

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος-Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή,  
Μέλη.

Για να εξετάσει, μετά την αποστολή της από 10.06.2019 Έκθεσης  
Απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το αίτημα αναστολής και λήψης  
προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ)/662/31.05.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία ««.....»  
και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία  
«.....» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει την  
ακύρωση, ολικά ή μερικά, της υπ' αρ. αρ. πρωτ. .... (με συστημ. Αριθμ.  
ΕΣΗΔΗΣ ..... ) Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία  
προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του  
έργου: «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Ιωάννη Κίτσο.

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

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

2. Επειδή, δυνάμει της Διακήρυξης ..... η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ για τα δημόσια έργα, δημόσιο Διαγωνισμό για την επιλογή κατασκευαστικού αναδόχου του δημοσίου έργου «.....» με προϋπολογισμό δημοπράτησης €12.330.000 άνευ ΦΠΑ. Η επιλογή του αναδόχου ορίσθηκε ότι θα γίνει σύμφωνα με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 264 του Ν. 4412/2016 και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου αυτού (άρθρο. 13.1., σελ. 16 ομοίως). Η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων δίδεται αποκλειστικά κατ' αποκοπή για τμήματα του έργου, συντάσσεται και υποβάλλεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.(γ) του ν. 4412/2016 (άρθρο 13.2., σελ. 16 ομοίως). Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά αποφασίστηκαν στο άρθρο 14.1. της Διακήρυξης (σελ. 16-20). Η Προκήρυξη, ήτοι το σχετικό τυποποιημένο έντυπο “Προκήρυξη Σύμβασης”, απεστάλη (άρθρο 290 Ν. 4412/2016), στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 02.05.2019 (.....), καθώς και η διορθωτική δημοσίευση στις 04.05.2019 (.....) (άρθρο 20Α, σελ. 23 της Διακήρυξης), ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρίσθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ: ..... 2019-05-06. Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 10.06.2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 14:00 (άρθρο 18 της Διακήρυξης).

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού €12.330.000 άνευ ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 1 περ. β) του Κανονισμού, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017 κατά τα όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί, δυνάμει των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 1 περ. γ) Κανονισμού, εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε δια ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (λειτουργία «Επικοινωνία»), στις 31.05.2019, ήτοι εντός της προθεσμίας των 10 ημερών που ορίζουν τα παραπάνω άρθρα από την ημερομηνία όπου η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης ήτοι στις 21.05.2019 (βλ. σελ. 4 Πεδίο (Δ) της Προσφυγής της).

5. Επειδή, η αιτούσα, με την προσκόμιση των συνημμένων στο σώμα της Προσφυγής της εγγράφων με αριθμ. 1-6 [ήτοι: 1. Ισχύον καταστατικό της εταιρείας 2. Βεβαίωση Δ24/8632 ΜΕΕΠ 3. Ισχύουσα Δ24/1516/2019 Ενημερότητα Πτυχίου 4. Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ 5. Παράρτημα Ι, παρόμοια έργα και 6. Παράρτημα ΙΙ, όγκος τευχών δημοπράτησης και μελετών], αποδεικνύει πως, καταρχήν, συντρέχει στο πρόσωπό της έννομο συμφέρον για την διεκδίκηση της ανάθεσης της επίμαχης κατασκευαστικής σύμβασης ως δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον αντίστοιχο χώρο, δεν πιθανολογείται, όμως, στο παρόν εξεταστικό στάδιο πως η αιτούσα θεμελιώνει την κατά την πάγια ακυρωτική νομολογία περί εννόμου συμφέροντος για την προσβολή Διακήρυξης δημόσιου Διαγωνισμού, «(με προβολή ειδικού ισχυρισμού) άμεση

βλάβη που υφίσταται από όρο της διακηρύξεως ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτή, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον Διαγωνισμό». Συγκεκριμένα, από την επισκόπηση των προβαλλόμενων λόγων ακύρωσης όπως εμπεριέχονται στο σώμα της Προσφυγής της προκύπτει πως με τον 1ο λόγο στρέφεται (σελ. 7-12 της Προσφυγής) κατά του «Κριτηρίου Κ.4. Κόστος χρήσης», με τον 2ο λόγο (σελ. 12-17) κατά του «Κριτήριο Κ.5 Εμπειρία ομάδας έργου», με τον 3ο λόγο για «Λανθασμένες Τεχνικές Προδιαγραφές» (σελ. 17-19), με τον 4ο λόγο κατά της «Μη χορήγησης αναγκαίας Παράτασης προθεσμίας υποβολής προσφορών - Μη επαρκής χρόνος διαβούλευσης» και με τον 5ο λόγο στρέφεται κατά της «Μη χορήγησης όλων των σχεδίων που αφορούν την όδευση των υφιστάμενων αγωγών (χερσαίων και υποθαλάσσιων) και γενικά δικτύων».

6. Επειδή, με την Πράξη 829/05.06.2019 του Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου τάχθηκε η, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 Ν. 4412/2016 και 15 Κανονισμού, 3 ήμερη προθεσμία προς την αναθέτουσα αρχή να παράσχει «εφόσον το επιθυμεί και κρίνει αντίστοιχα», λαμβανομένου υπόψη και των τεχνικών ζητημάτων της υπόθεσης δημόσιας σύμβασης οι οποίες συνεχονται με την ειδικότερη επιλογή της κατασκευαστικής μεθόδου εκτέλεσης του δημοσίου έργου, ξεχωριστές απόψεις επί του αιτήματος υποβολής προσωρινών μέτρων από την κοινοποίηση αυτής (η οποία έγινε την Τετάρτη 05.06.2019), η δε αναθέτουσα αρχή απέστειλε την Έκθεση Απόψεων 5822/10.06.2019 στην οποία περιλαμβάνεται η από 10.06.2019 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου της αναθέτουσας αρχής για τη διεξαγωγή του κρίσιμου Διαγωνισμού, όπου με πλήρη και νόμιμη αιτιολογία, ανεξαρτήτως των αιτιάσεων περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της αιτούσας, αντικρούονται

όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης. Στη συνοδευτική επιστολή (των Απόψεων) βεβαιώνεται πως, παρά τις αμφισβητήσεις που εκφράζει η αιτούσα, ήδη μέχρι τις 10.06.2019 «ένας οικονομικός φορέας έχει καταθέσει προσφορά για τον διαγωνισμό» ενώ από τη σκοπιά εκδήλωσης επιχειρηματικού ενδιαφέροντος ήδη «έχουν λάβει τεύχη 22 οικονομικοί φορείς (στοιχεία από ΕΣΗΔΗΣ)» επισημαίνεται δε από την εκεί Δήμαρχο πως «κανείς από τους συνολικά 22 δεν κατέθεσε Προδικαστική Προσφυγή».

7. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων,

στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

9. Επειδή, όπως προκύπτει και από την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

10. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, ανεξαρτήτως των ανωτέρω σκέψεων, παρά τις αμφισβητήσεις της αιτούσας, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή, προς ενημέρωση των ενδιαφερομένων να λάβουν μέρος στον επίμαχο Διαγωνισμό, είχε ήδη ζητήσει Γνωμοδότηση από τον νομικό σύμβουλό της για την Προσφυγή της αιτούσας, επί της οποίας συνέταξε το από 05.06.2019 αντίστοιχο έγγραφο του, όπως εξάλλου περιλαμβάνεται στο έγγραφο 5719/2019 της Τεχνικής Υπηρεσίας του «.....», σεβόμενη δε τον θεσμικό ρόλο της Αρχής για την απονομή προδικαστικής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, χορήγησε προς εξέταση του αιτήματος αναστολής της προσφεύγουσας «ολιγοήμερης παράτασης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών του Διαγωνισμού» από «10.06.2019 και ώρα 14:00 σε 18.06.2019 και ώρα 14:00 και με νέα ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών την 26.06.2019 και ώρα 11:00», όπως αυτή (η παράταση) επικυρώθηκε δυνάμει της Απόφασης 57/2019 της Οικονομικής Επιτροπής του «.....» (βλ. απόσπασμα από την από 06.06.2019 Συνεδρίασή της) και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπου του Διαγωνισμού την 07.06.2019 και ώρα 16:57:41. Πάντως, στην από 07.06.2019 ηλεκτρονική επιστολή της αιτούσας που υπογράφεται από την κα. «.....» ως δικηγόρο, η οποία βέβαια συνιστά πρόσωπο διάφορο του υπογράφοντος ψηφιακά την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, δε γίνεται κάποια σχετική αναφορά.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

**Αριθμός απόφασης: Α262/2019**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Ιουνίου 2019 και δημοσιεύτηκε στις 11 Ιουνίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**