

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 10.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 53/11.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ..., στην οδό ..., (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί το με αριθμό 420 Πρακτικό της 59/28-12-2021 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με θέμα: «Έγκριση του 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού του Έργου “Περιβαλλοντικός ανασχεδιασμός οδός ... και παράπλευρων οδών, της Δημοτικής Ενότητας ..., του Δήμου ...”» (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## Αριθμός απόφασης: Α 57/2022

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 10/01/2022 πληρωμή αυτού στην Τράπεζα EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι το ποσό των 12.290.322,58 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο τον «Περιβαλλοντικό ανασχεδιασμό της οδού ... και παράπλευρων οδών, της Δημοτικής Ενότητας ..., του Δήμου ...», με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 09/11/2021 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10/01/2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29/12/2021, η δε καταληκτική ημερομηνία της προθεσμίας άσκησης προσφυγής, 8<sup>η</sup> Ιανουαρίου, ήταν Σάββατο, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ)

## Αριθμός απόφασης: Α 57/2022

κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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 άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 11/01/2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, διά μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 14/01/2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους συμμετέχοντες.

8. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360 και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του ΠΔ 39/2017.

9. 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*

## Αριθμός απόφασης: Α 57/2022

*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».*

10. 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, που θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του και αποτελεί 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).

11. 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*».

## Αριθμός απόφασης: Α 57/2022

12. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας 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), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνεία των όρων αυτών και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από τους αρμόδιους προς τούτο φορείς, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

13. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός βρίσκεται στη φάση, όπου έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι σύμφωνα με την με α.π. ... Απόφαση Ένταξης της πράξης του έργου «Περιβαλλοντικός ανασχεδιασμός οδός ... και παράπλευρων οδών, της Δημοτικής Ενότητας ..., του Δήμου ...» στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα ... 2014-2020, με ημερομηνία λήξης της Πράξης την 30.09.2023 και χρόνο εκτέλεσης του έργου 18 μήνες, θα πρέπει να υπογραφεί σύμβαση εκτέλεσης έργου έως τις 30.04.2022. Σε αντίθεση περίπτωση και σε εφαρμογή της πρόβλεψης της εν λόγω απόφασης ένταξης, εφόσον δεν τηρηθεί το χρονοδιάγραμμα, θα προκύψει ανάκληση της απόφασης ένταξης του έργου, το οποίο θα ήταν καταστροφικό για το Δήμο ... (το μέγεθος του έργου δεν επιτρέπει τη χρηματοδότηση του από δημοτικούς πόρους), ο οποίος έχει διοχετεύσει την τελευταία τριετία μεγάλο μέρος του ανθρώπινου δυναμικού του στην ωρίμανση του εν λόγω έργου και έχοντας υπόψη ότι από την υπ' αριθ. 410/21 ΑΟΕ έως τη συμβασιοποίηση, απαιτείται χωρίς να λάβουμε υπόψη την προσφυγή

## Αριθμός απόφασης: Α 57/2022

ένα τρίμηνο διαγωνιστικών διαδικασιών (πρόσκληση προσωρινού αναδόχου για υποβολή δικαιολογητικών, υποβολή δικαιολογητικών από ανάδοχο, έλεγχος από επιτροπή διαγωνισμού, έγκριση από Οικονομική Επιτροπή, αποστολή για προσυμβατικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο, αποστολή για έλεγχο νομιμότητας αποφάσεων στην αποκεντρωμένη διοίκηση κλπ). Ενόψει των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη του αιτήματος αναστολής επικαλούμενη αφενός επιτακτικούς λόγους ασφάλειας και γενικού δημοσίου συμφέροντος και αφετέρου το ό,τι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την τυχόν ωφέλεια του αιτούντος, δεδομένου ότι δεν προβάλλεται με την προσφυγή παράβαση ενωσιακού κανόνα δικαίου ή κανόνα του εσωτερικού δικαίου.

15. Επειδή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, καθόσον δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από τη συνέχιση της διαδικασίας, καθώς ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής του και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών

## **Αριθμός απόφασης: Α 57/2022**

μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Ο Γραμματέας**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**