

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη (δυνάμει της πράξης με αρ. 75/2020 του Προέδρου της Αρχής) και Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής - λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 8.9.2020 προδικαστική προσφυγή 1222/04-10-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία: «...», (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην «...», στην οδό «...» «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Προκήρυξη και συγκεκριμένα η υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη ηλεκτρονικού ανοικτού Διαγωνισμού του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016 του «...» (ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ «...») «...» και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο της υπό κρίσιν προσφυγής.

Ταυτόχρονα η προσφεύγουσα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης ή άλλως να αναβληθεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, ειδικότερα, δε, να μετατεθεί / επιμηκυνθεί και, πάντως, να ανασταλεί η προθεσμία παραλαβής των προσφορών, οπωσδήποτε, δε, να απαγορευθεί η αποσφράγιση και αξιολόγησή τους, μέχρι έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής, η διαφορετικά, να οριστούν όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η Αρχή, υπό το

δεδομένο μάλιστα ότι ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έχει ορισθεί η σημερινή (10.09.2020) και ώρα 10.00 π.μ

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», ποσού 11.272,97 ευρώ, υπολογιζόμενου επί του προϋπολογισμού της Προκήρυξης 2.254.594,00 €, αφαιρουμένου του δικαιώματος προαίρεσης και του ΦΠΑ, το οποίο εκδόθηκε για την άσκηση της υπό κρίσιν προσφυγής και το οποίο καταβλήθηκε, με αρ. συναλλαγής «...» και κωδικό πληρωμής «...» και ημερομηνία καταχωρίσεως 01/09/2020, και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη ηλεκτρονικού ανοικτού Διαγωνισμού του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016 του «...» (ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ «...») προκηρύχθηκε διαγωνιστική διαδικασία «...» προϋπολογισμού 2.795.696,56 ευρώ με ΦΠΑ 24% (Κωδικοί CPV: «...», «...», «...», «...», «...»), η οποία επαναπροκηρύχθηκε, λόγω ματαίωσης, ο Διαγωνισμός που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη του Δήμου «...» (όπως μετονομάστηκε από Δήμος «...» σε Δήμο «...»). Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη του Δήμου «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την ανάθεση μεικτής σύμβασης (προμήθειας και υπηρεσίας), με αντικείμενο «...». Η σύμβαση αυτή προκηρύχθηκε κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, αλλά και τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αφορούσε στην υλοποίηση προμήθειας φωτιστικών σωμάτων λαμπτήρων και λοιπού εξοπλισμού, καθώς και στην παροχή υπηρεσιών για την αναβάθμιση του φωτισμού των δημόσιων χώρων του Δήμου «...». Κατά τη Διακήρυξη η διάρκεια της σύμβασης καθορίστηκε σε 10 έτη με δικαίωμα του Δήμου για παράταση για

5 έτη, η δε συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης προσδιορίστηκε σε 1.976.550 ευρώ (ήτοι 1.581.240 ευρώ πλέον δικαιώματος προαίρεσης (25%) ποσού 395.310 ευρώ), πλέον ΦΠΑ 24% ποσού 474.372 ευρώ. Τελικώς με την 1/2/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...» (όπως μετονομάστηκε από Δήμος «...») η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, αφού η προσφορά της κρίθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων και με το υπ' αριθμ. 885/4.2.2019 έγγραφο του Δήμου η προσφεύγουσα εκλήθη να προσκομίσει τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Παρόλα αυτά και μετά την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα το υπ' αριθμ. 1368/20.2.2019 έγγραφο του Δήμου, με το οποίο την ενημέρωνε ότι με την υπ' αριθμ. 427/10810/14.2.2019 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...», ακυρώθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 225 επ. του Ν. 3852/2010, ως μη νόμιμη η υπ' αριθμ. 1/2/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...», μετά από την με ημερομηνία 20.9.2018 αναφορά τριών Δημοτικών Συμβούλων προς το Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, με την αιτιολογία ότι η απαιτούμενη μελέτη για την εκτέλεση του αντικειμένου του Διαγωνισμού που καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του Δήμου «...» δεν είχε θεωρηθεί από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου, κατά παράβαση του άρθρου 189 του Ν. 4412/2016 και συνεπώς τούτο καθιστούσε μη νόμιμη τη διαδικασία του Διαγωνισμού. Κατά της ανωτέρω απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...» η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 την υπ' αριθμ. 23/14.3.2019 προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 5/06/2019 απόφαση αυτής. Σημειωτέον ότι κατά της ανωτέρω απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...» και της απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αριθμ. Ε1454/16.5.2019 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ (Δ' Τμήμα. Κατόπιν τούτου, ο Δήμος σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...» εξέδωσε την υπ' αριθμ.

20/121/6.3.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί ματαίωσης του Διαγωνισμού, κατόπιν του υπ' αριθμ. 1794/6.3.2019 Πρακτικού 5 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 και του όρου 3.5 της Διακήρυξης, θεωρώντας ότι έπρεπε να συμμορφωθεί, κατ' άρθρον 231 του Ν. 3852/2010, προς τις αποφάσεις του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και της Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006. Κατά της απόφασης ματαίωσης του Διαγωνισμού η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την υπ' αριθμ. (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1522/12.12.2019) προδικαστική της προσφυγή, με την οποία, μεταξύ άλλων, έθετε ζήτημα αναρμοδιότητας εν προκειμένω του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...», παράνομης εφαρμογής του άρθρου 225 επ. του Ν. 3852/2010, καθώς και μη νομίμως αιτιολογημένης ματαίωσης του Διαγωνισμού για την αιτία αυτή, αφού δεν απαιτείτο εν προκειμένω η τήρηση του άρθρου 189 του Ν. 4412/2016 περί έγκρισης της μελέτης του Διαγωνισμού από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου, αφού η σύμβαση που συνήφθη από το Δήμο με την εταιρεία «...» για την εκπόνηση της μελέτης του Διαγωνισμού δεν απέβλεπε στο σχεδιασμό ή ανάθεση εκτέλεσης οποιουδήποτε δημοσίου έργου, αλλά αποτελούσε σύμβαση γενικών υπηρεσιών και άρα δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω το άρθρο 189 του Ν. 4412/2016, το οποίο τυγχάνει εφαρμογής μόνο στην εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και συναφών τεχνικών υπηρεσιών του Τίτλου 2 του Κεφαλαίου Β' του Μέρους Β' του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016. Επ' αυτής η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 131/2020 απόφαση του 6ου Κλιμακίου αυτής απέρριψε την προσφυγή, κρίνοντας ότι εφαρμόστηκε εν προκειμένω διαφορετική διοικητική διαδικασία δυνάμει άλλων διατάξεων από τις εφαρμοστέες στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία και συγκεκριμένα η διαδικασία των άρθρων 225 επ. του Ν. 3852/2010, θεωρώντας όμως ότι αυτές σε κάθε περίπτωση καθ' όλα ισχύουν και μέχρι σήμερα, δεν έχουν καταργηθεί ούτε από το Ν. 4412/2016, ούτε δυνάμει άλλης διάταξης νόμου και άρα οι αποφάσεις του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και της οικείας Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 έχουν άμεση εκτελεστικότητα, δεσμεύουν τα όργανα του Δήμου

και δεν μπορεί να ελεγχθούν παρεμπιπτόντως από την Αρχή, σύμφωνα με το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, σημειώνοντας όμως παράλληλα ότι από την επισκόπηση της πράξης ματαίωσης του Διαγωνισμού αυτή εσφαλμένως βασίστηκε στη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 και όχι σε εκείνη της παρ. 2 α του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε η από 14.2.2020 αίτηση αναστολής εκτελέσεως ενώπιον του ΣτΕ, το οποίο με την υπ' αριθμ. 43/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ παρέπεμψε την υπόθεση προς κρίση στο Δ.Εφ.Πειρ. και το οποίο με την υπ' αριθμ. Ν72/2020 απόφαση σχηματισμού ακυρωτικής διαδικασίας (Τμήμα Α3 υπό μονομελή σύνθεση) επανέλαβε το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 131/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, απορρίπτοντας την αίτηση αναστολής. Εν συνεχεία ο Δήμος «...» δημοσίευσε με ΑΔΑΜ «...» και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 10.8.2020 την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού. Η Προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 05/08/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 03-09-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προκήρυξη του Διαγωνισμού αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 10.8.2020, δεδομένου ότι κατά τη διάταξη του άρθρου 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της αρχίζει δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα και ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά Προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 56/2020). β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ)

κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή της όροι της διακήρυξης καθιστούν αδύνατη την ίδια συμμετοχή της στο διαγωνισμό και σε κάθε περίπτωση ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Συνακόλουθα, η προδικαστική προσφυγή δεν ασκείται, κατ' αρχήν, προδήλως, άνευ εννόμου συμφέροντος.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί του σωρευομένου στην προσφυγή αιτήματος αναστολής εστιάζοντας σε ισχυρισμούς περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος και προβάλλοντας ως προς την απόρριψη της αίτησης προσωρινών μέτρων, λόγους δημοσίου συμφέροντος.

7. 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).

8. 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*».

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, όπως αναλυτικότερα αναπτύσσει στην προσφυγή της, προβάλλει ότι υφίστανται παραλείψεις αλλά και προφανείς αοριστίες στη διακήρυξη όσον αφορά τον τρόπο υλοποίησης της σύμβασης και δη μεταξύ άλλων τη νομιμότητα του όρου 2.2.6.1 της προσβαλλομένης Διακήρυξης όπου προσδιορίζονται οι παρακάτω απαιτήσεις αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψήφιων (επί ποινή αποκλεισμού). *«Να αναφέρουν λίστα με τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών του ίδιου αντικείμενου (προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών LED καθώς και βραχιόνων στήριξης)»,* και επίσης ότι υφίστανται νέοι όροι της διακήρυξης που την αποκλείουν.

13. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στην κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση

προσωρινού μέτρου (ΕΑ ΣΤΕ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

14. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη. Ενόψει, δε, των προβαλλόμενων με την προσφυγή αιτιάσεων, καθίσταται προφανές ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, 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 αναζήτησης διευκρινήσεων ή/και εγγράφων (ΑΕΠΠ 4/2017, Α 31/2019, Α 68/2019), η σχετική, δε, κρίση, δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015).

15. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, στη διακήρυξη, ορίζεται καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών η 10/09/2020 και ώρα 4:00 μ.μ., ήτοι ημερομηνία προγενέστερη αυτής της εξέτασης της προσφυγής (9.10.2020, ορισθείσα με την οικεία Πράξη της Προέδρου του κρίνοντος 5^{ου} Κλιμακίου) 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, έκδοσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προσφυγής, λήγει στις 29.10.2020.

16. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη της προκηρυχθείσας σύμβασης. 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).

17. Επειδή, 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, αν και υφίσταται επίκληση της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί, αυτοί πρέπει να απορριφθούν, εφ' όσον πάντως η καθ' ης δεν επικαλείται ρητά αδυναμία ικανοποίησης των επίμαχων αναγκών (πρβλ. Ε.Α. 1318/2009, 1105/2010) με άλλο νόμιμο τρόπο ή και με περαιτέρω παράταση της προϊσχύσασας σύμβασης, ούτε αποδεικνύει ότι αυτή προέβη στη διακήρυξη και διενέργεια του ένδικου διαγωνισμού σε εύλογο χρόνο προ της λήξης της αρχικής διάρκειας της εν λόγω σύμβασης, δηλαδή άνευ καθυστέρησης ώστε να μην καθίστανται αναπόφευκτες οι παρατάσεις της και αφ' ετέρου ότι το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών από επιχειρήσεις στις οποίες η ανάθεση των σχετικών συμβάσεων έχει γίνει νομίμως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 38/2011, 998/2004, 323/2005, 1216/2006, 768/2009 κ.α.). 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. 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.

18. Επειδή, συνακόλουθα, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων, λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

19. Επειδή, συνεπώς, πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και δη – σε κάθε περίπτωση – αναστέλλει την αποσφράγιση των προσφορών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού