

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου –Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που περιλαμβάνεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 973/10.5.2021 προδικαστική προσφυγή της ένωσης εταιριών με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., ΤΚ ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με απ: οικ. .../.../41333/1295/27-4-2021 απόφασή της αναθέτουσας αρχής, ώστε να γίνει αποδεκτή η προσφορά της και να βαθμολογηθεί και να μην γίνει αποδεκτή και να αποκλειστεί η προσφορά της ένωσης εταιρειών «... και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

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 τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης :Α81/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί έχουν καταβληθεί δύο e-παράβολα εκάστης της ένωσης ήτοι ποσού 1.718,00 Ευρώ με κωδικό ... της «,,» και ύψους, 5.152,00 Ευρώ με κωδικό ... της «...» συνοδευόμενο έκαστο εξ' αυτών από 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). Η εν θέματι προσφυγή αφορά την Υπηρεσία 9: Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος Διατήρησης ειδών ορνιθοπανίδας, κοινοτικού και εθνικού ενδιαφέροντος, στην Ελλάδα Προεκτιμώμενη αμοιβή: 1.373.749,20€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

2. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ τις 30/11/2020 και ΑΔΑΜ: ... 2020-12-01 προκηρύχτηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... με ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ 8.946.302,40 ΕΥΡΩ (ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ) ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ, ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ, ΠΡΟΣΦΟΡΑ, ΒΑΣΕΙ ΒΕΛΤΙΣΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ - ΤΙΜΗΣ. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παρακολούθηση, με εργασίες πεδίου, των προστατευόμενων τύπων οικοτόπων και ειδών, εθνικού και κοινοτικού ενδιαφέροντος, με στόχο την εκτίμηση του καθεστώτος διατήρησής τους. Η εκτίμηση του καθεστώτος διατήρησης αποτελεί απαραίτητο εργαλείο για τον καθορισμό στόχων, προτεραιοτήτων και μέτρων διατήρησης των ειδών και οικοτόπων και για την επικαιροποίηση του σχεδιασμού και την ενίσχυση των εθνικών πολιτικών για την προστασία της φύσης. Τα αποτελέσματα του έργου θα χρησιμοποιηθούν από τις αρμόδιες αρχές του ... για την κάλυψη των υποχρεώσεων της χώρας στα θέματα της βιοποικιλότητας και των προστατευόμενων περιοχών και για την ενίσχυση της περιβαλλοντικής προστασίας των τύπων οικοτόπων και των ειδών κοινοτικού ενδιαφέροντος, συμβάλλοντας έτσι και στη διατήρησή τους σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Αντικείμενο της Υπηρεσίας 1 (συντονιστής) είναι ο επιστημονικός και τεχνικός συντονισμός για την υλοποίηση των Υπηρεσιών 2 - 9, καθώς και η αξιολόγηση, η σύνθεση

Αριθμός Απόφασης :A81/2021

και η αξιοποίηση των αποτελεσμάτων του έργου τους. Εν συνεχεία με την υπ' αριθ. οικ. .../.../41333/1295/27.04.2021 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα «Έγκριση Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών της Υπηρεσίας 9 του διαγωνισμού με τίτλο «Εποπτεία και αξιολόγηση του καθεστώτος διατήρησης προστατευόμενων ειδών και οικοτόπων στην Ελλάδα» αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού 11 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού που αφορά στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων της Υπηρεσίας 9 «Εποπτεία και Αξιολόγηση του Καθεστώτος Διατήρησης ειδών ορνιθοπανίδας κοινοτικού και εθνικού ενδιαφέροντος στην Ελλάδα» του διαγωνισμού «Εποπτεία και αξιολόγηση του καθεστώτος διατήρησης προστατευόμενων ειδών και οικοτόπων στην Ελλάδα». Σύμφωνα με το πρακτικό αυτό: «Η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων με δ.τ. "... " - "... " απορρίπτεται σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6. της Διακήρυξης. Η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» βαθμολογείται με 105,92. Η τεχνική προσφορά της ένωσης εταιρειών «...» - «...» βαθμολογείται με 113,2. Ειδικότερα σύμφωνα με το Πρακτικό 11 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με το οποίο αξιολογήθηκαν οι Τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων διαπιστώθηκαν τα εξής: «Ακολουθώς η Επιτροπή εξέτασε το περιεχόμενο των τευχών Τεχνικής Έκθεσης, Μεθοδολογίας και Ομάδας Έργου που υπέβαλε η εταιρεία «...». Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι το περιεχόμενο των παραπάνω τευχών υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ιδιαίτερα των τεχνικών προδιαγραφών της Υπηρεσίας 9. Η βαθμολογία των τευχών είναι όπως ακολουθεί: Τεχνική έκθεση - K1:104. Για την βαθμολογία η Επιτροπή έλαβε υπόψη της την πρόβλεψη για αξιοποίηση από τον υποψήφιο ανάδοχο συνεργειών με άλλα αντίστοιχα έργα. Μεθοδολογία - K2A: 109. Για την βαθμολογία η Επιτροπή έλαβε υπόψη της την αναλυτική παρουσίαση των μεθόδων δειγματοληψίας, την πληρότητα του διαθέσιμου εξοπλισμού και την ύπαρξη πιστοποίησης κατά ISO 9001:2015. Ομάδα έργου - K2B: 106. Για την βαθμολογία η Επιτροπή έλαβε υπόψη της : • τον επιπλέον αριθμό των ατόμων στην ομάδα έργου πέρα των

προδιαγραφόμενων στη Διακήρυξη και • Τα αναφερόμενα στο ΕΕΕΣ, Μέρος II – B. Αναλυτικά: στο ΕΕΕΣ, Μέρος II - B: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1, αναφέρονται τα στελέχη της ... που θα συμμετέχουν στην ομάδα, όμως για την κάλυψη των απαιτήσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό αναφέρεται η «...» προκειμένου να καλυφθούν οι ακόλουθες απαιτήσεις της διακήρυξης: • απαίτηση της παραγράφου 2.2.6. α1) : «... θα δανείσει μία ολοκληρωμένη σύμβαση, στην οποία είχε συμμετάσχει ως ανάδοχος, όπως αναφέρεται ακολούθως, συνολικού ύψους μεγαλύτερου των 700.000,00...» • απαίτηση της παραγράφου 2.2.6 γ.9.2 : «... ... θα διαθέσει τους υπαλλήλους/στελέχη της και συγκεκριμένα τους: ...» • απαίτηση της παραγράφου 2.2.6.δ. : «... ... θα διαθέσει τον εξοπλισμό της...» • απαίτηση της παραγράφου 2.2.6.γ.9.) : «... στήριξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ... των κ.κ ... ο οποίος θα καλύψει το βασικό στελεχιακό δυναμικό (παρ. 2.2.6. γ.9.1.) ... οι οποίοι θα καλύψουν το βασικό στελεχιακό δυναμικό (παρ. 2.2.6. γ.9.2.)». Τέλος αναφέρεται ότι «Η συμμετοχή των Δανειστών στην εκπόνηση της σύμβασης μέσω της παροχής κατάλληλης τεχνογνωσίας υπολογίζεται και συμφωνείται σε ποσοστά επί της σύμβασης ως εξής: i) ...: 43%, ...» αθροιστικά το ποσοστό συμμετοχής των δανειστών ανέρχεται σε 65%. Δηλαδή η προσωπική συμμετοχή της ... στην εκπόνηση της σύμβασης ανέρχεται μόνο σε 35%, ούτε καν το 51% ως διεκδικητής της ανάληψης του έργου και επιπλέον μικρότερο και από το ποσοστό της ... που θα μπορούσε να είναι ο επικεφαλής του σχήματος με 43%. Συμπέρασμα : η ίδια ... δεν διαθέτει την απαιτούμενη «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και είναι υποχρεωμένη να επιλέξει την νόμιμη διαδικασία του «δανεισμού». Συνολική βαθμολογία: $K2=0,4XK2A+0,6XK2B=0,4X109+0,6X106=43,6+63,6=107,2$ $ΤΠ=0,4XK1+0,6XK2=0,4x104+0,6x107,2=41,6+64,32=105,92$. Η συνολική βαθμολογία της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας «...», σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. 2.3.1 της Διακήρυξης, είναι 105,92. Στη συνέχεια η Επιτροπή εξέτασε το περιεχόμενο των τευχών Τεχνικής Έκθεσης, Μεθοδολογίας και Ομάδας Έργου που υπέβαλε η ένωση εταιρειών «...». Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι το περιεχόμενο των παραπάνω τευχών υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της

Αριθμός Απόφασης :A81/2021

Διακήρυξης και ιδιαίτερα των τεχνικών προδιαγραφών της Υπηρεσίας 9. Η βαθμολογία των τευχών είναι όπως ακολουθεί: Τεχνική έκθεση - K1:112 Για την βαθμολογία η Επιτροπή έλαβε υπόψη της την θετική αντίληψη του υποψήφιου αναδόχου στην αποτύπωση του περιβάλλοντος στο οποίο θα αναπτυχθεί το έργο, την καταγραφή των αντίστοιχων έργων που είναι σε εξέλιξη αυτή την στιγμή, την πρόβλεψη για χρήση εφαρμογής κινητής τηλεφωνίας από την ομάδα έργου και την πρόθεσή της να εκπονήσει Σχέδιο οργάνωσης συμμετοχής φορέων και Σχέδιο προκαταρκτικής εκτίμησης κινδύνου. Μεθοδολογία - K2A: 111 Για την βαθμολογία η Επιτροπή έλαβε υπόψη της την ύπαρξη UAV (drone) στον διαθέσιμο εξοπλισμό, την πιστοποίηση των εταιρειών της ένωσης κατά ISO 9001:2015 και την πρόβλεψη για κεντρικό και χωρικά ενεργοποιημένο σύστημα διαχείρισης βάσεων δεδομένων. Ομάδα έργου - K2B: 116. Για την βαθμολογία η Επιτροπή έλαβε υπόψη της : • τον επιπλέον αριθμό των ατόμων στην ομάδα έργου πέραν των προδιαγραφόμενων στη Διακήρυξη. • στο ΕΕΕΣ, Μέρος II - Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1, αναφέρονται όλοι οι συμμετέχοντες στο σχήμα και δεν αναφέρεται η διαδικασία δανεισμού, προκειμένου να καλυφθούν οι απαιτήσεις της παραγράφου 2.2.6. Συνολική βαθμολογία: $K2=0,4 \times K2A + 0,6 \times K2B = 0,4 \times 111 + 0,6 \times 116 = 44,4 + 69,6 = 113,2$ Η συνολική βαθμολογία της Τεχνικής Προσφοράς της ένωσης εταιρειών «...», σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρ. 2.3.1 της Διακήρυξης, είναι 113,2. Σημειώνεται ότι η απόφαση για την βαθμολογία του κριτηρίου K2B και το αντίστοιχο σκεπτικό για τις δύο παραπάνω προσφορές λήφθηκε κατά πλειοψηφία. Μειοψήφησε η άποψη του Προέδρου της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία ο Δανεισμός Τεχνικής και Επαγγελματικής Επάρκειας είναι μια δυνατότητα που αναφέρεται ρητά στην Διακήρυξη του έργου (παράγραφος 2.2.8). Εφόσον ο υποψήφιος ανάδοχος «...» κατέθεσε το σύνολο των σχετικών δικαιολογητικών που προβλέπει η Διακήρυξη για τον Δανεισμό Τεχνικής και Επαγγελματικής Επάρκειας δεν μπορεί να υπάρξει διαφορετική βαθμολογική αντιμετώπιση των δύο προσφορών που να βασίζεται στο γεγονός και μόνο της χρήσης από τον ένα

υποψήφιο ανάδοχο της παραπάνω δυνατότητας. Πουθενά στην Διακήρυξη δεν αναφέρεται ότι η χρήση ή μη της δυνατότητας για Δανεισμό Τεχνικής και Επαγγελματικής Επάρκειας προσφέρει προβάδισμα σε μία προσφορά κατά την διαδικασία αξιολόγησης. Σύμφωνα με το σκεπτικό της μειοψηφίας η βαθμολογία Κ2Β και η αιτιολόγησή της θα πρέπει να διαμορφωθεί για τις δύο προσφορές όπως ακολουθεί (με αντίστοιχη μεταβολή της συνολικής τους βαθμολογίας): [[Τεχνική Προσφορά της εταιρείας «...». Ομάδα έργου - Κ2Β: 106. Για την βαθμολογία η Επιτροπή έλαβε υπόψη της τον επιπλέον αριθμό των ατόμων στην ομάδα έργου πέραν των προδιαγραφόμενων στη Διακήρυξη. Τεχνική Προσφορά της ένωσης εταιρειών «...» Ομάδα έργου - Κ2Β: 106. Για την βαθμολογία η Επιτροπή έλαβε υπόψη της τον επιπλέον αριθμό των ατόμων στην ομάδα έργου πέραν των προδιαγραφόμενων στη Διακήρυξη.]]. Το περιεχόμενο της ως άνω απόφασης και του πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 28.04.2021.

3. Επειδή, συνεπώς, παραδεκτώς κατατίθεται η από 9/5/2021 εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή μέσω ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εφόσον η τελευταία μέρα εμπρόθεσμης κατάθεσης ήταν μέρα εξαιρετέα Σάββατο και με προφανές έννομο συμφέρον.

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 αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5, 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.

7. 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».

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

9. 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).

10. 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».*

11. 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).

12. Επειδή, με τις από 14/05/2021 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ οι οποίες απεστάλησαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η Αναθέτουσα Αρχή αιτείται την απόρριψη του αιτήματος αναστολής υποστηρίζοντας μεταξύ άλλων ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις παραδεκτού και βασίμου, για τη χορήγησή της. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι *«Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι λόγοι στην προδικαστική προσφυγή της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «... – ... “...” και ... “...”» είναι προδήλως αβάσιμοι. Ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή και το αίτημα αναστολής που περιλαμβάνεται σε αυτήν.».*

13. 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.

14. 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.

15. 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 (ΑΕΠΠ 4/2017, Α 31/2019, Α 68/2019).

16. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν έχει λάβει χώρα και η αναθέτουσα αρχή προτίθενται να προβεί σ' αυτή αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της Προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί

με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι βασίμως και νομίμως προβάλλει τις επίμαχες αιτιάσεις, παρίσταται πρόδηλη η αναγκαιότητα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι δεν παρίσταται αυτή προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη.

17. Επειδή, ειδικότερα, το ζήτημα της ζημίας του προσφεύγοντος και της στάθμισης των συμφερόντων τίθεται σε διαφορετική βάση στη δικονομική Οδηγία από ότι στις διατάξεις του εθνικού δικονομικού κανόνα. Η νομολογία στην προσωρινή δικαστική προστασία θεωρεί τη ζημία ως στοιχείο του βάσιμου για τη χορήγηση αναστολής ΣτΕ ΕπΑν 161-2/2017, ΣτΕ ΕπΑν 389-390/2016, ΣτΕ ΕπΑν 62/2014, ΣτΕ ΕπΑν 211/2013, ΣτΕ ΕπΑν 210-211/2013, ΣτΕ ΕπΑν 36/2014, ΣτΕ ΕπΑν 122/2015, ΣτΕ ΕπΑν79/2016, ΣτΕ ΕπΑν 146/2017. Η δικονομική Οδηγία 89/665/ΕΟΚ προβλέπει «προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων» καθιερώνοντας την επανόρθωση και την αποτροπή της ζημίας ως σκοπό και όχι προϋπόθεση του βάσιμου για τη λήψη απόφασης περί μέτρων. Όταν δε ο ενωσιακός νομοθέτης προβλέπει στο άρ. 2 παρ. 5 ότι «όργανο μπορεί να συνυπολογίσει τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων στο δημόσιο συμφέρον, και να αποφασίσει να μην προβεί στη χορήγηση τέτοιων μέτρων» δηλαδή περιορισμό των μέτρων για λόγους δημοσίου συμφέροντος, σαφώς θέτει την προϋπόθεση της στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων ως δυνητικής και όχι ως υποχρεωτικής. Άλλωστε, το δημόσιο συμφέρον δεν αποτελεί λόγο αρνητικής προϋπόθεσης όπως θέλει ο δικονομικός νομοθέτης στη δίκη της αναστολής, αλλά παράγοντα προς στάθμιση. Η δημόσια σύμβαση αποτελεί από μόνη της δημόσιο συμφέρον, άρα η άμεση ολοκλήρωση της διαδικασίας είναι δημόσιο συμφέρον και κατά συνέπεια τέτοιος λόγος δημοσίου συμφέροντος δεν είναι αποδεκτός. Η Οδηγία προστατεύει το ιδιωτικό συμφέρον του διαγωνιζόμενου με τη στάθμιση δημοσίου συμφέροντος διαφορετικού από την απλή άμεση εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς παρέπεται με σαφήνεια ότι μόνο πολύ επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος μπορούν να δικαιολογήσουν στάθμιση σε βάρος του

ιδιώτη, η οποία ελέγχεται ad hoc. Επί παραδείγματι, τέτοια περίπτωση μπορεί να είναι διαγωνισμός για προμήθεια βιβλίων ενόψει εξετάσεων που άμεσα αρχίζουν η διαγωνισμός για την εκτέλεση ψεκασμών προς καταπολέμησης των κουνουπιών το συγκεκριμένο χρονικό σημείο που τα έντομα πολλαπλασιάζονται. ενώ, ως έχει κριθεί, η ανάγκη ολοκλήρωση του διαγωνισμού διότι θα χαθεί η χρηματοδότηση, δεν αποτελεί επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ ΕπΑν 496/1998).

18. Επειδή, δέον είναι να λάβει χώρα η αναγκαία στάθμιση μεταξύ των αντιτιθέμενων έννομων αγαθών ήτοι την ταχεία πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας ως έκφανση δημοσίου συμφέροντος και την διενέργεια αυτής σε καθεστώς πλήρους νομιμότητας, δοθέντος του ότι σύμφωνα με την προσέγγιση της ΑΕΠΠ μόνο η πιθανολόγηση παράβασης κανόνα δικαίου αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την αποδοχή της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων (ΑΕΠΠ 13/2017).

19. Επειδή, δοθέντος του ότι τυχόν προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και 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), κρίνεται από το Κλιμάκιο ότι το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

20. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση κρίνεται αναγκαίο, ως μέτρο, η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

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

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης :Α81/2021

Δέχεται το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ

Α/Α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ