

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη Μέλη.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνονται:

1. Στην από 28.02.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 312/28.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., οδός ....., αρ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

2. Στην από 1.03.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 334/01.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., οδός ....., αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά τ... .. (.....) (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης και της δεύτερης προσφυγής εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ... .., αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις προδικαστικές προσφυγές στις οποίες σωρεύονται και αιτήματα λήψης προσωρινών μέτρων, οι προσφεύγουσες αιτούνται την ακύρωση στο σύνολό της της υπ' αριθμ. πρωτ. .../.../... Διακήρυξης, ενώ η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται επιπλέον την ακύρωση της Πράξης Νο 1/17.1.2022 του ΔΣ/ΟΛΚΕ Α.Ε. περί έγκρισης των όρων της προσβαλλομένης διακήρυξης ή, επικουρικώς, των επιμέρους προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης, στο

## Αριθμός απόφασης: Α192-193/2022

πλαίσιο δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για τ...  
..... με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη  
προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, εκτιμώμενης αξίας  
1.500.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που καταχωρήθηκε στο  
Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 4-02-2022 με  
ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος  
διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..... .

Με τις παρεμβάσεις της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη των  
προσφυγών και, εν τοις πράγμασι, τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης πρώτης προσφυγής έχει  
καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016  
και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 7.500 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με  
κωδικό ....., την από 28/02/2022 τραπεζική πληρωμή στην Τράπεζα ALPHA  
BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας  
Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη  
«δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της  
σύμβασης, ήτοι 1.500.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης δεύτερης προσφυγής έχει  
καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016  
και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 7.500 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά  
παράβολα με κωδικό ..... ποσού 2.550 ευρώ και ..... ποσού 4.950 ευρώ,  
την από 25/02/2022 και την από 24/01/2022 πληρωμή στην Τράπεζα  
Πειραιώς και τις εκτυπώσεις από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας  
Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη  
«δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση με βάση την εκτιμώμενη  
αξία της σύμβασης, ήτοι 1.500.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου 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 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 του αιτούντος 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 υπό κρίση πρώτη προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, αλλά και των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη και τους τιθέμενους όρους της διακήρυξης αυτής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα 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), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. 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).

7. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, 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.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις που απέστειλε στην ΑΕΠΠ επί των αιτημάτων λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας της πρώτης και της δεύτερης προσφεύγουσας, αιτείται την απόρριψή τους και επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος οι οποίοι επιβάλλουν τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008). Σύμφωνα δε με τα ανωτέρω, 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 είναι λιγότερες από τα οφέλη.

9.Επειδή, εν προκειμένω, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών δεν έχει παρέλθει και, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της πρώτης προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της πρώτης προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής ότι βασίμως και νομίμως προβάλλει τις επίμαχες αιτιάσεις, παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

10. Επειδή η αναστολή της εξέλιξης της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο 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 περάτωση αυτής.

11. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της πρώτης προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή

(β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως,

(γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ [...]».

14. Επειδή οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

15. Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επιπλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου.

16. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αποδοχή του αιτήματος αναστολής της προδικαστικής προσφυγής προϋποθέτει, πάντως, την έλλειψη αμφιβολιών, ως προς το παραδεκτό της τελευταίας αυτής αίτησης ακύρωσης (Ε.Α. ΣτΕ 195/2017, 1329/2008 (Ολομ.), 54/2017, 15/2015, 267/2014, 1002/2009 κ.ά.).

17.Επειδή σχετικά με τη δεύτερη υπό κρίση προσφυγή, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των μελών Ελ. Καλαμιώτη και Αθ. Μπουζιούρη, από

μόνη την καταβολή προ της καθ' οιονδήποτε τρόπο δημοσίευσης της Διακήρυξης παραβόλου ποσού υπολειπόμενου του νόμιμου, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, δεν μπορεί να συναχθεί πραγματική πλήρης γνώση των στοιχείων Διακήρυξης από την οποία να εκκινεί η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Δεδομένου δε ότι από κανένα άλλο στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει άνευ αμφιβολίας πραγματική γνώση της Διακήρυξης εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο του χρόνου της τεκμαιρόμενης πλήρους γνώσης, ήτοι κατά την πάροδο δεκαπενθημέρου από την ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ, δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη λόγω εκπροθέσμου η προκείμενη προδικαστική προσφυγή.

Κατά τη μειοψηφούσα άποψη της Εισηγήτριας Ε. Αψοκάρδου, η δεύτερη προσφεύγουσα αναφέρει ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στις 19-02-2022 και άσκησε την προσφυγή της την 1η-03-2022, ήτοι δέκα μέρες μετά την τεκμαιρόμενη εκ του νόμου γνώση της προσβαλλόμενης που έλαβε χώρα, κατά τους ισχυρισμούς της, 15 μέρες μετά τη δημοσίευση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Ωστόσο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 2, το ένα εκ των δύο κατατεθέντων παραβόλων της δεύτερης προσφεύγουσας με κωδικό ....., ποσού 4.950 ευρώ, έχει πληρωθεί στις 24-01-2022 ως προκύπτει από την προσκομισθείσα τραπεζική πληρωμή, ήτοι πριν την ανάρτηση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ και δη πριν την αποστολή της με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 28/01/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επομένως, πιθανολογείται ότι η πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης από τη δεύτερη προσφεύγουσα έλαβε χώρα στις 4-02-2022, ημερομηνία κατά την οποία το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και όχι στις 19-02-2022. Ως εκ τούτου, το δεκαήμερο για την εμπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής έληγε στις 14-02-2021 και η υπό κρίση δεύτερη προσφυγή πιθανολογείται ως απαράδεκτη. Επομένως, η υπό εξέταση δεύτερη προσφυγή δεν μπορεί να θεμελιώσει το ενσωματωμένο σε αυτή αίτημα αναστολής το οποίο πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό κρίση αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων της δεύτερης προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται τα αιτήματα αναστολής- προσωρινών μέτρων των αιτουσών.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ**

**Η Γραμματέας  
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**