

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και  
Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16/3/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/  
261/19-3-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....»,  
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθμ. 41/26-02-2018 απόφασης του Δ.Σ. των ..... με  
την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της με αρ. με αριθμ. 2/2017 διακήρυξης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να  
ακυρωθεί η με αρ. 41/26-02-2018 απόφαση του Δ.Σ. των .....περί  
ματαίωσης του διαγωνισμού προκειμένου να ολοκληρωθεί κανονικά η σχετική  
διαδικασία διαγωνισμού ανάθεσης της σύμβασης. Ταυτόχρονα σωρεύει στην  
προσφυγή της και αίτημα όπως ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης  
απόφασης και να διαταχθεί η αναθέτουσα αρχή να απέχει από τη δημοσίευση  
νέας προκήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης μέχρι την έκδοση απόφασης  
επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης :Α147 /2018

1. Επειδή η εταιρεία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....» με τη με αρ. 2/2017 Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό μειοδοτικού δημόσιο διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής(συμπεριλαμβανομένου ηλεκτρονικού πλειστηριασμού), για την Ανάθεση της Ασφάλισης των Περιουσιακών Στοιχείων της ..... (CPV: 66515200-5), για δύο (2) έτη με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης 21.735.000,00 με Φ.Π.Α. με δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των προγραμμάτων ασφάλισης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ΚΗΜΔΗΣ στις 4/10/2017 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ ..... και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το συστημικό αριθμό ..... Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21/11/2017 και ώρα 12:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 27/11/ 2017 και ώρα 12:00 μ.μ. στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά τρεις εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, υποβάλλοντας στις 21/11/2017 και ώρα 11:26:42π.μ. την υπ' αριθμ. 77631 προσφορά της.

2. Επειδή η Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού διενήργησε την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των συμμετεχουσών τριών εταιρειών στις 27.11.2017 και ώρα 12:00 και την 1/12/2017 ανάρτησε στην πύλη του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το Πρακτικό αποσφράγισης των προσφορών, ως εσωτερικό στοιχείο (sourcing-εσωτερικό στοιχείο), το οποίο δεν ήταν σε θέση να λάβουν γνώση οι συμμετέχουσες εταιρείες. Στη συνέχεια, υποβλήθηκαν προς την Επιτροπή Αξιολόγησης υπομνήματα μέσω ΕΣΗΔΗΣ από τις τρεις (3) συμμετέχουσες εταιρείες «.....» στις 05/12/2017, την προσφεύγουσα στις 12/12/2017 και την εταιρεία με την επωνυμία «.....» στις 18/12/2017 Η Επιτροπή Αξιολόγησης απέστειλε στη Δ/νση Νομικής Υποστήριξης τα υπ' αρ. πρωτ. 63820/07.12.2017, 65737/15.12.2017 και 67146/22.12.2017 υπηρεσιακά σημειώματα και έλαβε τις υπ' αρ. πρωτ. 71-

## Αριθμός Απόφασης :Α147 /2018

2520/16.01.2018 και 83-2975/18.01.2018 απαντήσεις/γνωμοδοτήσεις σε αυτά. Στις 24/1/2018 η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού ανάρτησε στην πύλη του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από 19/1/2018 Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς πλην όμως δεν ήταν ορατό και προσβάσιμο από τις συμμετέχουσες εταιρείες, καθόσον αναρτήθηκε ως εσωτερικό στοιχείο (sourcing-εσωτερικό στοιχείο) και ως εκ τούτου δεν δύναντο να λάβουν γνώση αυτού οι συμμετέχουσες εταιρείες. Με το ανωτέρω Πρακτικό, η Επιτροπή ομόφωνα εισηγήθηκε : Α) Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας "....." καθώς έκρινε ότι η προσφορά της πληροί τους όρους της διακήρυξης ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής αλλά όχι ως προς την υποβληθείσα τεχνική προσφορά. Β) Την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών "....." και "....." ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές τους προσφορές. Στο εν λόγω πρακτικό η Επιτροπή αξιολόγησης του Διαγωνισμού επεσήμανε την παράλειψη συμπερίληψης ερώτησης στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Προμήθειας (ΕΕΠ), βασιζόμενη στην παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 3310/2005, ήτοι σχετικά με την ονομαστικοποίηση μετοχών εταιρειών που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις. Εν συνεχεία, το ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, αφού έλαβε υπόψη την με αρ. πρωτ..4925/30.01.18 εισήγηση του Διευθυντή Προμηθειών κ. Ι. Κολιάτου και την εισήγηση της «Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης διαγωνισμού για την ανάθεση της ασφάλισης των περιουσιακών στοιχείων της .....», εξέδωσε με αρ. 34/16-2-2018 απόφαση (θέμα 4ο Ημερήσιας Διάταξης «Έγκριση Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού δημόσιου διαγωνισμού Νο. 02/2017 με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (συμπεριλαμβανομένου ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, για την Ανάθεση της Ασφάλισης των Περιουσιακών Στοιχείων της ..... (πρώην .....).»), σύμφωνα με την οποία «*προκειμένου να λάβει απόφαση για το συγκεκριμένο θέμα στο επόμενο Δ.Σ., να ζητήσει από την «Επιτροπή» έγγραφη απάντηση επί των αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στα υπομνήματα των συμμετεχουσών Εταιριών*

καθώς και διευκρίνιση επί του θέματος που τίθεται στην εισήγηση της «Επιτροπής» με τον τίτλο «πέραν των ανωτέρω θέτουμε υπόψη» σελ. 4 από 6 . Επίσης το Δ.Σ., ζητά από την Νομική Υπηρεσία της ..... την άποψη της επί των ανωτέρω απαντήσεων και διευκρινήσεων της «Επιτροπής». Να σημειωθεί ότι και η ως άνω απόφαση αναρτήθηκε ως εσωτερικό στοιχείο (sourcing-εσωτερικό στοιχείο) και ως εκ τούτου δεν δύναντο να λάβουν γνώση αυτής οι συμμετέχουσες εταιρείες.

3. Επειδή, εν συνεχεία με την υπ' αριθμ. 41/26-02-2018 απόφαση του Δ.Σ. (θέμα 3ο Ημερήσιας Διάταξης «Έγκριση Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού μειοδοτικού δημόσιου διαγωνισμού Νο. 02/2017 με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (συμπεριλαμβανομένου ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, για την Ανάθεση της Ασφάλισης των Περιουσιακών Στοιχείων της ..... (πρώην .....).»), της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε ομόφωνα η «ματαίωση της με αρ. με αριθμ. 2/2017 διακήρυξης για την ανάθεση της ασφάλισης των περιουσιακών στοιχείων της ..... (πρώην .....) με σκοπό την επαναπροκήρυξή του, προς εξυπηρέτηση της εύρυθμης λειτουργίας της εταιρείας, όσο και γενικότερα της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος υπέρ των οποίων συνηγορεί η ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή νέου διαγωνισμού προς ενίσχυση του υγιούς ανταγωνισμού». Η απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους την 7-3-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

4. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 16/3/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αρ. 41/26-02-2018 απόφαση του Δ.Σ. των ..... αποφασίστηκε η ματαίωση της με αρ. με αριθμ. 2/2017 διακήρυξης.

5. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 196207789958 0514 0012, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €).

6. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

8. 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.

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

10. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας τη με αρ. 77631 προσφορά της και με το αίτημα αναστολής επιδιώκει να ληφθούν τα κατάλληλα μέτρα προς προστασία των εννόμων συμφερόντων της καθόσον εύλογα επιδιώκει την ανάθεση της σύμβασης, εξειδικεύοντας παράλληλα τη βλάβη της η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι οι συνυποψήφιες εταιρείες θα έχουν τη δυνατότητα να θεραπεύσουν τις τυπικές πλημμέλειες από τις οποίες πάσχουν οι προσφορές τους και τις οποίες ήδη η προσφεύγουσα έχει επισημάνει με σχετικό υπόμνημα της προς την αναθέτουσα αρχή.

12. Επειδή η Προσφεύγουσα μετά ταύτα αιτείται να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης και ειδικότερα να διαταχθεί η αναθέτουσα αρχή να απέχει από τη δημοσίευση νέας προκήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης. έως την έκδοση απόφασης επί της ασκηθείσας προσφυγής.

13. 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».*

14. 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».*

15. 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).

16. 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».*

17. 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.

18. 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.

19. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν συντρέχει νόμιμος λόγος ματαίωσης του διαγωνισμού και ότι η προσβαλλομένη απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη, άλλως πλημμελώς αιτιολογημένη, άλλως αναιτιολόγητη. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι η γενικόλογη και αόριστη επίκληση της «εύρυθμης λειτουργίας της εταιρείας» ή της «προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος» ή και της «ενίσχυσης του υγιούς ανταγωνισμού» δεν μπορούν υπό καμία εκδοχή να θεωρηθούν επαρκής αιτιολογία- τεκμηρίωση της ματαίωσης της διαδικασίας. Επιπλέον ότι η επικαλούμενη στο προοίμιο της προσβαλλομένης γνωμοδότηση της Διεύθυνσης Νομικής Υποστήριξης της αναθέτουσας αρχής δεν αποτελεί το αρμόδιο γνωμοδοτούν όργανο σε αντίθεση με το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 και ότι μόνο αρμόδιο όργανο είναι η επιτροπή αποσφράγισης και αξιολόγησης του διαγωνισμού η οποία δεν έχει γνωμοδοτήσει σχετικά με το λόγο ματαίωσης. Επιπρόσθετα ότι δεν έχει εκδοθεί καμία απόφαση είτε αποκλεισμού συμμετεχόντων, είτε απόρριψης προσφορών και ως εκ τούτου η επίκληση φερόμενων λόγων αποκλεισμού όλων των υποψηφίων, βάσει εγγράφου- γνωμοδότησης μη αρμοδίου προς τούτο οργάνου και χωρίς να έχει εκδοθεί καμία απόφαση περί αποκλεισμού ενός η περισσότερων υποψηφίων δεν αποτελεί νόμιμο λόγο ματαίωσης της διαδικασίας του διαγωνισμού και η προσβαλλομένη απόφαση έχει εκδοθεί κατά παράβαση του άρθρου 106 ν. 4412/2016. Υποστηρίζει δε, ως προς την επικαλούμενη παράλειψη συμπερίληψης στο ΕΕΕΠ ερώτησης σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών των συμμετεχουσών εταιρειών ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ο καθορισμός του τρόπου προκαταρκτικής απόδειξης της μη συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού και ότι η παράλειψη συμπερίληψης ειδικού ερωτήματος στο ΕΕΠ του διαγωνισμού σχετικά με την τήρηση των απαιτήσεων περί ονομαστικοποίησης μετοχών του ν. 3310/2005 δεν επηρεάζει σε τίποτα τη σύννομη διενέργεια του διαγωνισμού. Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της, η τήρηση των απαιτήσεων του άρθρου 8 του ν.



3310/2005 αναφέρεται ρητά ως όρος αποκλεισμού στο άρθρο 2.2.3.4 της διακήρυξης και ότι στο άρθρο 2.2.8.2 περ. Β.1.γ προβλέπεται η απαίτηση προσκόμισης των νόμιμων δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης των μετοχών από τον προσωρινό διάδοχο στο στάδιο της κατακύρωσης. Σε κάθε δε περίπτωση πρόκειται για μια ήσσονος σημασία παράλειψη της διακήρυξης η οποία θα μπορούσε να διευκρινιστεί/συμπληρωθεί κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού, χωρίς να απαιτείται ματαίωση του.

20. Επειδή το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι « 1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για

*τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. [...]*»

21. Επειδή στο άρθρο 3.5 της οικείας διακήρυξης με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» ορίζεται ότι «*Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψη της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη*».

22. Επειδή κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη, καθότι η περί ματαιώσεως του διαγωνισμού απόφαση πρέπει να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη.

23. Επειδή για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, οι οποίοι πάντως δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων από την αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι δεν έχουν αναρτηθεί όλα τα σχετικά με τον υπόψη διαγωνισμό έγγραφα στον ηλεκτρονικό τόπο του

διαγωνισμού στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ αν και η σχετική διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ). Να σημειωθεί ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ότι λήφθηκε υπόψη 1) το με αριθμό πρωτ. 10404/26.02.2018 Πρακτικό παροχής διευκρινίσεων προς το Δ.Σ. της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, όπου αναφέρεται στην παράλειψη στο ΕΕΕΠ Παράρτημα Ζ΄ της Διακήρυξης της ..... καθώς δεν περιλαμβάνεται ερώτηση σχετική με την ονομαστικοποίηση μετοχών εταιρειών που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, και εκτιμά ότι η εν λόγω παράλειψη συνιστά ζήτημα για τις αρμόδιες υπηρεσίες της ....., πλην όμως το εν λόγω Πρακτικό ούτε είναι αναρτημένο στο ΕΣΗΔΗΣ ούτε προσκομίστηκε στο αρμόδιο προς εξέταση Κλιμάκιο ώστε να λάβει μέρος του περιεχομένου του, και 2) η γνωμοδότηση της Διεύθυνσης Νομικής Υποστήριξης, σύμφωνα με την οποία για τις συμμετέχουσες εταιρείες, δι' εκάστη εξ αυτών συντρέχει διαφορετικός λόγος αποκλεισμού τους, και συνεπώς είναι πιθανή η ματαίωση του διαγωνισμού ως αγόνου ουδόλως όμως διευκρινίζεται ποια γνωμοδότηση της Διεύθυνσης Νομικής Υποστήριξης λήφθηκε υπόψη ώστε να δύναται το αρμόδιο Κλιμάκιο να λάβει γνώση του περιεχομένου της.

24. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα ελευθέρως να ανακαλέσει ενδεχομένως παράνομες πράξεις της, κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου περί ανάκλησης διοικητικών πράξεων. Εν προκειμένω, θα τύγγχαναν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 17 του π.δ/τος 39/2017.

25. Επειδή, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω εκκίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση νέας διακήρυξης, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της Προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού.

26. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, η μη ματαίωση της

## **Αριθμός Απόφασης :Α147 /2018**

διαγωνιστικής διαδικασίας και η μη εκκίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση νέας διακήρυξης για την Ανάθεση της Ασφάλισης των Περιουσιακών Στοιχείων της ..... μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας.

Αναστέλλει την εκτέλεση της με αριθμ. 41/26-02-2018 απόφασης του Δ.Σ. των «.....» με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση της με αρ. με αριθμ. 2/2017 διακήρυξης, διατάσσει τη μη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη μη εκκίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση νέας διακήρυξης για την Ανάθεση της Ασφάλισης των Περιουσιακών Στοιχείων της ..... μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Βασιλική Μπάκου**