους τομείς 1,2,5,6, 7 και 8 στους οποίους έχουν αναδειχθεί ήδη προσωρινοί ανάδοχοι, δεδομένης της απαγόρευσης κατά άρθρο 364 του Ν. 4412/2106 να καταρτισθεί η οικεία σύμβαση, ουδεμία μη αναστρέψιμη κατάσταση δεν υφίσταται, η οποία να

θεμελιώνει έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ως προς το αίτημα αναστολής (πρβλ. ΑΕΠΠ 1359/2019).

18. Επειδή, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης, και όχι για τη δημιουργία νέας. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία στο πλαίσιο του Ν. 3886/2010, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης, με την οποία ματαιώνεται διεξαγόμενος διαγωνισμός και διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης κατά το μέρος που αφορά τη ματαίωση του διαγωνισμού, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, όπως παγίως έχει κριθεί, εάν υποβάλλεται σχετικό αίτημα και συντρέχουν, περαιτέρω, οι προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας, η Επιτροπή Αναστολών, μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο τη μη κίνηση ή τη μη προώθηση τυχόν ήδη κινηθείσας διαδικασίας επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, δεδομένου μάλιστα ότι η προσφεύγουσα δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της νέας διακήρυξης ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας του νέου διαγωνισμού (ΕΑ 125/2016, 121, 88/2015, 197/2013, 500, 432/2012, 158/2011, 1351, 1132, 925, 337/2010, 703, 604/09, 929, 221, 1169, 667/2008, 367, 156, 153/2007, 726/2005, 810, 543/ 2004, 668, 29/2002, 713/2001 κ.ά., Δ.Εφ. Αθηνών 198, 174/2017 πρβλ. και Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αποφάσεις της 18.6.2002, C-[92/2000](#), ΗΙ, Συλλογή 2002, σ. Ι-5553 και της 2.6.2005, C-[15/2004](#), Koppensteiner, ΑΕΠΠ Α412,413/2019, Α 431/2018, Α232/2018, Α49/2017).

19.Επειδή, τα ανωτέρω στοιχούν και στην υπό κρίση περίπτωση όσον αφορά τους τομείς 3,4 και 9, στο μέτρο που με την προσβαλλόμενη Απόφαση απορρίφθηκαν στο σύνολό τους οι προσφορές που υποβλήθηκαν, μεταξύ δε

αυτών και η προσφορά της προσφεύγουσας, και ως εκ τούτου αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας και επανεκκίνηση νέας διαδικασίας. Ειδικότερα, αναλόγως με τα ως άνω παγίως νομολογηθέντα, στην κριθείσα περίπτωση, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά στην ματαίωση της διαδικασίας, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία μιας νέας κατάστασης. Παρόλα αυτά, εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα προβάλλει αίτημα «... να οριστούν όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η Αρχή», θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντος αλλά και την εξ' αυτής βλάβη της, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η βασιμότητα των λόγων της προσφυγής της ενέχει ευρεία κρίση τεχνικής φύσεως ζητημάτων προκειμένου να πιθανολογηθεί ως βάσιμη η πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης, γίνεται δεκτό ότι, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία της προσφεύγουσας από την παράβαση της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, μπορεί να διαταχθεί ως προσωρινό μέτρο η μη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας προς ανάθεση του αντικειμένου της υπό εξέταση διακήρυξης, δεδομένου ότι έχει ήδη ενταχθεί η επαναπροκήρυξη στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου μάλιστα ότι η προσφεύγουσα δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτως την επικαλούμενη ως άνω πλημμέλεια προβάλλοντας παρόμοιο αίτημα κατά των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της νέας αυτής διαδικασίας.

20.Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη σύμβασης για την παροχή της προκηρυχθείσας υπηρεσίας. 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).

21.Επειδή, 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 όσον αφορά τους ματαιωθέντες

τομείς. Περαιτέρω, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, και δη τον παρεμβαίνοντα ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων αναφορικά με τα επίμαχα τμήματα/τομείς. 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 αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη. Εξάλλου, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία και 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.

22.Επειδή, συνακόλουθα, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση του κατάλληλου προσωρινού μέτρου αναφορικά περιοριστικώς με τα τμήματα τα οποία κηρύχθηκαν άγωνα (3<sup>ο</sup>, 4<sup>ο</sup> και 9<sup>ο</sup>), κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων, λόγω της αναφερόμενης στην προσβαλλόμενη επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού.

23. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα σωρεύει αίτημα αναστολής ως προς την αποφασισθείσα με την αυτή προσβαλλόμενη πράξη ανάθεσης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 40 του 4673/2020 τμήματος της σύμβασης στους προσωρινούς αναδόχους για λόγους δημοσίου συμφέροντος, τους οποίους επικαλείται με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή.

24. Επειδή, ωστόσο, η εν θέματι ανάθεση αν και ερείδεται επί της προσβαλλόμενης απόφασης και προφανώς συνέχεται με την διαγωνιστική διαδικασία που διενεργείται στα πλαίσια του Ν. 4412/2016, δεν αποτελεί απόφαση της αναθέτουσας αρχής υπό στενή έννοια στα πλαίσια του εν θέματι διαγωνισμού και συνεπώς εκφεύγοντας της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, απαραδέκτως προσβάλλεται παρεμπιπτόντως ενώπιόν της (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

25.Επειδή, συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, πρέπει να διαταχθεί, ως κατάλληλο ασφαλιστικό μέτρο η μη επαναπροκήρυξη

διαγωνιστικής διαδικασίας προς ανάθεση του αντικειμένου της υπό εξέταση διακήρυξης (τομείς 3,4 και 9), έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής και να απορριφθεί το αίτημα αναστολής αναφορικά με τους λοιπούς τομείς καθώς και την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας που ερείδεται επί του άρθρου 40 του Ν 4673/2020

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων περιοριστικώς ως προς τους τομείς 3, 4 και 9 πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής ως προς τους τομείς 3,4 και 9.

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής ως προς τους τομείς 1,2,5,6 7 και 8.

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής ως προς την εφαρμογή του άρθρου 40 του Ν. 4673/2020.

Διατάσσει, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης αποφάσεως, το ασφαλιστικό μέτρο της μη επαναπροκήρυξης διαγωνιστικής διαδικασίας προς ανάθεση του αντικειμένου της υπό εξέταση διακήρυξης μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της με Γ.Α.Κ. 754/18.06.2020 προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 29 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μαρία Κατσαρού  
α/α Αργυρώ Τσουλούφα**