

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 03.02.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου – Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην από 23.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/68/24.01.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «Υπουργείο\*\*\*\*\*».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**  
**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. Αριθ.Πρωτ.:ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/οικ73/9.1.2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης των αποτελεσμάτων της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης του έργου: «Υπολειπόμενες εργασίες για την ολοκλήρωση της Οδικής Σύνδεσης Περιοχής Ακτίου με το Δυτικό Άξονα Βορρά – Νότου από Χ.Θ. 0+000 έως Χ.Θ. 48+500». Με το αίτημα αναστολής που σωρεύει επί της Προσφυγής της η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει την αναστολή της διενέργειας τυχόν νέας διαγωνιστικής διαδικασίας

με το αυτό αντικείμενο μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ΑΕΠΠ επί της οικείας Προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αρ. \*\*\*\*\*Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο το έργο «Υπολειπόμενες εργασίες για την ολοκλήρωση της οδικής σύνδεσης της Περιοχής Ακτίου με το Δυτικό Άξονα Βορρά - Νότου», προϋπολογισθείσας δαπάνης 120.967.741,94 € (μη συμπ/νου ΦΠΑ) πλέον δικαιώματος προαίρεσης συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 8.467.741,94€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 26-6-2018 και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν συνολικά έξι (6) προσφορές, ήτοι από τις εταιρίες «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*», «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*». Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 18-7-2018 Πρακτικό της έκανε δεκτές τις προσφορές όλων των ως άνω οικονομικών φορέων και κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών τους διαμόρφωσε με το ίδιο Πρακτικό τον πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας, με βάση τα αποτελέσματα του οποίου αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης ο οικονομικός φορέας «\*\*\*\*\*». Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ'αρ. ΚΒ/ΦΠΡ0.00/ΟΔ/ΣΥ3/5189/15-10-2018 απόφαση περί εγκρίσεως του από 18-7-2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*» ως προσωρινής αναδόχου. Κατά της ως άνω απόφασης η εταιρία «\*\*\*\*\*» άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 24-10-2018 και με ΓΑΚ 1100/25-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 1082/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ. Κατά της εν λόγω απόφασης της ΑΕΠΠ η ίδια εταιρία άσκησε εν συνεχεία την από 20-12-2018 αίτηση αναστολής ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας. Επί αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 40/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία έκανε δεκτή την αίτηση αναστολής, διατάσσοντας την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ καθώς και της προηγηθείσας απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και εν

γένει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ακολούθως, ασκήθηκε η από 4-3-2019 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στις 19-3-2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και στην προσφεύγουσα, τη με αρ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/οικ.851/19-3-2019 «Πρόσκληση ανανέωσης ισχύος προσφορών και εγγυητικών επιστολών συμμετοχής», με την οποία τους ενημέρωνε για την λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών τους και τους ζητούσε να ανανεώσουν αυτές όπως και να παρατείνουν την ισχύ των εγγυήσεων συμμετοχής τους. Σε απάντηση της πρόσκλησης αυτής, η προσφεύγουσα απέστειλε την από 21-03-2019 δήλωσή της, με την οποία παρέτεινε τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς της μέχρι τις 31-12-2019, καθώς και τη διάρκεια ισχύος της εγγύησης συμμετοχής της μέχρι τις 31-01-2020. Στις 13-6-2019 συζητήθηκε η από 4-3-2019 αίτηση ακυρώσεως της προσφεύγουσας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ενώ είχε μεσολαβήσει η έκδοση της με αρ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/2719/28-05-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ανάκλησης της αρχικώς προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου της δημοπρατούμενης σύμβασης. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη, κατά τη συζήτηση της αίτησης ακυρώσεων ενώπιον του ΣΤΕ, ότι η ανάκληση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής ήταν εντελώς προσχηματική διότι δεν ανέπεμψε ως όφειλε στην Επιτροπή του Διαγωνισμού προκειμένου να εκδοθεί νέο Πρακτικό και να αναδείξει εν τέλει ως προσωρινή ανάδοχο την ίδια την προσφεύγουσα, προέβαλε το ειδικό έννομο συμφέρον της για την συνέχιση της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον του ΣΤΕ, απόφαση η οποία εκκρεμεί. Δοθέντος δε ότι πλησίαζε ο νέος χρόνος λήξης της ήδη παραταθείσης προσφοράς της προσφεύγουσας στις 31-12-2019, η προσφεύγουσα, με δική της πρωτοβουλία, απέστειλε στις 27-12-2019 προς την αναθέτουσα αρχή σχετική δήλωση παράτασης ισχύος της προσφοράς της έως τις 31-03-2020 και νέα εγγυητική επιστολή ισχύος έως τις 30-04-2020. Στις 9-1-2020 η αναθέτουσα αρχή μας κοινοποίησε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ το με αριθ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/6461π.ε./8-1-2020 έγγραφό της, με το οποίο

δήλωσε στην προσφεύγουσα ότι αρνείται να δεχθεί τη δήλωση παράτασης της προσφοράς της, καθώς και της συνοδεύουσας αυτήν ανανεωμένης εγγυητικής επιστολής, με την αιτιολογία ότι «σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης του έργου δεν προβλέπεται παράταση της ισχύος της προσφοράς και της αντίστοιχης εγγυητικής επιστολής με δική σας πρωτοβουλία χωρίς προηγουμένως να έχει ζητηθεί παράταση από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως εκ τούτου και καθόσον δεν ζητήθηκε παράταση από την Υπηρεσία μας, δεν γίνεται δεκτή η υποβληθείσα παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς σας καθώς και η αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής, την οποία σας επιστρέφουμε, και σας καλούμε όπως παραλάβετε αρμοδίως την ανωτέρω εγγυητική επιστολή». Τέλος, στις 13-1-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την με αρ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/οικ73/9-1-2020 προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφασή της περί ματαίωσης των αποτελεσμάτων της διαδικασίας ανάθεσης του επίμαχου έργου.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό\*\*\*\*\*, ποσού ευρώ δεκαπέντε χιλιάδων (€15.000,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 120.967.741,94 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα καθότι η προσφεύγουσα, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης στις 13.01.2020, οπότε και της κοινοποιήθηκε αυτή, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 23.01.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με περαιτέρω αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, στο γεγονός ότι, κατόπιν ανάκλησης της υπ' αριθ. ΚΒ/ΦΠΡ0.00/ΟΔ/ΣΥ3/5189/15-10-2018 απόφασης περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και έχοντας λάβει την δεύτερη θέση κατάταξης στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδοκά την ανάθεση σε αυτήν της δημοπρατούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: 1) Κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 106 και 221 του Ν. 4412/2016 και των οικείων όρων της διακήρυξης, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης του διαγωνισμού εκδόθηκε χωρίς την προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το εκ του νόμου και εκ της διακηρύξεως αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προς τούτο. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. 2) Οι αιτιολογίες που διαλαμβάνει η προσβαλλόμενη είναι πρόδηλο ότι δεν εμπίπτουν σε καμία από τις περιπτώσεις του άρθρου 106 ν. 4412/2016 και της διακήρυξης, επομένως παρανόμως αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη δεν επικαλείται καμία από τις δύο περιπτώσεις της παρ. 1, κατά τις οποίες η διαγωνιστική διαδικασία ματαιώνεται κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, δεν επικαλείται καμία από τις έξι περιπτώσεις της παρ. 2, κατά τις οποίες η διαδικασία ανάθεσης μπορεί να ματαιωθεί κατά διακριτική ευχέρεια της

αναθέτουσας αρχής. Αναλυτικά, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη δεν επικαλείται παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης, ούτε λόγους ανωτέρας βίας για τους οποίους δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, ούτε ότι η επιλεγείσα προσφορά κρίνεται ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ούτε ότι συντρέχει η περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97 (η εν λόγω διάταξη αφορά εξάλλου μόνο τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών). Ούτε όμως προκύπτει από τις αιτιολογίες της προσβαλλομένης ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των περιπτώσεων (β) ή (στ) της παρ. 2. Ειδικότερα, η περίπτωση (β) απαιτεί ως προϋπόθεση οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης του έργου να άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του έργου να μην ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το έργο. Επομένως, η διάταξη δεν μπορεί να εφαρμοστεί εν προκειμένω πρώτον διότι όλα όσα αναφέρει η προσβαλλομένη περί γεωτεχνικών αστοχιών κλπ οφείλονται κατά παραδοχή της σε προηγούμενες εργολαβίες και άρα δεν αποτελούν παραμέτρους που άλλαξαν κατά τη διαδικασία ανάθεσης του παρόντος διαγωνισμού. Μάλιστα, οι εργολαβίες αυτές στις οποίες αναφέρεται η προσβαλλομένη αφορούν διαγωνισμούς που έχουν γίνει εδώ και έτη, επομένως είναι λίαν απίθανο να προέκυψαν οι εν λόγω αστοχίες μετά την προκήρυξη του παρόντος διαγωνισμού. Δεύτερον, και αληθή υποτιθέμενα, όσα περιγράφονται στις αιτιολογίες της προσβαλλομένης δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση ουσιώδη αλλαγή κατά την έννοια της επίμαχης διάταξης, η οποία πρέπει να εφαρμοστεί στενά, δεδομένου του εξαιρετικού χαρακτήρα του μέτρου της ματαίωσης και του σκοπού του νόμου ο οποίος αναλύθηκε παραπάνω. Τρίτον, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι τα όσα αναφέρονται στις αιτιολογίες της προσβαλλομένης συνιστούν ουσιώδεις αλλαγές στις οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους του έργου, εν προκειμένω δεν πληρούται η βασικότερη (και σωρευτικά προβλεπόμενη) προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης, ήτοι η προϋπόθεση που απαιτεί η εκτέλεση του έργου να μην ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το έργο. Σε κάθε περίπτωση, η αιτιολογία,

ως τίθεται, είναι παντελώς ελλιπής και αόριστη, καθότι δεν διευκρινίζονται τα εξής κρίσιμα σημεία: (α) ποιες είναι οι εργολαβίες στις οποίες αναφέρεται η προσβαλλομένη, πότε αποπερατώθηκαν και κατά πόσο έχει γίνει οριστική παραλαβή των έργων, (β) οι γεωτεχνικές αυτές αστοχίες αφορούν σε πλημμελή κατασκευή ή σε σφάλμα των εγκεκριμένων μελετών των ως άνω εργολαβιών, (γ) ποιο είναι το μέγεθος και το κόστος αποκατάστασης των εν λόγω αστοχιών, (δ) κατά πόσο το ως άνω κόστος πρέπει να βαρύνει τους αναδόχους των εργολαβιών αυτών, εφόσον π.χ. δεν έχει γίνει ακόμα οριστική παραλαβή των έργων και αυτά βρίσκονται στην περίοδο της υποχρεωτικής συντήρησής τους και καλύπτονται από ασφαλιστήρια συμβόλαια και αντίστοιχες εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης, (ε) άλλως, για ποιον λόγο πρέπει το κόστος αποκατάστασης να βαρύνει την παρούσα εργολαβία, με άλλα λόγια για ποιον λόγο η όποια δαπάνη πρέπει να βαρύνει το Ελληνικό Δημόσιο και όχι τους προηγούμενους εργολάβους. Όσον αφορά την περίπτωση (στ) της παρ. 2, αυτή απαιτεί ως ρητή προϋπόθεση τη συνδρομή επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος, οι οποίες εν προκειμένω ομοίως δεν συντρέχουν. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, η αιτιολογία της προσβαλλομένης περί ανάγκης επιτάχυνσης των διαδικασιών, χάριν της οποίας προτίθεται να ματαιώσει τον παρόντα διαγωνισμό και να επαναπροκηρύξει το έργο, είναι παντελώς αβάσιμη και αντίθετη στην κοινή λογική. Η αναθέτουσα αρχή πιθανολογεί καθυστέρηση της υφιστάμενης διαγωνιστικής διαδικασίας εξαιτίας πιθανολογούμενων μελλοντικών δικαστικών προσφυγών εκ μέρους των διαγωνιζομένων. Ο χρόνος που θα απαιτηθεί για την έκδοση αμετάκλητης απόφασης επί αυτών θα έχει, κατά την αναθέτουσα αρχή, ως αποτέλεσμα τη μετακύλιση της εκτέλεσης μεγάλου μέρους των εργασιών μετά τις 31-12-2023 (ημερομηνία λήξης περιόδου επιλεξιμότητας των δαπανών του έργου από την ΕΕ). Με τις σκέψεις αυτές η προσβαλλομένη καταλήγει ότι πρέπει να προκηρυχθεί νέος διαγωνισμός που να ορίζει χρόνο ολοκλήρωσης του έργου μικρότερο από τους 30 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, τους οποίους προβλέπει η παρούσα διακήρυξη, ώστε να προλάβει να ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός έως τις

31-12-2023. Όλα τα ανωτέρω είναι κατά την προσφεύγουσα εντελώς αβάσιμα διότι, πρώτον, από την ημέρα έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης έως τις 31-12-2023 μεσολαβεί χρονικό διάστημα 4 ετών, ήτοι 48 μηνών, ήτοι άπλετος χρόνος για την υπογραφή και την εκτέλεση της σύμβασης καθότι ακόμη και αν η υπογραφή της σύμβασης γίνει σε 18 μήνες από σήμερα, και πάλι το έργο προλαβαίνει να ολοκληρωθεί εντός του συμβατικού χρόνου (18 + 30 = 48 μήνες), δεύτερον, η πιθανολόγηση της αναθέτουσας αρχής περί μελλοντικών δικαστικών προσφυγών είναι εντελώς υποθετική και αυθαίρετη και δεν μπορεί επ' ουδενί να αποτελεί σοβαρό και ασφαλές κριτήριο για τη ματαίωση ενός διαγωνισμού, τρίτον, εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε πράγματι να επιτύχει την επιτάχυνση της διαδικασίας, θα έπρεπε να έχει συμμορφωθεί ευθύς εξαρχής με το διατακτικό της υπ' αρ. 40/2019 απόφασης της ΕΑ του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο δημοσιεύθηκε ήδη από τον Φεβρουάριο του 2019 (ενώ τον Μάρτιο δημοσιεύθηκε και το πλήρες σκεπτικό της), αποκλείοντας από τον διαγωνισμό την πρώτη μειοδότηρα κοινοπραξία και αναθέτοντας το έργο στην ίδια την προσφεύγουσα. Τέλος, όσον αφορά στη συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλομένης περί λήξης των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών των διαγωνιζομένων στις 31-12-19, είναι προφανές ότι δεν πληροί το πραγματικό καμία από τις οριζόμενες στο άρθρο 106 ν. 4412/2016 περιπτώσεις, καθότι πουθενά δεν προβλέπεται ότι η λήξη των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών επιφέρει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Πέραν αυτού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διάρκεια ισχύος της προσφοράς της δεν έχει λήξει, όπως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, αντιθέτως έχει ανανεωθεί ήδη από τις 27-12-2019 και ισχύει έως τις 31-03-2020. Επίσης, η εγγυητική επιστολή της βρίσκεται ακόμη σε ισχύ, καθότι, ενώ θα έληγε στις 31-01-2020, έχει ήδη ανανεωθεί έως τις 30-04-2020. Η προσβαλλομένη αναφέρει στο προοίμιό της ότι η αναθέτουσα αρχή αρνήθηκε να δεχθεί την ως άνω υποβληθείσα εκ μέρους της προσφεύγουσας παράταση της διάρκειας ισχύος της προσφοράς της και της αντίστοιχης εγγυητικής επιστολής. Όμως, η άρνηση αυτή έχει ήδη προσβληθεί με άλλη προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ως παράνομη και μη ερειδόμενη στις διατάξεις του ν.



4412/2016. Ήτοι, κατά την προσφεύγουσα, αυτό που επιχείρησε η αναθέτουσα αρχή ήταν να αρνηθεί όλως παρανόμως να δεχθεί την παράταση της ισχύος της προσφοράς της, προκειμένου να επικαλεστεί στη συνέχεια τη δήθεν λήξη αυτής ως αιτιολογία για να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τόσο η προσφορά όσο και η εγγυητική επιστολή της είναι σε πλήρη ισχύ και υποδηλώνουν τη δέσμευσή της να αναλάβει το έργο, με συνέπεια και η τελευταία αυτή αιτιολογία να μην ευσταθεί. Για όλους αυτούς τους λόγους, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και την αναστολή της διενέργειας τυχόν νέου διαγωνισμού, έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπόψη Προσφυγής.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. ΚΒ/ΦΠΡ00.00/ΟΔ/ΣΥ3/366 από 31.01.2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, με τις οποίες αναφορικά με το αίτημα αναστολής υποστηρίζει τα εξής : *«Ως προς το αίτημα αναστολής της υπό κρίση προσφυγής, και την πιθανολόγηση εφαρμογής αυτών, θα προκληθεί επί πλέον καθυστέρηση στον προγραμματισμό της Αναθέτουσας Αρχής για την ολοκλήρωση του έργου και κατ' επέκταση θα θέσει σε κίνδυνο την χρηματοδότηση του έργου προς βλάβη του δημοσίου συμφέροντος. 2.5. Συγκεκριμένα επιβάλλεται να επαναπροσδιοριστεί το χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου με περιορισμό του χρόνου υλοποίησής του, να συμπεριληφθεί στον προϋπολογισμό το νέο τεχνικό αντικείμενο το οποίο ήδη είναι απόλυτα αναγκαίο για την άρτια, ασφαλή και λειτουργική ολοκλήρωση του έργου και να τροποποιηθούν οι όροι υλοποίησης του έργου καθώς και τα τεύχη δημοπράτησης, με γνώμονα την κατά το δυνατόν μεταφορά του κατασκευαστικού κινδύνου καθώς και του κινδύνου μεταβολής των ποσοτήτων των εργασιών από το Δημόσιο προς τον Ανάδοχο του Έργου. Πλέον αυτού θα θέλαμε να τονίσουμε ότι το έργο ολοκλήρωσης του αυτοκινητοδρόμου Άκτιο – Αμβρακία όπως προτείνεται στη μελέτη και τα τεύχη δημοπράτησης, αποσκοπεί: Στην ανάπτυξη αυτοκινητοδρόμου με περιορισμένη όχληση στο φυσικό ανθρωπογενές και πολιτισμικό περιβάλλον Στην συνέργεια με άλλα βασικά έργα υποδομής {Ιονία Οδό, Αεροδρόμιο Ακτίου, Νότια Σύνδεση Λιμένα Ηγουμενίτσας, Οδική σύνδεση με Λευκάδα κλπ. } Στην υλοποίηση*

εναλλακτικής διαδρομής με προδιαγραφές σύγχρονου αυτοκινητοδρόμου στην υφιστάμενη σήμερα Εθνική Οδό Αμβρακία – Αμφιλοχία – Άκτιο η οποία είναι γνωστή από τα πολύνεκρα ατυχήματα που επισυμβαίνουν σε αυτή. Στην βελτίωση των κυκλοφοριακών συνθηκών με αύξηση της προσπελασιμότητας και αποκατάσταση της επικοινωνίας των εκατέρωθεν του αυτοκινητοδρόμου περιοχών. Στην τήρηση των προδιαγραφών για εξασφάλιση οδικής ασφάλειας. Η υφιστάμενη σήμερα Εθνική Οδός Αμβρακία – Αμφιλοχία – Άκτιο αποτελεί ένα από τα πλέον κρίσιμα τμήματα του Εθνικού Οδικού δικτύου με πολύ σοβαρά προβλήματα Οδικής Ασφάλειας εξ αιτίας τροχαίων ατυχημάτων και συνεπώς το έργο κατασκευής του νέου αυτοκινητοδρόμου κρίνεται αναγκαίο να ολοκληρωθεί το ταχύτερο δυνατόν. Σημειώνεται ότι η υφιστάμενη σήμερα εθνική οδός, πέρα από τα δυσχερή από πλευράς Οδικής Ασφάλειας τμήματα, περιλαμβάνει και τμήματα με επισφαλείς γεωλογικές συνθήκες τόσο σε αυτήν, όσο και στις παρακείμενες περιοχές, που έχουν προκαλέσει μέχρι σήμερα σοβαρά προβλήματα κατολισθήσεων. Επομένως η οποιαδήποτε καθυστέρηση στην ολοκλήρωση και απόδοση σε κυκλοφορία του έργου του νέου αυτοκινητόδρομου θα δημιουργήσει σοβαρά προβλήματα οδικής ασφάλειας με δυσμενείς επιπτώσεις στις μετακινήσεις εντός της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας και Λευκάδας και συνεπώς προσκρούει στο Δημόσιο συμφέρον που επιτάσσει την υλοποίηση του έργου του νέου αυτοκινητοδρόμου καθώς όπως προαναφέρθηκε το υφιστάμενο δίκτυο παρουσιάζει σοβαρά προβλήματα ανεπάρκειας της οδικής ασφάλειας. Συνοψίζοντας όλα τα παραπάνω η τυχόν χορήγηση προσωρινών μέτρων και η τυχόν αποδοχή της προσφυγής θα έχει ως συνέπεια την περαιτέρω αναπόφευκτη καθυστέρηση στον επαναπροσδιορισμό των σημερινών δεδομένων στο έργο, θα επιφέρει δυσμενέστερες επιπτώσεις για το Δημόσιο που συνίστανται αφενός μεν στη συνέχιση της μειωμένης οδικής ασφάλειας που υπάρχει στην υφιστάμενη Ε.Ο. με ό,τι αυτό συνεπάγεται σε τροχαία ατυχήματα αφετέρου δε στον κίνδυνο απώλειας κοινοτικών πόρων που είναι απολύτως αναγκαίοι για την υλοποίηση του Έργου ενόψει μάλιστα της δυσμενούς δημοσιονομικής συγκυρίας».

10. 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». Επίσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 366 του ν. 4412/2016 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. 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».

11. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, 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.

12. 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. Ωστόσο, δε 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 την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

13. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, 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.

14. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

15. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση

της προσβαλλόμενης πράξης και από την εκκίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης όπως και ότι τυχόν επαναπροκήρυξη της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας δεν αποκλείει περαιτέρω καθυστερήσεις στην υλοποίηση του έργου ενόψει τυχόν νέου κύκλου προδικαστικών προσφυγών από την έναρξη αυτής.

16. Επειδή, περαιτέρω, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνον για την διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης και όχι για την δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης με την οποία ματαιώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην δημιουργία νέας κατάστασης. Εάν όμως πιθανολογείται σοβαρά ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, την μη έκδοση νέας Διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΔΕφΑθ 198/2017, Ε.Α. ΣτΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.).

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και δη την εκκίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03.02.2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**