

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής - λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 766/12.04.2021 της προσφεύγουσας την επωνυμία «...»(δ.τ. «...»), που εδρεύει στην οδό «...» «...», τκ. «...», «...», νομίμως εκπροσωπούμενης όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό 348/30.3.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής κατά το σκέλος που εγκρίνει και κάνει αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας «...» και η προαναφερόμενη εταιρία να αποκλειστεί από τη συνέχεια του Διαγωνισμού. Ταυτόχρονα, σωρεύει στην προσφυγή της αίτημα να ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού και να ληφθούν προσωρινά μέτρα αναστολής του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί επάραβολο με κωδικό «...» ύψους 4.133,50 ευρώ μαζί με επικυρωμένο αντίγραφο εκτυπώσεως από τη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων από τα οποία προκύπτει ότι το παράβολο φέρει την ένδειξη «δεσμευμένο»).

## Αριθμός Απόφασης: Α60/2021

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή Ανοικτό Διαγωνισμό για την επιλογή Αναδόχου για το ΕΡΓΟ : «...» με Αρ. ΕΣΗΔΗΣ: «...», με ΑΔΑΜ «...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της χαμηλότερης τιμής σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 ως ισχύει. Στο πλαίσιο της Πράξης με τίτλο «...» η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «...» με βάση την απόφαση ένταξης με αρ. πρωτ. 2940/9-9-2020 (ΑΔΑ: «...») της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Ε.Π. Περιφέρειας «...» και έχει λάβει κωδικό ΟΠΣ «...». Συγκεκριμένα αφορά στην προμήθεια και εγκατάσταση έξι νέων Σταθμών παρακολούθησης της ατμοσφαιρικής ρύπανσης 2 για την πόλη του «...», 2 για την πόλη της «...», 1 για την πόλη των «...», και 1 για την πόλη της «...», συμπεριλαμβανομένης της τηλεμετάδοσης τους, καθώς επίσης και στην συμπλήρωση και στον εκσυγχρονισμό του εξοπλισμού του υφιστάμενου σταθμού παρακολούθησης της ατμοσφαιρικής ρύπανσης στην «...» και της αποκατάστασης της λειτουργίας του συστήματος τηλεμετάδοσής του. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : «...» Εξοπλισμός μέτρησης και ελέγχου και συμπληρωματικού CPV: Μέσα καταγραφής «...». Η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των προμηθειών που περιγράφονται στο συγκεκριμένο τεύχος. Προσφορές που αναφέρονται σε μέρος των υπηρεσιών και όχι στο σύνολο τους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 11 μήνες από την υπογραφή της. Η Ημερομηνία Αποστολής Διακήρυξης σε Ε.Ε. (Υπ. Επίσημων Εκδόσεων) ήταν η 29/12/2020 και η ημερομηνία ανάρτησης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.: («...») η 29/12/2020. Η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε τον ως άνω διαγωνισμό για το ανωτέρω έργο, στον οποίο διαγωνισμό η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά. Μετά τον έλεγχο των προσφορών των συμμετεχόντων κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή με τη με αρ. 348/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έκανε δεκτές τις προσφορές όλων των συμμετεχόντων μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας. Με την προσβαλλόμενη κρίθηκαν

## Αριθμός Απόφασης: Α60/2021

τεχνικά παραδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας, της εταιρίας «...», και της εταιρίας και της εταιρίας «...». Συναφώς στον ίδιο διαγωνισμό προδικαστική προσφυγή άσκησε και η εταιρία «...».

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 IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η από 12/04/2021 προσφυγή έχει καταρχάς 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, ως προβάλλει η προσφεύγουσα και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 01/04/2021 και η τελευταία μέρα εμπρόθεσμης κατάθεσης ήταν εξαιρετέα (Κυριακή) Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, στις 12.04.2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την περιλαμβάνουσα το υπό εξέταση αίτημα αναστολής προσφυγή προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, στις 14.04.2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π., μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής της προσφυγής, στις οποίες, ως προς το υπό εξέταση αίτημα αναστολής αναφέρει ότι *«Κατόπιν των ανωτέρω προδικαστικών προσφυγών σας ενημερώνουμε ότι, κρίνεται αναγκαία η προμήθεια για την ενίσχυση του Δικτύου Παρακολούθησης Ατμοσφαιρικής ρύπανσης και τον έλεγχο της ποιότητας της ατμόσφαιρας στην Περιφέρεια «...», που είναι επιτακτικό αίτημα πολλών πολιτών οι οποίοι*

*επιδεικνύουν ιδιαίτερη ευαισθησία στα ζητήματα ατμοσφαιρικής ρύπανσης. Ως εκ τούτου κρίνουμε φρόνιμο να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία και να απορριφθούν τα αιτήματα των προσωρινών μέτρων αναστολής του διαγωνισμού που ζητούν οι προσφεύγουσες εταιρείες.».*

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, προσφεύγει με έννομο συμφέρον, ούσα διαγωνιζόμενη, που έχει γίνει τεχνικά δεκτή η προσφορά της και επιδιώκει τον αποκλεισμό των λοιπών διαγωνιζομένων και την ανάληψη της επίμαχης σύμβασης.

8. 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).

9. 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».

10. 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.

11. Επειδή, κατά τα προαναφερόμενα, η με Γ.Α.Κ. 766/12.04.2021 προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε, δε, περίπτωση η προσφεύγουσα προβάλλει συγκεκριμένους λόγους, αποδίδοντας πλημμέλειες στην προσβαλλόμενη απόφαση. Ενόψει, δε, των προβαλλόμενων αιτιάσεων, αυτές χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, μελέτης του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης, καθώς επίσης και συνεκτίμησης των απόψεων και των πορισμάτων της νομολογίας. Συνακόλουθα η κρίση τόσο επί του παραδεκτού όσο και επί του βασίμου της προσφυγής, δεν μπορεί να εξενεχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015), αλλά μόνο με την οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

12. Επειδή, 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.

13. 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. Τούτο επιρρωνύεται από το γεγονός ότι δεν έχουν

## Αριθμός Απόφασης: Α60/2021

αποσφραγιστεί ακόμα οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, συνεπώς παραδεκτώς η προσφεύγουσα προβάλλει αίτημα να ανασταλεί η εν λόγω διαδικασία.

14. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη της προκηρυχθείσας σύμβασης ως άλλωστε προβάλλει η αναθέτουσα αρχή. 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).

15. Επειδή, συνεπώς, πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

16. 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 οριστικής απόφασης επί της με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 766/12.04.2021 προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ**  
**Α/Α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**