

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου – Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση-Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή (σε αναπλήρωση του μέλους Σταυρούλας Κουρή), Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που περιλαμβάνεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1298/28.6.2021 προδικαστική προσφυγή της «...» που εδρεύει στην Λεωφόρο ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ...(...)/.... (...) (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, άλλως οι στην προσφυγή αναφερόμενοι όροι και προδιαγραφές αυτής.

Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα όπως γίνει δεκτό το αίτημα περί αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση Απόφασης επί της προδικαστικής 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 ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί παράβολο συνολικής αξίας 9.300,00 Ευρώ, με κωδικό ... συνοδευόμενο από αποδεικτικό πληρωμής

## Αριθμός Απόφασης :Α204/2021

και αντίγραφο της ΓΓΠΣ με την ένδειξη «δεσμευμένο» σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 54/2021 διακήρυξη προκηρύχτηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία προϋπολογισμού 6.000.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% για την προμήθεια ιατρικού εξοπλισμού. Η προσφεύγουσα προτίθεται να συμμετάσχει στην προμήθεια συγκροτήματος ψηφιακού αγγειογράφου-στεφανιογράφου (είδος 1) και Δικέφαλης τομογραφικής γ-κάμερας SPECT (είδος 2), προϋπολογισμού 1.700.000,00€ και 300.000€ αντίστοιχα συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 133310 και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 31/05/2021 με ΑΔΑΜ ....

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ασκήθηκε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.6.2021, από οικονομικό φορέα καταρχήν με έννομο συμφέρον καθώς επιδιώκει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης με σκοπό να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία.

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

5. 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.

6. 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».

7. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: « 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».

8. 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).

9. 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).

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. 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.

11. 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.

12. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης σε συνδυασμό με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας καθίσταται σαφές ότι οι ως άνω ισχυρισμοί οι οποίοι χρήζουν ενδελεχούς εξέτασης και ερμηνείας των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω

αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων συμπεριλαμβανομένης της διαμόρφωσης οριστικής κρίσης επί των προϋποθέσεων του παραδεκτού (ΑΕΠΠ 4/2017, Α31/2019, Α 68/2019).

13. Επειδή, ωστόσο με την Α190/2021 απόφαση ΑΕΠΠ επί αιτήματος αναστολής σωρευόμενο στη με ΓΑΚ 1292/25.6.2021 συναφή προσφυγή έτερου οικονομικού φορέα που αφορά στον ίδιο διαγωνισμό αποφασίστηκε από το παρόν Κλιμάκιο η αναστολή της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ. Ως εκ τούτου, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση και λήψη απόφασης επί του αιτήματος της προσφεύγουσας, καθόσον μάλιστα οι ΓΑΚ 1292/25.6.2021 και ΓΑΚ 1298/28.6.2021 προσφυγές εξετάζονται κατά την αυτή ημερομηνία.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα χορήγησης αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 8 Ιουλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Παναγιώτα Καλαντζή**