

## Αριθμός Απόφασης : Α138/2020

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 16.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 468/21.04.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» δ.τ.: « .....», που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ..... - .....(εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 405/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..... με την οποία αποφασίσθηκε: α) ο αποκλεισμός του και η μη ανάδειξή του ως οριστικού αναδόχου του έργου, β) η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του και γ) η ματαίωση του διαγωνισμού βάσει της υπ' αριθ. .... διακήρυξης τύπου Β', για την επιλογή αναδόχου του δημοσίου έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ – ΟΔΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΣΕΩΝ ΣΤΗΝ ..... ΤΗΣ ..... (ΤΜΗΜΑ ΣΥΜΒΟΛΗ .....– .....)», εκτιμώμενης αξίας 199.193,55 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%). Εν προκειμένω, στο αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή της προσβαλλόμενης και την απαγόρευση στην αναθέτουσα αρχή να επαναπροκηρύξει το έργο έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία που αναγράφονται στην προσφυγή, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. .... διακήρυξη τύπου Β', προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεση του δημοσίου έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ – ΟΔΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΣΕΩΝ ΣΤΗΝ ..... ΟΔΟ ΤΗΣ ..... (ΤΜΗΜΑ ΣΥΜΒΟΛΗ .....ΚΑΙ ..... – .....)», εκτιμώμενης αξίας 199.193,55 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%).

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 996,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο «κατάσταση» αναφέρεται η ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και το από 16.04.2020 αποδεικτικό πληρωμής του ως άνω παραβόλου δια μέσω της .....).

3. Επειδή, η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: ....., σύμφωνα με τα στοιχεία που αναγράφονται στην προσφυγή καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....., σύμφωνα με την προσβαλλόμενη.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί, εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 16.04.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους στις 06.04.2020 (τα ως άνω στοιχεία αναγράφονται στην προσφυγή βλ. σκ. 6), β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου

του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν, 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 του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6.Επειδή, με την με αρ. ..../21.04.2020 Πράξη του Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, μεταξύ άλλων, και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή κλήθηκε ομοίως στις 21.04.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου να χορηγήσει πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στα μέλη του κρίνοντος Κλιμακίου, κατ' άρθρο 9 του πδ/τος 39/2017, χωρίς τούτο να λάβει χώρα. Σημειώνεται, ότι επιχειρήθηκε επανειλημμένα ηλεκτρονική και τηλεφωνική επικοινωνία εκ μέρους της ΑΕΠΠ προς την αναθέτουσα αρχή, χωρίς όμως να καταστεί εφικτή (βλ. στοιχεία του φακέλου) προκειμένου να χορηγηθεί η ως άνω πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ασκεί, καταρχήν, την παρούσα με προφανές έννομο συμφέρον, ως συμμετέχων, του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη, ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος και αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, οπότε στοιχειοθετείται το άμεσο, ενεστώς και προσωπικό όφελός του από την ακύρωση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, κατ' αρχήν νομίμως και παραδεκτώς, εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή, ο προσφεύγων, ισχυρίζεται ότι«*Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ Η Περιφέρεια ..... προκήρυξε με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη τύπου Β', δημοσίοι ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου του δημοσίου έργου*

«ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ – ΟΔΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΣΕΩΝ ΣΤΗΝ ..... ΟΔΟ ΤΗΣ ..... (ΤΜΗΜΑ ΣΥΜΒΟΛΗ ... ΚΑΙ ..... - .....)», εκτιμώμενης αξίας 199.193,55 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%). Η καταληκτική ημερομηνία και ώρα, για την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών ήταν η 6-6-2019 και ώρα 10:00 π.μ., ενώ η αντίστοιχη ημερομηνία και ώρα για την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών ήταν η 12-6-2019 και ώρα 10:30 π.μ.. Ο διαγωνισμός διεξήχθη κανονικά και κατ' αυτόν υπεβλήθη μόνο μία προσφορά από την προσφεύγουσα εταιρεία «.....». Η Επιτροπή Διαγωνισμού αποσφράγισε ηλεκτρονικώς την προσφορά κατά την ορισθείσα ημερομηνία και εξέδωσε το 1ο πρακτικό της, όπου κατεγράφη το προσφερθέν ποσοστό έκπτωσης 41,61% και εισηγήθηκε προς την προϊσταμένη αρχή, την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ....., την ανακήρυξη της προσφεύγουσας εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου. Η Ο.Ε. της Περιφέρειας ....., με την υπ' αριθ. 3150/4-10-2019 απόφασή της, υιοθέτησε την εισήγηση της Ε.Δ. και ανακήρυξε την προσφεύγουσα εταιρεία προσωρινή ανάδοχο του έργου. Ακολούθως, κληθήκαμε την 15-10-2019 με ηλεκτρονικό μήνυμα ΕΣΗΔΗΣ να υποβάλουμε εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε στην ανωτέρω πρόσκληση και υπέβαλε ηλεκτρονικώς μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 24-10-2019 (ήτοι εντός της ταχθείσης προθεσμίας) τα αιτηθέντα δικαιολογητικά. Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέτασε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και εξέδωσε το 2ο πρακτικό της. Με το εν λόγω πρακτικό διαπίστωσε ότι με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας δεν αποδεικνυόταν η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της επιχείρησης κατά την ημερομηνία της πρόσκλησης (15-10-2019), διότι τα αναγραφόμενα στην Ενημερότητα Πτυχίου δικαιολογητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είχαν λήξει την 19-9-2019 και 4-10-2019 αντιστοίχως· επίσης, δεν είχε υποβληθεί απόσπασμα από το TAXISNET περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων. Για τον λόγο εισηγήθηκε να ζητηθεί η υποβολή νέων βεβαιώσεων που να καλύπτουν την ανωτέρω ημερομηνία ή Ενημερότητας Πτυχίου με εν ισχύι αναγραφόμενες επ' αυτής

## Αριθμός Απόφασης: Α138/2020

φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητας, καθώς και το προαναφερθέν απόσπασμα από το TAXISNET. Την 23-12-2019 η εταιρεία μας προσκλήθηκε ηλεκτρονικώς μέσω ΕΣΗΔΗΣ να υποβάλει τα ανωτέρω δικαιολογητικά. Αυθημερόν η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε στην ανωτέρω πρόσκληση και υπέβαλε τα αιτηθέντα δικαιολογητικά την 23-12-2019. Συγκεκριμένα, υπέβαλε α) την υπ' αριθ. .... βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας, με ημερομηνία λήξης ισχύος την 20-1-2020· β) την υπ' αριθ. .... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ για την εταιρεία με λήξη ισχύος την 28-1-2020 & την υπ' αριθ. .... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ για τα στελέχη της εταιρείας, λήξη ισχύος την 12-1-2020 και γ) την εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet στις 23-12-2019, όπου εμφανίζεται ότι η εταιρεία είναι ενεργός. Την επομένη, 24-12-2019, η Ε.Δ. μας απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ ηλεκτρονικό μήνυμα, με το οποίο αφενός αναγνώρισε την υποβολή των αιτηθέντων δικαιολογητικών και, αφετέρου, μας ζήτησε να την ενημερώσουμε αν επιθυμούμε παράταση της ισχύος της προσφοράς μας και της εγγύησης συμμετοχής, επειδή εκτιμούσε ότι η διαδικασία υπογραφής της σύμβασης θα καθυστερήσει πέραν της 6-1-2020. Την 27-12-2019 η εταιρεία μας, με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω ΕΣΗΔΗΣ, δήλωσε προς την αναθέτουσα αρχή ότι επιθυμεί την ανανέωση της προσφοράς της και της εγγυητικής συμμετοχής μέχρι 31-3-2020. Συνημμένα, υποβλήθηκε υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της κ. .... για την ανανέωση της ισχύος της προσφοράς, καθώς και αίτηση προς το ΤΜΕΔΕ για την παράταση της εγγυητικής συμμετοχής, με ταυτόχρονη δήλωση ότι θα τους υποβάλουμε και την ανανεωμένη εγγυητική συμμετοχής άμα τη εκδόσει της. Ακολούθως, την 30-12-2019 αποστείλαμε στην αναθέτουσα αρχή και την παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής από το ΤΜΕΔΕ. Ακολούθως, την 13-1-2020 εκδόθηκε το 3ο πρακτικό της Ε.Δ., το οποίο διαπίστωσε ότι δεν αποδεικνύεται η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας μας για το χρονικό διάστημα μετά την πρόσκληση της 15-10-2019 και την υποβολή των δικαιολογητικών στις 24-10-2019. Εν όψει αυτού, εισηγήθηκε προς την προϊστάμενη αρχή α) την απόρριψη της προσφοράς μας, β) την κατάπτωση της

## Αριθμός Απόφασης: Α138/2020

εγγυητικής συμμετοχής και γ) τη ματαίωση του διαγωνισμού, ελλείψει άλλου οικονομικού φορέα που να έχει υποβάλει προσφορά. Στη συνέχεια υποβλήθηκε προς την Ο.Ε. νομική γνωμοδότηση της Δικηγόρου. Κ. .... σχετικά με τη νομιμότητα της εισήγησης της Ε.Δ., η οποία (γνωμοδότηση) συνηγόρησε υπέρ του νομίμου του αποκλεισμού της εταιρείας μας για τον συγκεκριμένο λόγο. Η γνωμοδότηση αυτή έγινε αποδεκτή με την υπ' αριθ. ..../πράξη ...../26-3-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Ακολούθως, εκδόθηκε η υπ' αριθ. ..../πράξη .../ ....-2020 γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων (Τ.Σ.Δ.Ε.) της Περιφέρειας ....., η οποία εισηγήθηκε υπέρ της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρείας μας. Εν τέλει, όλα τα ανωτέρω έγγραφα διαβιβάστηκαν στην προϊσταμένη αρχή, ήτοι την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ....., η οποία εξέδωσε την υπ' αριθ. 405/2020 απόφασή της (απόσπασμα πράξης .../2020), με την οποία αποφασίστηκαν τα ακόλουθα: α) Να απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας και να αποκλεισθεί αυτή από τον διαγωνισμό· β) να ματαιωθεί η διαδικασία ανάθεσης, εφόσον δεν υπάρχει κανένας άλλος διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας· γ) να καταπέσει η υπ' αριθ. .... εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδόσεως ΤΜΕΔΕ υπέρ της αναθέτουσας αρχής. Η ανωτέρω 405/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικώς στην εταιρεία μας, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, την 6-4-2020. Οπότε η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατ' αυτής λήγει την Πέμπτη, 16-4-2020. Περαιτέρω και όλως επικουρικώς, η παρ. 5 του άρθρου 38 της ΠΝΠ της 20.3.2020 (ΦΕΚ Α' 68/20-3-2020) ορίζει τα εξής: «5. Πάσης φύσεως προθεσμίες για υποβολή αιτήματος ή διοικητικής προσφυγής ενώπιον της διοίκησης αναστέλλονται από τις 11.3.2020 για δύο (2) μήνες. Με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών η προθεσμία του προηγούμενου εδαφίου μπορεί να συντέμνεται ή να παρατείνεται, εφόσον παραμένει άμεσος ο κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 και πάντως όχι πέραν της 31ης.12.2020». Δεδομένου ότι η προδικαστικής προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ συνιστά διοικητική προσφυγή κατά την έννοια του νόμου, η προθεσμία για την άσκησή της αναστέλλεται και αυτή για δύομήνες. Ως εκ

τούτων, η παρούσα προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως. II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Κατά της ανωτέρω 405/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ....., στην οποία, ως τελειούσα τη σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες πράξεις και γνωμοδοτήσεις των οργάνων της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, στρεφόμεθα με την παρούσα προδικαστική προσφυγή και ζητούμε την ακύρωσή της για τους εξής λόγους: 1. Παράβαση άρθρου 80 παρ. 2 Ν. 4412/2016 Η περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 43 παρ. 7 του Ν. 4605/2019, ορίζει τα εξής σχετικά με τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που οφείλει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος: «2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) ..... β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, γ) .....» Η παρατεθείσα ανωτέρω περίπτωση β' της ανωτέρω παραγράφου αναφέρεται (μεταξύ άλλων) και στην παρ. 2 του άρθρου του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, η οποία αφορά τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Την παραθέτουμε: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα

παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.» Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας αρκεί να είναι εν ισχύ μόνο κατά τον χρόνο υποβολής τους από τον προσωρινό ανάδοχο και δεν χρειάζεται να είναι εν ισχύ και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή κατά τον χρόνο πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου να τα υποβάλει. Κατά τούτο η εν λόγω διάταξη τροποποίησε το προϊσχύσαν καθεστώς, που απαιτούσε τα εν λόγω δικαιολογητικά να είναι εν ισχύϊ και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Σημειωτέον, ότι και η ΕΑΑΔΗΣΥ, στο υπ' αριθ. πρωτ. ....../19-4-2019 έγγραφό της (σχετ. 1), τονίζει τα ανωτέρω. Συγκεκριμένα, στη σελ. 5 του ανωτέρω εγγράφου της και με αριθμ. 3 αναφέρονται τα εξής: «τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 2 του άρθρου 73 (πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας και φορολογικής ενημερότητας που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους – μέλους ή χώρας), εφόσον είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους από τον προσωρινό ανάδοχο». Επομένως, καθίσταται σαφές ότι οι προσκομισθείσες παρ' ημών βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας ήσαν απολύτως έγκυρες ως προς τον χρόνο έκδοσής τους και έπρεπε να γίνουν άνευ ετέρου δεκτές από την αναθέτουσα αρχή, εφόσον κατά τον χρόνο υποβολής τους ήσαν εν ισχύ. Εν όψει των ανωτέρω, η γνωμοδότηση της Δικηγόρου της αναθέτουσας αρχής, την οποία υιοθέτησε η Ο.Ε. στην απόφασή της, είναι εσφαλμένη, διότι αποφαίνεται επί τη βάση της προϊσχυσάσης μορφής του άρθρου 80, η οποία δεν τυγχάνει εφαρμογής στον προκείμενο διαγωνισμό. Αντιθέτως στον προκείμενο διαγωνισμό είναι εφαρμοστέο το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 4605/2019, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν. Τέλος, με την περ. β' της παρ. 7 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 εισήχθη μεταβατική διάταξη ως προς την προπαρατεθείσα εφαρμοστέα εν προκειμένω περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, η οποία έχει ως εξής: «Η



## Αριθμός Απόφασης: Α138/2020

υποπερίπτωση αδ' ισχύει και για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης που κατά τη δημοσίευση του παρόντος είναι εκκρεμείς, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς διαδικασίες για την εφαρμογή του παρόντος, νοούνται οι διαδικασίες στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103». Επομένως, η νέα τροποποιημένη διάταξη εφαρμόστηκε άμεσα και στις εκκρεμείς κατά την ημερομηνία ενάρξεως εφαρμογής του Ν. 4605/2019, ήτοι την 1-4-2019, διαγωνιστικές διαδικασίες. Κατά μείζονα λόγο, συνεπώς, εφαρμόζεται στον προκείμενο διαγωνισμό, του οποίου η διακήρυξη δημοσιεύθηκε την 8-5-2019, ήτοι μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 4605/2019. Οι δύο επίμαχες βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας πληρούσαν απολύτως τους όρους εγκυρότητας και παραδεκτού τους βάσει της περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016: Συγκεκριμένα, αμφότερες ήσαν εν ισχύϊ κατά την ημερομηνία υποβολής τους προς την αναθέτουσα αρχή, ήτοι την 23-12-2019· ως εκ τούτου, έπρεπε αμφότερες να γίνουν άνευ ετέρου δεκτές. Αντ' αυτού, αβασίμως και παρανόμως απερρίφθησαν οι δύο επίμαχες βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, οι οποίες ήσαν απολύτως έγκυρες, εν ισχύϊ και σύμφωνες με τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης και, ως εκ τούτου, ο αποκλεισμός της εταιρείας μας από τον διαγωνισμό παρίσταται παράνομος. 2. Παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης Εν προκειμένω, η απόρριψη των δύο βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας παραβιάζει ευθέως και την αρχή της χρηστής διοίκησης και την ειδικότερη έκφραση αυτής, που είναι η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Και τούτο, για τον εξής λόγο: Η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την εταιρεία μας να υποβάλει εν ισχύϊ πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Σύμφωνα με την εφαρμοστέα διάταξη της περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, η εταιρεία μας όφειλε να υποβάλει πιστοποιητικά εν ισχύϊ κατά την ημέρα της υποβολής τους (23-10-2019)· όπερ και έπραξε, δεδομένου ότι υπέβαλε βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που ήσαν εν

## Αριθμός Απόφασης: Α138/2020

ισχύϊ την ημερομηνία εκείνη, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε ανωτέρω. Τις εν λόγω βεβαιώσεις η εταιρεία μας εξέδωσε μετά το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής να υποβάλουμε νέες βεβαιώσεις, δεδομένου ότι οι αναγραφόμενες επί της Ενημερότητας Πτυχίου (Ε.Π.) είχαν πλέον λήξει. Η εταιρεία μας είχε υποβάλει εν ισχύϊ Ε.Π. στον διαγωνισμό, η οποία μάλιστα εξακολουθούσε να είναι εν ισχύϊ και κατά τον χρόνο που προσκλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ως προσωρινή ανάδοχος· ωστόσο, είχε λήξει η ισχύς των αναγραφόμενων επί τη Ε.Π. βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, κάτι ιδιαίτερα σύνηθες στους διαγωνισμούς, δεδομένου ότι οι εν λόγω βεβαιώσεις είναι μικρής χρονικής διάρκειας. Μας ζητήθηκε να υποβάλουμε νέες, πράγμα που πράξαμε. Φυσικά οι νέες βεβαιώσεις εκ των πραγμάτων είναι αδύνατο να καλύπτουν αναδρομικώς τον χρόνο που λάβαμε το συγκεκριμένο αίτημα, διότι οι βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας δεν έχουν αναδρομική ισχύ· βεβαιώνουν τη φορολογική και ασφαλιστική κατάσταση του προσώπου κατά τον χρόνο της έκδοσής τους και έχουν ορισμένη χρονική ισχύ. Αυτά αποτελούν κοινό τόπο. Επομένως, το να μας αποκλείει η Υπηρεσία για τον λόγο ότι οι νέες βεβαιώσεις που μας ζήτησε να προσκομίσουμε δεν κάλυπταν και την ημερομηνία που μας έστειλε το αίτημα υποβολής τους, παραβιάζει ευθέως την αρχή της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, εφόσον απαιτεί κάτι που εκ των πραγμάτων και εκ της λογικής είναι απολύτως αδύνατο: Όταν καλείται ο διαγωνιζόμενος να προσκομίσει νέες βεβαιώσεις σχετικά με τη φορολογική και ασφαλιστική του κατάσταση, είναι αυτονόητο ότι οι νέες αυτές βεβαιώσεις θα έχουν ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερη από αυτή της πρόσκλησης. Αν τον αποκλείσει μετά για τον λόγο ότι δεν είχαν ημερομηνία προγενέστερη της πρόκλησης (όπως συνέβη εν προκειμένω), τότε η πράξη αυτή συνιστά εμπαιγμό του διοικουμένου και ευθεία παραβίαση των προαναφερθεισών αρχών. Επομένως, και για τον επιπρόσθετο αυτό λόγο η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα. [...](12) ΑΙΤΗΜΑ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ – ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ Υποβάλλουμε αίτημα για την έκδοση απόφασης αναστολής της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, δεδομένου

ότι επίκειται άμεσος κίνδυνος πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης από την εκτέλεσή της. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση, πέραν από τον αποκλεισμό της εταιρείας μας από τον διαγωνισμό, διατάσσεται και η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της εταιρείας μας ..... εκδόσεως ΤΜΕΔΕ, καθώς και η ματαίωση του διαγωνισμού. Επομένως, η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει ανεπανόρθωτη ή δυσεπανόρθωτη ζημία σε βάρος της εταιρείας μας λόγω της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, η οποία θα επιφέρει σωρεία δυσμενών αμέσως και εμμέσων επιπτώσεων, όπως η δραστική μείωση της πιστοληπτικής της ικανότητας, η αδυναμία της έκδοσης νέων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής η καλής εκτέλεσης, που θα πλήξει άμεσα την εν γένει επιχειρηματική δραστηριότητα κ.ο.κ.. Περαιτέρω, πρέπει να ανασταλεί και η αυτόθροη έννομη συνέπεια, λόγω του αποκλεισμού της εταιρείας μας, της ματαίωσης του διαγωνισμού και να απαγορευθεί στην αναθέτουσα αρχή να επαναπροκηρύξει το έργο, κάτι που θα προκαλούσε νομικώς μη αναστρέψιμη ή δυσχερώς αναστρέψιμη κατάσταση. Για τους ανωτέρω λόγους ζητούμε την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς όλα τα σκέλη αυτής, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής».

10. Επειδή, στις 23.04.2020 ώρα 17:43, και χωρίς να υφίσταται δικαίωμα πρόσβασης των μελών του κρίνοντος Κλιμακίου στο ΕΣΗΔΗΣ, ο προσφεύγων απέστειλε στην ΑΕΠΠ μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ενημερώνοντας ότι με την με Αρ. Πρωτ : οικ. .... ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ της, την οποία επισυνάπτει στο μήνυμά του, η αναθέτουσα αρχή καλεί τα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής να συμμετάσχουν στην κατεπείγουσα συνεδρίαση που θα πραγματοποιηθεί, μέσω ΤΗΛΕΔΙΑΣΚΕΨΗΣ, στις 24/04/2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:30 μ.μ. για τη λήψη απόφασης στα παρακάτω θέματα, μεταξύ των οποίων και το θέμα 13 «Έγκριση των όρων της διακήρυξης και συγκρότηση της επιτροπής διαγωνισμού δημοπρασίας του έργου: “ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ – ΟΔΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΣΕΩΝ

ΣΤΗΝ ..... ΟΔΟ ΤΗΣ ..... (ΤΜΗΜΑ ΣΥΜΒΟΛΗ ....ΚΑΙ .....  
..... - .....)", π/υ:247.000 ευρώ Δ/ΝΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ», εν  
προκειμένω ισχυρίζεται ότι «η Αναθέτουσα Αρχή προχωράει κατεπειγόντως  
στην επαναδημοπράτηση του έργου».

11. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1.Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. ...Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.

12.Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού

(λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981).

13. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 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 δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει.

14. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων (βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408). Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]». Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (βλ. μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 90/2019 σκ. 25, 167/2017 σκ.10). Μάλιστα, η «ειδική

αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

15. Επειδή, περαιτέρω έχει κριθεί (ΔΕφΑθ 196/2017) ότι, η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής καταστάσεως και όχι για τη δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί ασκήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης με την οποία ακυρώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Εάν όμως πιθανολογείται ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο και εν προκειμένω η Α.Ε.Π.Π. μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, τη μη έκδοση νέας διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (βλ. κατ' αναλογία ΕΑ ΣτΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.).

16.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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 της 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 μην 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 δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*

17. 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». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - 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.

18. 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 θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και 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).

19. Επειδή, για την οριστική κρίση της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, είναι κρίσιμη η ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με τους οικείους όρους της διακήρυξης και την κείμενη νομοθεσία στην οποία αυτή ρητά παραπέμπει που δεν μπορούν να συναχθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (βλ. κατ' αναλογία ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

20. Επειδή, εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί καταρχήν παραδεκτώ, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής θεμελιώνει κατ' αρχήν το έννομο συμφέρον του, γ) οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής δεν πιθανολογούνται στο σύνολο τους ως προδήλως απαράδεκτοι ή αβάσιμοι, ιδία λόγω της μη χορήγησης πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και δ) δεν υφίσταται επίκληση συγκεκριμένης ζημίας ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, δοθέντος ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας των οικείων διαδικασιών, εξάλλου, η αναστολή που χορηγείται με τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας, 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, ήτοι, δεν προκύπτει συνολικά ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

21. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της Αναθέτουσας Αρχής από την επαναπροκήρυξη νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με το αυτό αντικείμενο (βλ. σκ.15 της παρούσας).

## **Αριθμός Απόφασης: Α138/2020**

Εξάλλου, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία πλην 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 προκύπτει υπέρμετρη καθυστέρηση της διαδικασίας.Επομένως, το κρινόμενο αίτημα χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

22. Επειδή, γίνεται δεκτή ομόφωνα η εισήγηση.

23. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα χορήγησης μέτρων προσωρινής προστασίας πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί χορήγησης μέτρων προσωρινής προστασίας.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αρ. 405/2020 και διατάσσει τη μη έκδοση νέας διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με αντικείμενο τηΣΥΝΤΗΡΗΣΗ – ΟΔΙΚΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΣΕΩΝ ΣΤΗΝ ..... ΟΔΟ ΤΗΣ ..... (ΤΜΗΜΑ ΣΥΜΒΟΛΗ .... ΚΑΙ ..... – .....)μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**