

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - δυνάμει της από 19.07.2021 Απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ-, Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, ως αναπληρούσα το μέλος του 7ου Κλιμακίου Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, δυνάμει της υπ'αριθμ. 98/2021 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 12.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1394/13.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα/κοινοπραξίας με την επωνυμία «...-...», που αποτελείται από τα μέλη : α) 1. «...» με διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού ...αριθμ. ... (Τ.Κ ...) με Α.Φ.Μ. ... Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ ..., νομίμως εκπροσωπούμενης. (τηλ: ... φαξ: ..., email: ...). β) «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ...επί της οδού ... αριθμ. ... Τ.Κ. ..., με ΑΦΜ ... Δ.Ο.Υ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης από τον κ. ... «.», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., ... αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ...(εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. 256/2021 απόφασης του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσφεύγοντος (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το ως άνω σκέλος.

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 8.200,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 4.100 ευρώ και παράβολο με κωδικό ..., ποσού 4.100, την από 12.07.2021 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 1.640.000 ευρώ.

2. Επειδή, με την από Ιούλιο 2018 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό με αντικείμενο την «Επέκταση εγκατάστασης επεξεργασίας λυμάτων (ΕΕΛ) ...», με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.640.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.11.2018 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Δημόσια Έργα) (Συστημικός Αριθμός ...). Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς: «... - ...», «...» και «...». Με την υπ' αριθμ. 56/22.01.2019 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» απορρίφθηκε λόγω ελλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής. Παράλληλως δε, με την ως άνω απόφαση, αρχικώς αναδείχθηκε, προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα κοινοπραξία «... - ...», με προτεινόμενη έκπτωση 25,33%. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκε από την προσφεύγουσα η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/346/18.3.2019 προσφυγή με την οποία αιτήθηκε την ακύρωση της με αρ. 56/22.1.2019 απόφασης του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα κι εκδόθηκε η με αρ. 490/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία κάνοντας δεκτή την

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

ως άνω προσφυγή, ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της κοινοπραξίας «... – ...». Εν συνεχεία εκδόθηκε, η με αρ. 180/2019 απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί συμμόρφωσης και σε συνέχεια άσκησης αίτησης αναστολής κατά της ως άνω απόφασης από την Κοινοπραξία «... - ...» εκδόθηκε η Δεφ/αρ18/219, με την οποία απερρίφθη η εν θέματι αίτηση αναστολής. Ακολούθως, και κατόπιν πρόσκλησης και υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την προσφεύγουσα, κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού της με αρ. 480/29.12.2020 απόφασης του αναθέτοντος φορέα. Εν συνεχεία, με την υπ' 480/2020 απόφαση του το Δ.Σ. της ..., αποφάσισε: «... Κατόπιν προδικαστικής προσφυγής (της ...) και αίτησης αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας (της ΚΞ ...-...) συνετάγει το Πρακτικό ΙΙ της ΕΔ και ακολούθως το Πρακτικό ΙΙΑ της Επιτροπής Διαγωνισμού με ανάδειξη της ...προσωρινού μειοδότη (και μοναδικού πλέον συμμετέχοντα).

Ως προσυμβατικό έλεγχο απεστάλησαν τα στοιχεία του διαγωνισμού στην Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης Ε.Π. Περιφέρειας ....

Με το 3920/3-12-20 έγγραφο της ΕΥΔ διατυπώνεται αρνητική γνώμη για την διαδικασία ανάθεσης σύμβασης και όπως αναφέρει:

«.....καθόσον η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία ...είχε εμπλακεί σε συμπράξεις με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, σύμφωνα με την υπ' αρ. 644/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, πλην όμως δήλωσε ανακριβώς στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι δεν μετείχε σε σχετικές συμφωνίες. Επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 4.2.(δ) και (στ) του άρθρου 4, των παραγράφων 22.Α.4(γ) και (στ) και 22.Α.6 του άρθρου 22 και των παραγράφων 23.1(α) και 23.3(ε) του άρθρου 23 της διακήρυξης, η ανακριβής δήλωση της εταιρείας σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, συνιστά λόγο αποκλεισμού και θα έπρεπε η επιτροπή να θέσει εκτός διαγωνισμού την εν λόγω εταιρεία, σύμφωνα και με τις γνωμοδοτήσεις της ΕΥΘΥ και του νομικού συμβούλου της ΕΥΔ»...

Εγκρίνει την ματαίωση της διαδικασίας της σύναψης της σύμβασης για το έργο «ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ (Ε.Ε.Λ.) ...» προϋπολογισμού 1.640.000,00 ευρώ, (λόγω απόρριψης όλων των

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

προσφορών και αποκλεισμού όλων των προσφερόντων/συμμετεχόντων), σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.1α του άρθρου 106 του Ν.4412/16.

1. και την ακύρωση της ΑΔΣ ... 235/16/26-6-20 (κατακυρωτική απόφαση).

2. Να εξετασθεί από την Υπηρεσία αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 για κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών των εταιριών «...» και «...-...».

3. Να εξετασθεί από την Υπηρεσία αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 74 του Ν.4412/2016 για αποκλεισμό των εταιριών «...» και «...-...».

Στη συνέχεια, το Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα με την προσβαλλομένη αποφάσισε τα ακόλουθα:

«... Έχοντας υπ' όψιν

1. Την υπ' αρ. 480/29-12/2020 απόφαση του το Δ.Σ. της ...

2. Τη γνωμοδότηση του Περιφερειακού Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων με το (Πρακτικό 2ο της συνεδρίασης της 18-5-21)

3. Το άρθρο 72 παρ. 1α του Ν.4412/16

Ομόφωνα αποφασίζει

1. Εγκρίνει την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών των οικονομικών φορέων «...» και «...-...» για το έργο «ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ (Ε.Ε.Λ.) ...» προϋπολογισμού 1.640.000,00 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016.

2. Δεν προκύπτουν λόγοι για τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων «...» και «...-...» από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων...».

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 12.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 2-07-2021 ενώ αυτός, κατά τους ισχυρισμούς

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

του, έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της προσβαλλομένης στις 09-07-2021, οπότε, κατόπιν αιτήματός του, ο αναθέτων φορέας του κοινοποίησε και το συμπροσβαλλόμενο πρακτικό του τεχνικού συμβουλίου β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

4.Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του, επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη κατάπτωση αυτής και τη συνεπακόλουθη οικονομική ζημία του.

5. Επειδή στις 13.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1796/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Η εν λόγω Πράξη τροποποιήθηκε με την με αρ. 1904/21.07.2021 Πράξη Προέδρου 7<sup>ου</sup> κλιμακίου.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής και του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

9. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι:[...] Συνεπώς, προκύπτει ότι τόσο η γνώμη του Περιφερειακού Τεχνικού Συμβουλίου όσο και οι αποφάσεις του Δ.Σ. της ..., πρέπει να περιέχουν σαφή, ειδική, ορισμένη, πλήρη, επαρκή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, και μάλιστα στο σώμα τους, ώστε αφενός μεν να μπορεί ο κάθε ενδιαφερόμενος να

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμά του περί δικαστικής του προστασίας κατ' αυτών, αφετέρου το Δικαστήριο να δύναται να ελέγξει τη νομιμότητα των κριθέντων με την απόφαση αυτή. Η υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, τυχόν δε έλλειψη επαρκούς, πλήρους, σαφούς και ορισμένης αιτιολογίας καθιστά την απόφαση αυτή ακυρωτέα.

Στο άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται περιοριστικά, και όχι ενδεικτικά, ότι «η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης».

Σε έγγραφο της τεχνικής υπηρεσίας της ..., αναφέρεται ψευδώς «Εξάλλου από την καταγγελία της ...και από τον έλεγχο των ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι περιλαμβάνεται και η ίδια η καταγγέλλουσα στις σχετικές κατηγορίες κατά της ...».

Προς αποκατάσταση της αλήθειας, σας παραθέτουμε απόσπασμα του διατακτικού της υπ' αριθμ. της υπ' αριθμ. 644/2017 Απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, από την οποία προκύπτει ότι ουδεμία παράβαση σε βάρος της ...διαπιστώνεται, ήτοι:

«Η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αποφάσισε σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

[...]

Ε. Δεν διαπιστώνει κατά πλειοψηφία την ως άνω περιγραφείσα παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 για την εταιρία: ... (πρώην ...).».

Δυνάμει των ανωτέρω, η εταιρεία ..., μέλος της «...» νομίμως συμμετείχε στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία και συμμετέχει σε πλήθος διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων, καθώς ουδεμία ποινή ή παράβαση διαπιστώθηκε σε βάρος της.

Εν προκειμένω, εφόσον προδήλως δεν υφίσταται αφενός ψευδής δήλωση ή απόκρυψη πληροφοριών, αφετέρου ούτε άλλη προϋπόθεση που τίθεται περιοριστικώς στο άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεν συντρέχουν

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

οι νόμιμες προϋποθέσεις κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής της κοινοπραξίας μας. Προς επίρρωση των ως άνω απευθύναμε ήδη επιστολή προς τη ... και στο Περιφερειακό Τεχνικό Συμβούλιο και λάβαμε το από 8/7/2021 έγγραφο του Τεχνικού Συμβουλίου με το οποίο:

«Κατόπιν των νέων στοιχείων που προσκομίστηκαν με το υπ' αρ. 265796/08-07-2021 έγγραφο της «...», σχετικά με τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό του έργου του θέματος, σας γνωρίζουμε ότι το θέμα της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, θα επανεξεταστεί σε επόμενη συνεδρίαση του Περιφερειακού Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων».

Σημειωτέον, τόσο η ισχύ της προσφοράς μας όσο και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της κοινοπραξίας μας είχε λήξει και ουδέποτε υπεβλήθη αίτημα από την Αναθέτουσα Αρχή παράτασης αυτών.

Συνεπώς όπως προκύπτει εκ των ως άνω, τόσο η γνωμοδότηση του Περιφερειακού Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων όσο και η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 256/2021 Απόφαση του Δ.Σ. της ..., έχουν εκδοθεί κατά παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας και πρέπει να ακυρωθούν».

10.Επειδή, στο άρθρο 18 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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 [...]».

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

11.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]».

12. Επειδή, στο άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 : «[...]η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρο 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2-3 του ν. 4412/2016: «2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι



## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72» και αντιστοίχως από τον όρο 4.2.δ) της διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι: «Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης του αναθέτοντα φορέα για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (...) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 302 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από τα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης ή αν παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται από τους αναθέτοντες φορείς, σύμφωνα με την παράγραφο Ι του άρθρου 304 ή την παράγραφο 1 του άρθρου 305».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 305 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο».

16. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως[...]. Άρθρο 17Α: Έκδοση εγγυητικών 17.Α.1. Οι εγγυητικές επιστολές των άρθρων 15, 16 και 17 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη- μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Φ.Κ.Α τέως Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα[...]. 4.2 [...]δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι:

i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ( ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή

ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας,

απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

17. Επειδή, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνιστά διοικητική κύρωση, επαγόμενη οικονομική βλάβη και επομένως έννομες συνέπειες εις βάρος οικονομικού φορέα, που επιβάλλεται κατ' αυτού στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας συμβάσεως λόγω της επέλευσης συγκεκριμένων εκ του νόμου και της διακήρυξης προϋποθέσεων (ΣΤΕ ΕΑ 608/2007, ΔΕφΠατρ Α7/2018 και Ν29/2016). Επομένως, η απόφαση περί καταπτώσεως εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είναι αναμφίβολα εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας εκδιδόμενη επί του ερείσματος συμμετοχής οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. ΑΕΠΠ 588/2018). Επομένως, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής διαγωνιζομένου συνιστά πράξη του προσυμβατικού σταδίου, ήτοι της διαγωνιστικής διαδικασίας που προηγείται της σύναψης σύμβασης και ως εκ τούτου εφαρμοστέα είναι πλέον και υπό το ισχύον δίκαιο κάθε πρόβλεψη του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016, συμπεριλαμβανομένων των άρ. 346 και 360 επ. Ν. 4412/2016 περί άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 608/2007 και 186/2011). Επιπλέον δε, κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται όχι μόνο υπέρ όποιου έχει, ήτοι διατηρεί ενεργό δικαίωμα συμμετοχής και επιδίωξης ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου, αλλά και όποιου είχε (βλ. και όμοια διατύπωση σε προϊσχύσαν άρ. 2 Ν. 3886/2010 περί προσωρινής δικαστικής προστασίας, προϋπόθεση για την οποία και υπό τις αυτές προϋποθέσεις ήταν η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατ' άρ. 4 του ως άνω νόμου), ήτοι καθ' οιονδήποτε τρόπο ενδιαφέρθηκε να μετάσχει αλλά δεν κατέστη αυτό εφικτό ή μετείχε και απεκλείσθη από διαδικασία

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, υπό τη μόνη προϋπόθεση ότι ενδέχεται να υποστεί ή έχει ήδη υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη παράλειψη ή εκτελεστή πράξη, μεταξύ των οποίων κατά τα ανωτέρω συγκαταλέγεται και η απόφαση κατάπτωσης εγγυητικής συμμετοχής. Επομένως, ουδόλως προκύπτει εκ του περιεχομένου των οικείων διατάξεων ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής δεν αναφέρεται και σε οικονομικό φορέα που μετείχε σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (έφθασε δε να καταστεί και ανάδοχος κατόπιν κατακύρωσης σε αυτόν που μετέπειτα ανακλήθηκε και απερρίφθη εκ των υστέρων η προσφορά του) και ο οποίος αυτονόητα υφίσταται οικονομική ζημία από την κατάπτωση, ως αποτέλεσμα ανάκλησης της κατακύρωσης σε αυτόν και αποκλεισμού του κατά τη διάρκεια ακόμη του προσυμβατικού σταδίου και προ της συνάψεως σύμβασης, της εγγυητικής συμμετοχής που υπέβαλε με την προσφορά του στον διαγωνισμό. Είναι δε όλως αδιάφορο αν η απόφαση περί κατάπτωσης εκδίδεται ομού και συνοδεύει την απόφαση ανάκλησης κατακύρωσης ή εν γένει αποκλεισμού καθ' οιονδήποτε τρόπο, του οικονομικού φορέα ή είναι αυτοτελής και εκδίδεται χωριστά και με διακριτή πράξη, αφού τούτο το συμπωματικό και μη έχον κάποια έννομη σημασία γεγονός, ουδόλως αίρει ως αιτία της την ανάκληση κατακύρωσης ή τον εν γένει αποκλεισμό του προσφεύγοντος και τη διάγνωση των οικείων περί κατάπτωσης προϋποθέσεων επί τη βάση της συμμετοχής του στη διαδικασία ανάθεσης και στο πλαίσιο της ιδιότητας που είχε ως μετέχων σε αυτήν, ως και της αξιολόγησης του παραδεκτού της οικείας σε αυτή συμμετοχής του.

18. Επειδή, κατ' άρ. 72 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ιδρύεται έτερη και αυτοτελής βάση κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής σε σχέση με αυτήν του άρ. 103 και ειδικότερα προβλέπεται ότι "Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.". Σημειωτέον όμως, ότι κατά το γράμμα της παραπάνω διάταξης η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει σε κάθε περίπτωση μη απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

ή απόδειξης τυχόν εν γένει ανακρίβειας ή ψεύδους επί του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ή ακόμη και απλής ανακρίβειας ως προς τις ειδικότερες δηλώσεις εντός του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού, αλλά αποκλειστικά στην περίπτωση όπου προκύπτει ότι ο προσφέρων παρείχε ψευδή, δηλαδή συνειδητά και εν γνώσει του μη ανταποκρινόμενα στην αλήθεια, στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού. Δηλαδή, θα πρέπει ο προσφέρων να γνώριζε ότι συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού και παρά ταύτα να απέκρυψε τούτο από την αναθέτουσα, επιχειρώντας με τα προσφερθέντα εκ μέρους του στοιχεία και δηλώσεις να δημιουργήσει σε αυτήν την πεποίθηση ότι δεν συντρέχουν τέτοιοι λόγοι ή να δηλώσει ότι δεν συντρέχουν, εμποδίζοντάς την ούτως να γνωρίζει την αλήθεια. Υπό τις ως άνω προϋποθέσεις είναι δυνατόν να καταπέσει η εγγυητική συμμετοχής και ανεξαρτήτως αν το γεγονός ότι δηλώθηκε πληροφορία μη ανταποκρινόμενη στην πραγματικότητα, επί του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ προέκυψε από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

19. 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

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

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 ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43). 19. Επειδή, περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

21. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

22.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

23.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να

## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανάρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. 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 ανεπανάρθωτης βλάβης ή ζημίας.

24. 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).

25. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων



## Αριθμός Απόφασης Α 253/2021

ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

26. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος από την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του στο διαγωνισμό είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 739/2008, 1087/2006, 822/2005).

27. Επειδή η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά 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 καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008).

28. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω.

29. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

3. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης απόφασης και λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

### Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του αιτούντος.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

## **Αριθμός Απόφασης Α 253/2021**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε και εκδόθηκε την 22 Ιουλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**Χρυσάνθη Ζαράρη**

**Η Γραμματέας**  
**Ελένη Λεπίδα**