

H

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής την 20<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία –Πηγελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρο, Κυριακή Σιδηροπούλου – Εισηγήτρια και Κωνσταντίνο Κορομπέλη, μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στη με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 895/10-09-2018 Προδικαστική Προσφυγή του ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία :

„Ε. Δ.Τ. «

(εφεξής «προσφεύγων») νομίμως εκπροσωπούμενος, κατά της υπ' αριθ 2535/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της

„αναφορικά με την Διακήρυξη Ανοικτής Διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου «

„, εκτιμώμενης αξίας 1.209.677,41 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) της

Διαγωνισμός φέρει συστηματικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «

„, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή»).

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείται την αναστολή της προσβαλλόμενης πράξης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή πρόκειται να προχωρήσει αφενός στην κλήρωση για την ανάδειξη νέου προσωρινού αναδόχου και στη συνέχιση των διαδικασιών ανάθεσης του έργου και

**Αριθμός Απόφασης: Α.410 / 2018**

υπογραφής της σύμβασης και, αφετέρου, στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσφεύγοντα, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

Κυριακή Σιδηροπούλου.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι της με αριθ. 2535/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ΑΑ, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το Πρακτικό II ελέγχου του φακέλου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου του επίδικου έργου και ήδη προσφεύγοντα, απορρίφθηκε η πρόσφορά του προσφεύγοντα και αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής και αποφασίστηκε η διενέργεια κλήρωσης μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές, ήτοι των

του

(με δ.τ

), Πιο συγκεκριμένα, ο προσφεύγων ζητάει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενος αυτολεξί τα εξής: «1. Πλήρης εκπλήρωση της υποχρέωσης υποβολής δικαιολογητικών την 18-6-2018. Την 18-6-2018 η προσφεύγουσα εταιρεία ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ όλα τα αιτηθέντα δικαιολογητικά. Ως εκ τούτου, εκπλήρωσε πλήρως την υποχρέωσή της βάσει του νόμου και της διακήρυξης να προσκομίσει εμπροθέσμως όλα τα δικαιολογητικά για την απόδειξη του περιεχομένου του ΤΕΥΔ. Ειδικότερα, το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον προσωρινό ανάδοχο να

υποβάλει εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σ' αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σ' αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον απολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο δριο για δεκαπέντε (15) εππλέον ημέρες. Η έννοια των παραπάνω διατάξεων είναι σαφής: Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά πρέπει να είναι εν ισχύι την ημέρα της υποβολής τους. Εφόσον είναι εν ισχύι την ημέρα της υποβολής τους, τότε ο προσωρινός ανάδοχος έχει εκπληρώσει στο τακέραιο την κατά τα άνω υποχρέωσή του. Το γεγονός ότι μετά την ημέρα της υποβολής τους μπορεί (πράγμα ιδιαιτέρως σύνηθες) να αρχίσουν να λήγουν κάποια από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, δεν σημαίνει ότι ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει εσαεί να τα ανανεώνει ή ότι η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να του ζητεί νέα επικαιροποιημένα κα εφόσον δεν τα προσκομίσει εντός της ταχθείσης προθεσμίας να τον αποκλείσει και να προβεί στην κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής. Νέα πρόσκληση προς τον οριστικό πλέον ανάδοχο για την υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών (εφόσον απαιτείται) προβλέπεται από το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τον παρόντα διαγωνισμό, μόνο με την κοινοποίηση προς αυτόν της απόφασης ανακήρυξής του ως οριστικού αναδόχου και την κλήση του προς υπογραφή της σύμβασης (άρθρ. 4.2.ε' Διακήρυξης, σε συνδυασμό με άρθρο 105 Ν. 4412/2016). Κατά συνέπεια, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, τα οποία ήσαν εν ισχύι κατά την ημέρα της υποβολής τους, εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, τότε έχει εκπληρώσει πλήρως την υποχρέωσή του ως προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει το προβλεπόμενα βάσει της διακήρυξης

δικαιολογητικά και η αναθέτουσα αρχή οφείλει δινευ ετέρου να τον ανακηρύξει οριστικό ανάδοχο και να προβεί στις προβλεπόμενες περαιτέρω διαδικασίες. Εν προκειμένω, η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία μας υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά την 18-6-2018, τα οποία ήσαν όλα εν ισχύι την ημέρα υποβολής τους. Επομένως, η υποχρέωσή της ως προσωρινής αναδόχου εκπληρώθηκε στην εντέλεια και η αναθέτουσα αρχή άφειλε να προχωρήσει στην ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου. Τα τέσσερα δικαιολογητικά των οποίων ζητήθηκε η επανυποβολή τους ως επικαιροποιημένων ήσαν εν ισχύι την 16-6-2018 που υποβλήθηκαν. Συγκεκριμένα, η υπ' αριθ. 45976/18-12-2017 ασφαλιστική ενημερότητα του Νικολάου Μποϊδάνη έληγε την 18-6-2018, επομένως την 16-6-2018 ήταν εν ισχύι η υπ' αριθ. 45975/18-12-2017 ασφαλιστική ενημερότητα του Βασιλείου Νικηφόρου έληγε την 18-6-2018, επομένως την 16-6-2018 ήταν εν ισχύι η υπ' αριθ. 45978/18-12-2017 ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας έληγε την 18-6-2018, επομένως την 16-6-2018 ήταν εν ισχύι και τέλος, 64952181/1-6-2018 φορολογική ενημερότητα της εταιρείας έληγε την 1-7-2018, επομένως την 16-6-2018 ήταν εν ισχύι. Κατά συνέπεια, η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία μας εκπλήρωσε πλήρως τη σχετική της υποχρέωση περί υποβολής των δικαιολογητικών που απαιτούνταν από τη διακήρυξη και η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης της ζήτησε την εκ νέου υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών τα οποία κατά τον χρόνο υποβολής τους ήσαν εν ισχύι και των οποίων η ισχύς έληξε μετά την υποβολή τους. **2. Εσφαλμένος υπολογισμός της λήξης της 15ήμερης προθεσμίας παράτασης.** Η παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία,

**Αριθμός Απόφασης: Α 410 / 2018**

εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.» Το αυτό ορίζει και η παρ. 4.2.β' της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, η έναρξης οιασδήποτε παράτασης προθεσμίας για την υποβολή ή συμπλήρωση υποβληθέντων δικαιολογητικών εκκινεί από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης στον προσωρινό ανάδοχο. Η υπ' αριθ. 2022/2018 απόφαση της Ο.Ε. για τη χορήγηση 15ήμερης παράτασης ορίζει επί λέξι τα εξής: «Αποφασίζει ομόφωνα την έγκριση χορήγησης παράτασης προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών, προκειμένου να προσκομίσει η προσωρινή ανάδοχος εργοληπτική επιχείρηση τα αιτούμενα από την επιτροπή διαγωνισμού δικαιολογητικά». Η εν λόγω απόφαση ορίζει τον χρόνο της χορηγούμενης παράτασης, χωρίς να προσδιορίζει την ημέρα εκκίνησης και ληξης της δεκαπενθήμερης προθεσμίας. Επομένως, η 15ήμερη προθεσμία εκκινεί την επομένη της κοινοποίησης της εν λόγω απόφασης στην προσωρινή ανάδοχο εταιρεία μας και όχι την ημέρα έκδοσης της ανωτέρω απόφασης ή την οποιαδήποτε άλλη ημέρα αυθαιρέτως καθορίσει η Ε.Δ.. Τούτο ορίζεται ρητώς στις προπαρατεθείσες διατάξεις του θεσμικού πλαισίου και της διακήρυξης που διέπουν τον παρόντα διαγωνισμό, αλλά συνάγεται σαφώς και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Εν προκειμένω, η απόφαση της Ο.Ε. περί χορήγησης 15ήμερης παράτασης κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας την 13-7-2018 ως εκ τούτου, η 15ήμερη προθεσμία εκκίνησε την επομένη 14-7-2018 και έληξε την 29-7-2018 και όχι βεβαίως την 16-7-2018, όπως αυθαιρέτως καθόρισε η Ε.Δ. στο συνοδευτικό έγγραφο κοινοποίησής της. Μέχρι την 29-7-2018 είχαν υποβληθεί εκ νέου και επικαιροποιημένα – παρόλο όπι τούτο δεν απαιτείτο, σύμφωνα με τα προλεχθέντα – όλα τα δικαιολογητικά. Ως εκ τούτου, για τον επιπρόσθετο αυτόν λόγο ουδεμία παράλειψη από πλευράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας μας έχει λάβει χώρα και η απόφαση αποκλεισμού μας και κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής είναι και για τον λόγο αυτό παράνομη.

**3. Υποβολή περί 16-7-2018 όλων των αιτηθέντων δικαιολογητικών.**

Αριθμός Απόφασης: Α 410 / 2018

Επικουρικώς και επίπροσθέτως, μέχρι 16-7-2018 η εταιρεία μας, παρότι ουδεμία προς τούτο υποχρέωση υπείχε, υπέβαλε όλα τα αιτηθέντα την 13-7-2018 από την Ε.Δ. δικαιολογητικά. Συγκεκριμένα, την 16-7-2018 η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικώς μέσω ΕΣΗΔΗΣ τα ακόλουθα δικαιολογητικά που είχαν από την Ε.Δ.: α) Την υπ' αριθ. πρωτ.

Βαίωση ασφαλιστικής

ενημερότητας του ΕΦΚΑ για την εταιρεία « , η οποία λήγει την  
9-1-2019· β) την υπ' αριθ. πρωτ. 1 εβαίωση ασφαλιστικής

ενημερότητας του ΤΜΕΔΕ για την εταιρεία » , η οποία έληγε  
την 31-8-2018· γ) την υπ' αριθ. πρωτ. βεβαίωση

φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας « , η οποία έληγε την  
28-7-2018· δ) βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του

και ε) βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του

του 1. ο οποίος είχε αντικαταστήσει πλέον στη στελέχωση της εταιρείας του

Κατά συνέπεια, όλα τα δικαιολογητικά που ζητήθηκαν από την Ε.Δ. υποβλήθηκαν. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι και γι' αυτόν τον λόγο παράνομη και ακυρωτέα. 4. Βεβαίωση ΤΕΕ

Απολύτως επικουρικώς, ως προς το συγκεκριμένο δικαιολογητικό αναφέρουμε τα εξής: Εν πρώτοις, πέραν όλων των άλλων λόγων το συγκεκριμένο δικαιολογητικό ουδέποτε ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Η εταιρεία μας δεν υπείχε φυσικά υποχρέωση να το υποβάλει την 18-6-2018 μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά, διότι την ημερομηνία εκείνη ο ανωτέρω δεν ήταν στέλεχος της προσφεύγουσας εταιρείας. Δεν υπείχε φυσικά υποχρέωση να το υποβάλει ούτε την 16-7-2018, διότι η Ε.Δ. δεν το ζήτησε. Επομένως, ακόμη και δεν το είχε υποβάλει καθόλου, ουδεμία παράβαση υφ' οιανδήποτε ερμηνευτική εκδοχή δεν θα είχε διαπραχθεί. Ωστόσο, αντιθέτως προς όσα αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, το εν λόγω δικαιολογητικό υποβλήθηκε την 27-7-2018 με αποστολή Courier, όπως μας ζητήθηκε από την ίδια την Ε.Δ. (αρ. απ. 04118472452-6/27-7-2018 αποστολή με εταιρεία Speedex, σχετ.10). Τούτο

αναφέρεται απολύτως ως εκ περισσού, διότι σε κάθε περίπτωση ουδεμία υποχρέωση υποβολής του συγκεκριμένου δικαιολογητικού υπείχε η εταιρεία μας για τους προεκτεθέντες λόγους. **5. Παράβαση αρχών χρηστής διοίκησης και προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.** Επιπροσθέτως και επικουρικώς, τα προεκτεθέντα περιστατικά και η εν γένει συμπεριφορά των οργάνων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν λόγους παράβασης των αρχών της χρηστής διοίκησης και της ειδικότερης αρχής της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Ειδικότερα, η εταιρεία μας υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά εν ισχύι την 18-6-2018 και ακολούθως καταχρηστικώς της ζητήθηκε η επανυποβολή ως επικαιροποιημένων κάποιων που έληξαν μετά την υποβολή τους. Ακολούθως, ενώ η προϊσταμένη αρχή της χορήγησε παράταση 15 ημερών, η Ε.Δ. αυθαιρέτως της συνέτμησε την προθεσμία σε τρεις (3) μόλις ημέρες για να επικαιροποιήσει δικαιολογητικά των οποίων δεν απαιτείτο κάν η επικαιροποίησή τους. Ακολούθως, παρά το ότι τήρησε και αυτή την τριήμερη προθεσμία, αποκλείσθηκε για μη προσκομιδή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών τα οποία δεν είχαν κάν ζητηθεί από την Ε.Δ. να προσκομισθούν. Όλα αυτά τα περιστατικά συγκροτούν την έννοια της παράβασης των ανωτέρω αρχών, γεγονός που συνιστά πρόσθετο λόγο ακύρωσης των προσβαλλομένων πράξεων».

2. Από τα ως άνω αναφερόμενα και αναλυτικώς εκτιθέμενα στην υπό κρίση προσφυγή, σε συνδυασμό με τις κρίσιμες διατάξεις της διακήρυξης και τις οικείες νομικές διατάξεις, δεν πιθανολογείται (η προσφυγή) ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, ενώ οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα περί παραβίασης του κείμενου ενωσιακού και εθνικού δικαίου θα πρέπει να ερευνηθούν περαιτέρω. Για την οριστική κρίση επί της προσφυγής, ωστόσο, απαιτείται ενδελεχής μελέτη της υπόθεσης, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

3. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής ο προσφεύγων κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 6.100,00 Ευρώ (κωδικός ε-Παραβόλου ....., σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ.2 Ν.4412/2016). Το εν λόγω ποσό υπερβαίνει το νόμιμο παράβολο δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει ο προσφεύγων ανέρχεται στο ποσό των 1.209.677,41 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για την επιστροφή δε του υπερβάλλοντος ποσού θα διαλάβει κρίση το Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στην εξέταση της προσφυγής. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο ε-παράβολο αυτόματης δέσμευσης ποσού 6.100,00€, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), και επιπλέον προσκομίστηκε έκτυπωμένη σελίδα του πιο πάνω παραβόλου σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποτοιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα I, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ αα....., στις 06-09-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1α του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1α του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία έλαβε χώρα στις 27-08-2018. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής κατά τα άνω εξέπνεε την 06-09-2018.

6. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

**Αριθμός Απόφασης: Α 410 / 2018**

7. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο προσφεύγων ασκεί την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Συνακόλουθα, ο προσφεύγων πιθανολογείται ότι ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού εάν δεν είχε απορριφθεί η προσφορά του ως προσωρινός ανάδοχος, ο προσφεύγων θα αναδεικνύοταν οριστικός ανάδοχος και θα του ανατίθετο η εκτέλεση του προκείμενου έργου.

8. 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 εκτέλεση 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»

9. 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 ζημιώθούν 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».

10. 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).

11. 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».

12. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. 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.

**Αριθμός Απόφασης: Α 410 / 2018**

13. 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.

14. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία του προσφεύγοντα από την προσβαλλόμενη απόφαση κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και των αρχών που πρέπει να διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τις σκέψεις 1 και 2. Επιπροσθέτως και σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συντελείται με την προσβαλλομένη και με την κρίση αυτής, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχουν δε κρίση, η οποία δε 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), ενώ παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των κατ ιδίαν λόγων της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, η οποία όντως δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη.

15. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας των λόγων της προδικαστικής προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, καθώς και του συνόλου των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασής τους για την έκδοση απόφασης

επί της αιτήσεως αναστολής - ενόψει και του μεγέθους του φακέλου της υπόθεσης.

16. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η επίκληση βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, αν ήθελε χωρήσει ο διαγωνισμός, τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων των προδικαστικών προσφυγών. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν 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). Συνεπώς, για όλους τους πιο πάνω λόγους, πρέπει να διαταχθεί η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής.

18. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης του προσφεύγοντα σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της

**Αριθμός Απόφασης: Α 410 / 2018**

προδικαστικής προσφυγής ότι μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντα, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας.

19. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. 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 καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής –ορισμού προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντα πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού με α.α. ΕΣΗΔΗΣ για την

», προϋπολογισμού προ ΦΠΑ 1.209.677,41€ (Φ.Π.Α. 24% ), άλλως προϋπολογισμού με ΦΠΑ: 1.500.000,00€ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), μέχρις εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση Προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη την 20-09-2018.

Αριθμός Απόφασης: Α 410 / 2018

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 4<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

ΝΕΚΤΑΡΙΑ-ΠΗΝΕΛΟΠΗ ΤΑΜΑΝΙΔΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΝΤΕΜΕΡΟΥΚΑ