

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 3 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια, και Χρήστος Σώκος Μέλη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται σε μία έκαστη από τις κάτωθι Προδικαστικές Προσφυγές- που συνεξετάζονται λόγω συνάφειας (βλ. Πράξεις Προέδρου 2^{ου} Κλιμακίου με αρ. 3277 και 3295/2021)- με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) : α) 2354/24.12.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής α' προσφεύγων) νομίμως εκπροσωπούμενου και β) 2369/28-12-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής β' προσφεύγων).

Κατά της (εφεξής αναθέτουσα αρχής) νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με τις υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές στις οποίες αμφότεροι οι προσφεύγοντες σωρεύουν και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, επιδιώκουν να ακυρωθεί, η απόφαση με αριθμό του Συντονιστή της τόσο κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς τους, ο μεν α' προσφεύγων ως προς το Τμήμα 4 και ο β' προσφεύγων ως προς τα τμήματα 1 έως 4, όσο και κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς και ανακήρυξης ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», εκδοθείσας στο πλαίσιο επαναληπτικού ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού άνω των ορίων (ΑΔΑΜ:) με Συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ και με αντικείμενο «.....» εκτιμώμενης συμβατικής αξίας 325.731,42€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α για χρονικό διάστημα 24 μηνών + 40.716,43€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α ως δικαίωμα

παράτασης για 3 μήνες).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1, του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερές σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011

3. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει με το άρθρο 137 ν 4782/2021 (36/Α) : «1. «Άρθρο 366 Προσωρινά μέτρα 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 απόρριψής του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει

Αριθμός απόφασης: Α 8,9/2022

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». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 142 ν.4782/2021 « Έναρξη ισχύος» ευχερώς προκύπτει ότι η ισχύς του άρθρου 137 του ίδιου νόμου άρχεται από την 1η.6.2021.

4. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως 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.

5. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται,

Αριθμός απόφασης: Α 8,9/2022

πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕφΑθ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

6. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύναψης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 30.12.2021 απόψεις της αιτούμενη να μην χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης - προσωρινά μέτρα για λόγους διαφύλαξης της δημόσιας υγείας και αποτροπής μετάδοσης του κορωνοϊού (COVID 19) που βρίσκεται σε έξαρση αυτή την περίοδο. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού, **δεν προκύπτει ότι υφίσταται ζημία των συμφερόντων αμφότερων των προσφευγόντων δοθέντος ότι έχει ανακηρυχθεί ήδη προσωρινός ανάδοχος.** Εν προκειμένω, όχι μόνο δεν αποδεικνύεται η ζημία των προσφευγόντων, αλλά ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστούν από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία να κρίνεται προσωρινά προστατευτέα, ήτοι έως την έκδοση Απόφασης από την Αρχή αφού ούτως ή άλλως από την κατάθεση της Προσφυγής καθαυτής κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 364 ν. 4412/2016. Η δε πλήρωση των προϋποθέσεων παραδεκτού περιλαμβανομένου του εμπρόθεσμου της άσκησης τους, ως και τυχόν παράβαση της ενωσιακής και της εθνικής νομοθεσίας, θα κριθεί με την οριστική Απόφαση επ αυτών, η έκδοση της οποίας - σε κάθε περίπτωση - θα λάβει χώρα εντός 20 ημερών από την ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης (βλ. Πράξεις Προέδρου 2^{ου} Κλιμακίου με αρ. 3277 και 3295/2021 με ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης την 28.01.2022).

8. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α 8,9/2022

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων αμφοτέρων των προσφευγόντων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε, αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Σάββας Μακρίδης