

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7° ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε την 1<sup>η</sup> Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 24.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 635/24.03.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., στο Δήμο ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ -ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ...(...)«...» (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό ..., απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης -Αποχέτευσης ... «...», με την οποία ακυρώθηκε ο διαγωνισμός, που προκηρύχθηκε με την με αριθμό πρωτ: ...και Α/Α ... στο ΕΣΗΔΗΣ υπό τον τίτλο ΧΡΗΣΗ ΒΥΤΙΟΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΦΡΑΚΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ...»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, ο αναθέτων φορέας

## Αριθμός Απόφασης: Α49/2021

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με αριθμό πρωτ. διακήρυξης ...η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 21.12.2020, (Α.Δ.Α.Μ. ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για τη Χρήση βυτιοφόρων και αποφρακτικών για τις ανάγκες της ..., εκτιμώμενης αξίας διακοσίων χιλιάδων (200.000,00) ευρώ, πλέον ΦΠΑ και διάρκειας της σύμβασης δύο έτη (24) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, e-παράβολο, ύψους 1.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...και το από 22.03.2021 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του δια μέσω της EUROBANK).

3. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει i) κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 16.03.2021, ii) έχει ασκηθεί με τη 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 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού και του αντικειμένου 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, είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

## Αριθμός Απόφασης: Α49/2021

6. Επειδή, στις 26.03.2021, ο αναθέτων φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 756/26.03.2021 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», και υπέβαλε εντός της οριζόμενης προθεσμίας στις 29.03.2021 στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις του, σχετικά με το αίτημα για χορήγηση προσωρινών μέτρων και την υπό κρίση προσφυγή.

8. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίσθηκε ομόφωνα η αποδοχή του Πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμών Προμηθειών –Υπηρεσιών και το Δ.Σ ενέκρινε 1. Την ανάκληση της υπ'αρ. ...απόφασής του, η οποία ορίζει προσωρινό μειοδότη την ατομική επιχείρηση «...», αντί ποσού εκατόν πενήντα επτά χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα ευρώ (157.480,00), πλέον Φ.Π.Α. 2. Την απόρριψη των προσφορών αμφότερων των διαγωνιζομένων, καθώς δεν εξασφαλίζουν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. 3. Την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου.

9. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του και εν συνεχεία αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η προκήρυξη νέου διαγωνισμού. Εν προκειμένω ισχυρίζεται ότι *« εκδίδοντας την εδώ προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφασή δυνάμει της οποία αναφέρει ότι διαπίστωσε τάχα ότι εμφιλοχώρησαν λάθη!!!! στην προηγούμενη προσβαλλόμενη απόφασή της .... Αφού λοιπόν, επανεξέτασε, τα δικαιολογητικά συμμετοχής ημών των διαγωνιζομένων - φυσικά υπό των πρίσμα των λόγων που περιέχονται στην προδικαστική προσφυγή μου- αντιλήφθηκε ότι πράγματι,*

α) «κακώς αποκλείστηκα από τον διαγωνισμό», ομολογώντας και συνηγορώντας υπέρ της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των προταθέντων λόγων που περιέχονται στην προσφυγή μου, επίσης δισ β) «κακώς αποκλείστηκα από τον διαγωνισμό» διότι «...ως προς τον μέσο όρο του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός επιχείρησης, η οποία λόγω του χρόνου σύστασής δεν καλύπτει τουλάχιστον τρία έτη) και γ) απορρίπτει εν τέλει και αποκλείει τον κηρυχθέντα ως «Ανάδοχο», αφού καταφανέστατα δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης και του διαγωνισμού, συνηγορώντας τρις, υπέρ των προταθέντων λόγων μου, και την νομική και ουσιαστική βασιμότητα αυτών (όλα αυτά από λάθος). Συνεχίζοντας, αντί λοιπόν να με κατατάξει, ως πρώτο μειοδότη και ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης, και να κληθώ εκ των υστέρων να προσκομίσω εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014, (τα οποία σημειωτέον άπαντα είχα προσκομίσει κατά την υποβολή της συμμετοχής μέσω ΕΣΗΔΗΣ) αντ' αυτού, παράνομα με ένα έωλο και κατά παράβαση του Νόμου, σκεπτικό, ΑΚΥΡΩΝΕΙ τον Διαγωνισμό, (για λόγο μη προβλεπόμενο στο άρθρο 317 ν. 4412/2016) λόγω δήθεν ασάφειας, **(χωρίς καμία περαιτέρω αιτιολογία σε τι συνίστατο η ασάφεια)**, παρά μόνο όπως αναφέρεται σε αυτή διότι δεν προσκόμισα (εντός τριών ημερών) τα αναφερόμενα έγγραφα (περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ έτους 2020), τα οποία όπως εξετέθη, δεν προβλέπονταν στην Διακήρυξη, δεδομένου ότι, το έτος 2020 δεν συμπεριλαμβανόταν, στις τρεις κλεισμένες οικονομικές χρήσεις των τελευταίων τριών ετών, για τον υπολογισμό και αξιολόγηση της οικονομικής επάρκειας, οράτε διευκρίνιση και αιτιολογία της προηγούμενης υπ'αριθμό ...προσβαλλόμενης απόφασης της, επί λέξει νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017-2018-2019). Συγκεκριμένα, η ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΚΥΡΩΣΗΣ του διαγωνισμού, με την προσβαλλόμενη απόφαση, με αριθμό ... της Αναθέτουσας Αρχής, την οποία κοινοποίησε δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16-03-2021 επι λέξη έχει ως εξής: «..., όπως επισημαίνει ο Νομικός Σύμβουλος της Υπηρεσίας, στην από 26.2.2021 γνωμοδότησή του

σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού της «...»: «Α) Ως προς τον εσφαλμένο χαρακτηρισμό των εγγράφων της ως εμπιστευτικών, η ΑΕΠΠ δέχεται ότι (βλέπε ενδεικτικά την υπ' αρ. 660/2019 απόφαση) ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει είτε να τα αποχαρακτηρίσει η ίδια είτε να καλέσει διευκρινιστικά να τα αποχαρακτηρίσει ο διαγωνιζόμενος και αν εμμένει τότε να απορρίψει την προσφορά του. **Συνεπώς δεν μπορεί να αποκλειστεί για τον λόγο αυτό ο διαγωνιζόμενος.**

Β) Επίσης ως προς τον μέσο όρο του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός επιχείρησης, η οποία λόγω του χρόνου σύστασής δεν καλύπτει τουλάχιστον τρία έτη, καθώς έχει ήδη κριθεί ότι για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων νεοσυσταθεισών εταιρειών, οι οποίες για τον λόγο αυτό δεν μπορούν να προσκομίσουν στοιχεία σε βάθος τριετίας ότι «... οι ενδιαφερόμενες να μετάσχουν στον διαγωνισμό επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν λιγότερο από τρία έτη λειτουργίας, ή οι οποίες διαθέτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη προϊόντα για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών δεν αποκλείονται εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή στον διαγωνισμό, αλλά δύνανται να προσκομίσουν κατάλογο παραδόσεων μόνο για το αντίστοιχο διάστημα που λειτουργούν η που διαθέτουν τα εν λόγω προϊόντα [πρβλ. ΕΑ 1239/2009, 491/2006, 1241/2006, 300/1999, ΣτΕ 3899/2005]. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα περιόριζε τον ανταγωνισμό, καθ' όσον θα αποκλειόταν η συμμετοχή στο διαγωνισμό επιχειρήσεων οι οποίες είναι νέες ή οι οποίες έχουν αναλάβει πρόσφατα την διάθεση και εμπορία των ζητουμένων από τη διακήρυξη προϊόντων [πρβλ. ΕΑ 491/2009]...» (ΣτΕ ΕΑ207/2011, 276/2011, και αναφερόμενη ως άνω νομολογία στην ΣτΕ 207/2011). Ασφαλώς εφόσον η ως άνω νομολογία αναφέρεται σε επιτρεπτή προσκόμιση καταλόγου παραδόσεων προϊόντων καθ' όλο το χρονικό διάστημα λειτουργίας της νεοσυσταθείσας εταιρείας, τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο και για τα συσχετιζόμενα με αυτές τις παραδόσεις οικονομικά στοιχεία, ήτοι για τον κύκλο εργασιών που αποκομίζει ο νεοσυσταθείς προσφέρων καθ' όλο το χρονικό διάστημα της λειτουργίας του (Βλ. ΑΕΠΠ 1341/2019).» Γ) Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι υποχρεωμένη να ανακαλέσει την προηγούμενη της εισήγηση, καθώς εμφίλοχώρησε σφάλμα ως προς τον υπολογισμό της οικονομικής και

χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπεται στο άρθρο ...της διακήρυξης, όπου αντί να εξαχθεί ο μέσος όρος με βάση τα τρία τελευταία έτη, η Επιτροπή προέβη σε αθροιστικό υπολογισμό. Προς τούτο επανεξέτασε τα δικαιολογητικά και το ΤΕΥΔ, που κατετέθησαν στον ως άνω διαγωνισμό από τις εταιρείες: α.«...» με αριθμό υποβολής ... στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με ημερομηνία 7-1-2021 και ώρα 12:04:03. β.«...» με αριθμό υποβολής ... στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με ημερομηνία 7-1-2021 και ώρα 14:46:34. Κατόπιν του επανελέγχου: Ο υποψήφιος «...» δεν εξασφαλίζει τον απαιτούμενο γενικό και ειδικό μέσο κύκλο ετήσιων εργασιών, καθώς δηλώνει για το έτος 2017 83.150€, 2018 65.998€ και για το έτος 2019 137.048 €. Η υποψήφια «...» δήλωσε στο ΤΕΥΔ της «η εταιρεία ιδρύθηκε στις 16/11/2017 έτος: [2018] κύκλος εργασιών: € 151.815,47 έτος: [2019] κύκλος εργασιών: € 214.920,63 έτος: [2020] κύκλος εργασιών: € 247.233,40 .... Την χρήση του 2020 έχει ήδη εγγεγραμμένο κύκλο εργασιών το ποσό των € 85.233,42 και είναι σε εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών με ξενοδοχειακή μονάδα από της 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000,00 όπου για την περίοδο από 11-11-2020 έως 31-12-2020 έχει πραγματοποιήσει υπηρεσίες με συνολικό ποσό προς τιμολόγηση € 162.000,00 Προσκομίζονται τα Ε3 2017, 2018, 2019, το Βιβλίο Εσόδων 2020 και η Κατάσταση στην Δ.Ο.Υ. του Συμφωνητικού σε εξέλιξη με αμοιβή του €6.000 ημερησίως πλέον Φ. Π.Α.» Κατόπιν της ασάφειας της ως άνω δήλωσης ως προς τον κύκλο εργασιών του 2020 με το υπ' αρ. πρωτ. ...έγγραφο ... αναζητήθηκαν από την υποψήφια «...», μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, οι περιοδικές δηλώσεις Φ.Π.Α τού έτους 2020 της εταιρείας προκειμένου να ελέγξουμε την χρηματοοικονομική επάρκεια για το έτος 2020, δηλαδή για να διευκρινιστεί αν όντως έχουν τιμολογηθεί εντός του έτους οι υπηρεσίες που αναφέρονται για το έτος 2020 συνολικής αξίας 162.000 €. Η υποψήφια δεν απέστειλε τίποτα σχετικώς και κατά συνέπεια δεν πληρούται ο απαιτούμενος γενικός κύκλος εργασιών, καθώς στο ΤΕΥΔ έχουν δηλωθεί εργασίες προς τιμολόγηση και όχι τιμολογημένες εργασίες. Κατόπιν των ανωτέρω, Αποφασίζει, ομόφωνα: Κάνει δεκτό το ανωτέρω, με αρ. πρωτ. Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμών Προμηθειών - Υπηρεσιών και εγκρίνει: 1. Την ανάκληση της υπ' αρ. ...απόφασης του Δ.Σ. της ..., η οποία

ορίζει προσωρινό μειοδότη την ατομική επιχείρηση «...», αντί ποσού εκατόν πενήντα επτά χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα ευρώ (157.480,00), πλέον Φ.Π.Α.

2. Την απόρριψη των προσφορών αμφοτέρων των διαγωνιζομένων, καθώς δεν εξασφαλίζουν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.

3. Την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου Διαγωνισμού.»

1ος Λόγος 1.Σύμφωνα με τον όρο της παράγραφου ...της διακήρυξης ορίζεται ότι, ο οικονομικός φορέας προκειμένου να αποδείξει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια απαιτείται να διαθέτει Α) Μέσο «γενικό» ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη ύψους τουλάχιστον 200.000, 00 ευρώ άλλως Β) Μέσο «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη, ύψους τουλάχιστον 100,000,00 ευρώ. Συνεπώς για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (οράτε απόφαση ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής και την εκεί διευκρίνιση -νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017, 2018, 2019) ήτοι των ετών 2017, 2018, και 2019, απαιτείται είτε μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τουλάχιστον 200.000 ευρώ, είτε μέσο «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών, τουλάχιστον 100.000 ευρώ, δηλαδή στον κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αναφέρονται στην επίδικη διακήρυξης ήτοι «καθαρισμό των σηπτικών δεξαμενών των μικρών βιολογικών καθαρισμών, αποφράξεις με την χρήση βυτιοφόρων και αποφρακτικών οχημάτων».2.Για την απόδειξη λοιπόν της οικονομικής και χρηματοοικονομικής μου επάρκειας, έγκαιρα και κατά τον προσήκοντα τρόπο υπέβαλα κατά την συμμετοχή μου στον διαγωνισμό, αφενός δηλώνοντας στο υποβαλλόμενο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης Τ.Ε.Υ.Δ. (σελ. 17αυτής), τον κύκλο εργασιών μου, για το έτος 2017 το οποίο ήταν μηδενικό, με δεδομένου ότι η εταιρεία μας ιδρύθηκε στις 16-11-2017, καθώς και για τα έτη 2018 και 2019, όπως απαιτούσε η διακήρυξη. Περαιτέρω προσκόμισα και υπέβαλα ηλεκτρονικά στον υπο φάκελο «δικαιολογητικά συμμετοχής» τις οικονομικές καταστάσεις Ε3 για τις κλεισμένες οικονομικές χρήσεις των φορολογικών ετών 2017, 2018, 2019, όπως απαιτείτο εκ της διακήρυξης, από τις οποίες επίσης προέκυπτε ότι τα αναφερόμενα έσοδα μας, προέρχονται αποκλειστικά

**από την κύρια δραστηριότητά μου «Υπηρεσίες Εκκένωσης και καθαρισμών βόθρων» (οράτε στα έντυπα Ε3 Πίνακα Α' 2\* στοίχος, με αναφορά στην δραστηριότητα με τα μεγαλύτερα έσοδα και τον κωδ ... το ποσό των εσόδων) δηλαδή στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, τα οποία αναφερόμενα έσοδά μας, αποτελούν το μέσο «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών, σύμφωνα με την διακήρυξη . 3. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του Νόμου 4412/2016 και στην παρ.3, ορίζεται ότι, «3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση....] [].** Ειδικά, όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία της οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα που αναφέρονται στο άρθρο 75, ορίζεται και διευκρινίζετε στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α\* του ν. 4412/2016. **ότι κατά κανόνα, αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά μεταξύ άλλων «: [γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού (φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών».** 4. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν, ήτοι των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο



και της εθνικής νομοθεσίας, προκύπτει αδιάσειστα ότι, η απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του οικονομικού φορέα γίνεται σε συνάρτηση με την ημερομηνία σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του. Άλλως σε διαφορετική περίπτωση, θα οδηγούμαστε κατά παράβαση της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων σε άνιση μεταχείριση λαμβανομένου υπόψη ότι δεν υπάρχει οποιοσδήποτε όρος ή προϋπόθεση ή διάταξη στην διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού (...Δικαίωμα Συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, ...Δικαιούμενοι συμμετοχής [...], ...Λόγοι αποκλεισμού[.....]), ή άλλης διάταξης, που να ορίζει ότι, προϋπόθεση ή όρος για την συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό, ή για την τεχνική καταλληλότητα του διαγωνιζομένου, απαιτείται ο τελευταίος να ασκεί την εν λόγω επαγγελματική τουλάχιστον τα τρία τελευταία έτη ή ότι απαιτείται η εν λόγω εμπειρία τριών τελευταίων ετών. Επ' αυτού του ζητήματος, σε πλήρη ταύτιση και εναρμόνιση με τον νόμο, παγίως έχει κριθεί από την Νομολογία (οράτε ΣτΕ ΣτΕ 3899/2005, 207/2011, 276/2011) ότι για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων νεοσυσταθεισών εταιρειών, οι οποίες για τον λόγο αυτό δεν μπορούν να προσκομίσουν στοιχεία σε βάθος τριετίας ή οι οποίες διαθέτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά έγγραφα οικονομικής δραστηριότητας για χρονικό διάστημα μικρότερο των 3 ετών δεν αποκλείονται εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή στον διαγωνισμό. 5. Εν προκειμένω όπως δήλωσα (ΤΕΥΔ) και προκύπτει και από προσκομιζόμενα τα έντυπα Ε3, όπως άλλωστε ομολογείται και από την Αναθέτουσα Αρχή με την αιτιολογία της προηγούμενης προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ (...), αφενός μηδενικά έσοδα για το έτος 2017 (δεδομένου ότι η εταιρεία μας «...», ιδρύθηκε και έκανε έναρξη εργασιών στις 16/11/2017, οράτε προσκομιζόμενη στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, πιστοποιητικό ΤΑΧΙΣ προσωποποιημένη), για το έτος 2018 έσοδα 151.815,14 € και για το έτος 2019 έσοδα ανερχόμενα σε 214.920,63 €. Σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα εφόσον διέθετα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη κριτήρια για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών δεν αποκλείομαι εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή μου στον διαγωνισμό αλλά

υπολογίζονται τα οικονομικά στοιχεία για οικονομική επάρκεια, για τα έτη που δραστηριοποιούμαι ήτοι αυτών 2018 και 2019. **Ως εκ τούτο πληρούσα την προϋπόθεση των οριζόμενων κριτηρίων της παρ. ...«Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της εν λόγω διακήρυξης, περί του μέσου «ειδικού» ετήσιου κύκλου εργασιών, ύψους «τουλάχιστον 100.000 ευρώ», δηλαδή αυτού, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, ακόμη και στην περίπτωση που υπολογιστεί διαιρούμενων δια του μέσου όρου των τριών τελευταίων κλεισμένων οικονομικών χρήσεων φορολογικών ετών 2017, 2018, και 2019, ήτοι  $[(151.815,14 + 214.920,63) = 366.735,77 \text{ δια } 3 \text{ για τον μέσο όρο}] = 122.245,25 \text{ ευρώ}$ . Σε κάθε περίπτωση, Εκ του περισσού και πέραν των οριζόμενων στην διακήρυξη, δήλωσα και προσκόμισα για το έτος 2020 - προκειμένου να αναδείξω την συνεχιζόμενη οικονομική δραστηριότητα της εταιρείας μας- αφενός αντίγραφο εκ των τηρούμενων λογιστικών Βιλίων της εταιρίας μας για το έτος 2020 από το οποίο προέκυπτε έσοδα € 85.233,42 και την υπό εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών νομίμως κατατεθειμένη στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. με ξενοδοχειακή μονάδα -η επλήγη από τις πλημμύρες του ...και τέθηκε ο Δήμος ... σε κατάσταση εκτάκτου ανάγκης -νομίμως κατατεθειμένη στην αρμόδια Δ. Ο. Υ , αρχόμενη από 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000 πλέον Φ.Π.Α, όπου για την περίοδο από 11-11-2020 έως 31-12-2020 είχα πραγματοποιήσει υπηρεσίες υπό τιμολόγηση ποσού € 162.000. **Συνεπώς, εν προκειμένω, κατά πλημμελή ερμηνεία μη νομίμως και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου, και με την παρούσα προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση του Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής (...), αφού απέρριψε την προσφορά μου, για τον λόγο ότι δεν πληρούσα τα κριτήρια της οικονομικής επάρκειας, ακολούθως ΑΚΥΡΩΣΕ, εξ αυτού του λόγου τον διαγωνισμό με την αναφερόμενη αιτιολογία ήτοι διότι «...Η υποψήφια (προσφεύγουσα) δεν απέστειλε τίποτα σχετικό και κατά συνέπεια δεν πληρούται ο απαιτούμενος γενικός κύκλος εργασιών, καθώς στο ΤΕΥΔ έχουν δηλωθεί εργασίες προς τιμολόγηση και όχι τιμολογημένες εργασίες». ΚΑΙ εξ αυτού του λόγου καταλήγει « ...2. Την απόρριψη των προσφορών αμφότερων****

των διαγωνιζομένων, καθώς δεν εξασφαλίζουν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. 3. Την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου Διαγωνισμού.» Ως εκ τούτου, ουσία και νόμω αβάσιμα, απορρίφθηκαν και πάλι από τον διαγωνισμό με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφενός εκ των ανωτέρω λόγων που εξέθεσα, ήτοι α) διότι δεν δύναται Αναθέτουσα Αρχή, να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ 382/2015 5μ.,53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008), β) διότι από τα προσκομιζόμενα εγκαίρως και εγκύρως υποβληθέντα αποδεικτικά έγγραφα σε αντίγραφα κατά την συμμετοχή μου στο διαγωνισμό και δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ, προκύπτει ότι, πληρούσα τα ζητούμενα από την διακήρυξη κριτήρια σχετικά με την οικονομική επάρκεια μου, περί του μέσου «ειδικού» ετήσιου κύκλου εργασιών, ύψους «τουλάχιστον 100.000 ευρώ», δηλαδή αυτού, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, ακόμη και στην περίπτωση που υπολογιστεί διαιρούμενων δια του μέσου όρου των τριών τελευταίων κλεισμένων οικονομικών χρήσεων φορολογικών ετών 2017, 2018, και 2019, ήτοι  $\{(151.815,14 + 214.920,63) \div 3\}$  για τον μέσο όρο] = 122.245,25 ευρώ, και ...Για τον ανωτέρω λόγο και των επι αυτών ισχυρισμών όπως προ αναλύθηκαν απaráδεκτα κατά παράβαση των διατάξεων του νόμου και πλημμελή ερμηνεία των διατάξεων του, Ακύρωσε τον διαγωνισμό και προς τούτο πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση, με την οποία ακύρωσε τον διαγωνισμό, ως ουσία και νόμω αβάσιμη, επι σκοπό συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας και να κηρυχθώ ως 1ος μειοδότης και ανάδοχος εκτέλεσης της σύμβασης.

## 2ος Λόγος

Α' Περαιτέρω σύμφωνα με το Άρθρο 102 υπό τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών- (Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ο ορίζεται ότι « Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των

προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ανωτέρω εξετέθη με κάλεσε στις 5-03-2021 μέσω ΕΣΗΔΗΣ να προσκομίσω εντός 3 εργασίμων ημερών, περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ έτους 2020, ενώ είχα ήδη απορριφθεί από τον διαγωνισμό (... , ούτε ποτέ με κήρυξε ως προηγούμενος επιλαχών ή ανάδοχο ), χωρίς να αναφέρει τον λόγο, χωρίς να προβλέπεται στην Διακήρυξη, αφού όπως εξετέθη, είχα αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, κατά το 1<sup>ο</sup> στάδιο, και κυρίως διότι το έτος 2020, δεν συμπεριλαμβανόταν σύμφωνα με την διακήρυξη, στις τρεις κλεισμένες οικονομικές χρήσεις των τελευταίων τριών ετών πριν το διαγωνισμό για τον υπολογισμό και αξιολόγηση της οικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, όπως άλλωστε αναφέρει και διευκρινίζει η Αναθέτουσα Αρχή, στην υπ' αριθμό ...απόφασή της, (επί Λέξει νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017-2018- 2019). Τα οποία δεν προσκόμισα, διότι δεν όφειλα, διότι δεν συμπεριλαμβανόταν την Διακήρυξη και δεν είχα την δυνατότητα εντός τριών εργασίμων ημερών να προσκομίσω Πέραν λοιπόν των ανωτέρω νομικά αβάσιμων αιτιολογιών της προσβαλλόμενης απόφασης με αριθμό ... της αναθέτουσας Αρχής, κατά παράβαση του νόμου 4412/2016 και της διατάξεως του άρθρου 102, η Αναθέτουσα Αρχή, δεν τήρησε την προθεσμία που ορίζεται των 10 ημερών, που όφειλε να τάξει στον οικονομικό φορέα που προσκαλεί για την προσκόμιση εγγράφων για αποσαφήνιση πληροφοριών, αντ'αυτού μου έταξε προθεσμία μόνο τριών ημερών!!!, κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης κατά παράβαση της υποχρέωσης διαφάνεια, της αρχής της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης, της αμοιβαίας αναγνώρισης,

της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της χρηστής Διοίκησης, επι σκοπό καταστρατήγησης των διατάξεων της αυξημένης τυπικής ισχύος του Νόμου 4412/2016 περί «Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών». Ως εκ τούτου πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση, με την οποία ακύρωσε τον διαγωνισμό. Πέραν του ανωτέρου λόγου, η απόφαση περί ακύρωσης του διαγωνισμού πάσχει πλείστων έωλων απαράδεκτων και νομικά αβάσιμων λόγων. Συγκριμένα: νομικά απαραδέκτως κατά την γνώμη μας, προέβει σε επανέλεγχο των δικαιολογητικών διότι στο στάδιο αυτό της εκκρεμοδικίας, τρεις ημέρες (19-03-2021) πριν εκδίκαση της προηγούμενης προσφυγής μου, ήτοι στις 16-03-2021, υποκαθιστώντας την Αρχή προδικαστικών Προσφυγών και του ρόλου που ανατέθηκε στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η θεσμοθέτηση του οποίου έχει τον σκοπό δημιουργίας κλίματος διαφάνειας, εμπιστοσύνης του διοικούμενου και τέλος της εν ήδη προδικαστικής προσφυγής δικαστική προστασία του, από έκνομες αυθαίρετες ενέργειες των Αναθετουσών Αρχών, προστατεύοντας έτσι το δημόσιο συμφέρον και των δικαιωμάτων των ιδιωτών και της ελευθερίας του ανταγωνισμού. Άλλως κάθε φορά που οποιαδήποτε Αναθέτουσα Αρχή διαπιστώνει ότι γίνονται αντιληπτοί οι περιέχουσες σε αποφάσεις τους, μεροληπτικές πρακτικές, ή οι νομικά αβάσιμες αιτιολογίες τους προκειμένου να ανατεθεί η σύμβαση σε οικονομικό φορέα της αρεσκείας τους, θα πράττανε αναλόγως ανακαλώντας την απόφασή τους με την αιτιολογία εμφιλοχώρησης λαθών και θα διενεργούσαν επανέλεγχο και ίσως εφευρίσκανε νέους λόγους όχι κατ'ανάγκην βάσιμους, ακυρώνοντας τον ρόλο της Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ακυρώνοντας το δικαίωμα της δικαστικής προστασίας των ιδιωτών, υποβάλλοντας αυτούς σε ατέρμονους πολυδάπανους δικαστικούς αγώνες, με ψυχική και οικονομική επιβάρυνση καταστρατηγώντας τον νόμο και την διαδικασία. Περαιτέρω εφόσον προέβει σε επανέλεγχο, των δικαιολογητικών και διαπίστωσε ότι πράγματι εμφιλοχώρησαν λάθη όπως ισχυρίζεται, τα οποία συνίστατο ότι «κακώς αποκλείστηκα από τον διαγωνισμό» ( εταιρεία μας δηλαδή (προσφεύγουσα) -και μάλιστα τόσα λάθη !!!! όσα και

αναφερόμενοι παρατιθέμενοι λόγοι της προηγούμενης με αριθμό γακ-314/10-02-2021 προσφυγής μου ενώπιον σας - θα έπρεπε αφενός να κάνει δεκτή την προσφορά μου, να με κατατάξει 1<sup>ο</sup> μειοδότη του διαγωνισμού και ανάδοχο του διαγωνισμού και ακολούθως να με προσκαλέσει όπως προβλέπεται στην διακήρυξη, παράγραφο ... υπο τον τίτλο «πρόκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - δικαιολογητικά κατακύρωσης»: «μετά την αξιολόγηση των προσφορών και τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (σ' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης. Αντ' αυτού με ένα έωλο νομικό άλμα, προσπέρασε αυτό το στάδιο, με προσκάλεσε κατά παράβαση του νόμου , **τάσσοντας όχι εύλογη προθεσμία όπως ανωτέρω εξετέθη να προσκομίσω δικαιολογητικά, δήθεν για διευκρίνιση, διαφορετικών και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, στην διακήρυξη, ήτοι περιοδικές δηλώσεις έτους 2020 το οποίο σημειωτέων ακόμη δεν έχει κλείσει υπό την έννοια ότι δεν ακόμη δηλώσει τα έσοδα του εν λόγω φορολογικού έτους, και δεν συμπεριλαμβάνεται στα έτη των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων , των κριτηρίων της διακήρυξης του διαγωνισμού, για την απόδειξη της οικονομικής επάρκειας (οράτε απόφαση ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την εκεί διευκρίνιση -νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017, 2018, 2019) ήτοι των ετών 2017, 2018, και 2019. Άλλωστε τέτοια πρόσκληση δεν απευθύνθηκε στον έτερο διαγωνιζόμενο και μέχρι πρότινος προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος και αυτός κρίθηκε επι την βάση των ετών 2017 2018 και 2019. Ως εκ τούτο πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση, με την οποία ακύρωσε τον διαγωνισμό». Μετά ταύτα, ο προσφεύγων αιτείται να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, να**

ανασταλεί η οποιαδήποτε περαιτέρω διαδικασία εκ νέου διαγωνιστικής διαδικασίας πει την βάση της προσβαλλόμενης απόφασης ..., «προκειμένου να αποτραπεί η προφανής ζημία που θα υποστώ ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό καθώς δεν θα είμαι σε θέση αφενός να προγραμματίσω για αρκετό διάστημα τις εργασίες μου ή να αναλάβω εκτέλεση υπηρεσιών με άλλους οικονομικού φορείς με δεδομένης της αβεβαιότητας που θα υφίσταμαι σε περίπτωση μη αποδοχής του αιτήματος της αναστολής . Αλλά και περαιτέρω να επανορθωθεί οι εικαζόμενες παραβάσεις της Αναθέτουσας Αρχής. Επειδή, ουδεμία ζημία και ελλείποντος οποιαδήποτε επιτακτικού λόγο ανάγκης ή δημόσιου συμφέροντος, υφίσταται, από την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και την σύναψη συμβάσεως, με δεδομένο ότι, όπως εξετέθη για το ίδιο αντικείμενο της εν λόγω διακήρυξης, (με αριθμό πρωτ: ...και αριθμό με αρ.πρωτ: ..., «ΓΙΑ ΤΗΝ ΧΡΗΣΗ ΒΥΤΙΟΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΦΡΑΚΤΙΚΩΝ ΠΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ...»), η οποία είναι σε εξέλιξη και εκτελείται μέχρι και σήμερα και στην οποία επίσης διαγνωστική διαδικασία, κηρύχθηκε ο ίδιος Ανάδοχος».

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται με τις οικείες απόψεις του ότι «Σχετικά με το αίτημα αναστολής της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 635/24-3-2021 προδικαστικής προσφυγής ...σας αναφέρουμε τα ακόλουθα: Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ουδόλως θεμελιώνει ορισμένα και τεκμηριωμένα την ανάγκη χορήγησης αναστολής και δη λόγω πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης στα συμφέροντά της. Αντίθετα κάνει μια γενική και αόριστη μνεία στην ανάγκη προγραμματισμού των επαγγελματικών της εργασιών και την συμμετοχή της σε υποτιθέμενους άλλους διαγωνισμούς, χωρίς ωστόσο κάποια ειδικότερη μνεία. Προφανώς και αυτή η αιτιολογία δεν επαρκεί για να θεμελιώσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή κατεπείγον. Εξάλλου γίνεται δεκτό ότι επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης με την οποία ματαιώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην

δημιουργία νέας κατάστασης. Τέλος οι υπηρεσίες χρήσης βυτιοφόρων και αποφρακτικών αποσκοπούν στην κάλυψη των αναγκών για υπηρεσίες κυρίως αποχέτευσης, δηλαδή υπηρεσίες ζωτικές για την δημόσια υγιεινή και το περιβάλλον, τις οποίες η Υπηρεσία δεν μπορεί να εκτελέσει από μόνη της. Κατά την παρούσα χρονική στιγμή ολοκληρώνεται η υπ'αρ. ...ισχύουσα σύμβαση, δια της οποίας καλύπτονται οι ανάγκες της .... Ως έχει διαμορφωθεί η κατάσταση τώρα, η Υπηρεσία πρέπει να προβεί αναγκαστικά στην προκήρυξη καταρχήν ενός συνοπτικού διαγωνισμού για την αμεσότερη δυνατή κάλυψη των σχετικών αναγκών, καθώς μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προσφυγής θα παρέλθει τουλάχιστον ένας μήνας και δεν θα μπορούμε να καλύψουμε τις ανάγκες μας. Δηλαδή σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να λάβει χώρα ανάθεση μέσω συνοπτικού διαγωνισμού για να καλυφθούν τουλάχιστον οι ανάγκες μέχρι την περάτωση της υπό κρίση διαδικασίας, καθώς ακόμα και αν λάβει χώρα αποδοχή της προσφυγής, τυχόν συμβασιοποίηση θα λάβει χώρα στην καλύτερη περίπτωση τουλάχιστον σε δύο μήνες από σήμερα και η ... θα είναι ακάλυπτη όλο αυτό το διάστημα. Προς τούτο και σε κάθε περίπτωση ζητάμε να μην απαγορευθεί η προκήρυξη συνοπτικού διαγωνισμού (στον οποίο και η προσφεύγουσα θα δύναται να συμμετάσχει) για την κάλυψη των αναγκών της επιχείρησης μέχρι να ολοκληρωθεί η διαδικασία ανάθεσης με ανοιχτό διαγωνισμό.

11. Επειδή, έχει κριθεί (ΔΕΦΑΘ 196/2017) ότι, η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης πραγματικής καταστάσεως και όχι για τη δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί ασκήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης με την οποία ακυρώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης. Εάν όμως πιθανολογείται ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού



δικαίου, το Δικαστήριο και εν προκειμένω η Α.Ε.Π.Π. μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, τη μη έκδοση νέας διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΕΑ ΣΤΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.). Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και τούτο διότι ναι μεν δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της ματαίωσης, ωστόσο με την προσβαλλόμενη αποφασίσθηκε η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

12. Επειδή, το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ματαίωση διαδικασίας» προβλέπει τα εξής : « 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 αντικειμένου 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

παραλείψει 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. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών. 7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία».

13. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να

ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσής τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δηmosίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν (πρβλ. τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές συμβάσεις δεν πρέπει να λύνονται με ευκολία καθώς μέσω της εκτέλεσής τους εκπληρούνται το δημόσιο συμφέρον, όπως την έχει επεξεργαστεί η ελληνική θεωρία του Δικαίου των Διοικητικών Συμβάσεων (βλ. Ι. Κίτσος, ΣΔΙΤ και Συμβάσεις Παραχώρησης, Συνεργασίες δηmosίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δηmosίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, 2014, σελ. 131 υποσ. 408). Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]». Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α΄ 45), **η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής»** επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10). **Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ**, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242).

14. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, αυτή δεσμεύεται από τους κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν την οργάνωση και τη λειτουργία της, δηλαδή μπορεί να προβεί μόνο στις ενέργειες που προβλέπουν οι ως άνω κανόνες και εφόσον συντρέχουν οι

προϋποθέσεις που αυτοί τάσσουν. Η μορφή και η ένταση της δέσμευσης αυτής συναρτάται προς το περιεχόμενο του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, ειδικότερα δε προς την πληρότητα και τη διεξοδικότητα των στοιχείων του πραγματικού του και την αυστηρότητα της διατύπωσης των εννόμων συνεπειών που προβλέπει. Βάσει των ανωτέρω, η συμμόρφωση της Διοίκησης στην αρχή της νομιμότητας, ακριβέστερα δε η συμμόρφωση των πράξεων της προς τους ανώτερης τυπικής ισχύος κανόνες που τις διέπουν μπορεί να λάβει δύο μορφές. Στο πλαίσιο της πρώτης, απαιτείται συμφωνία της διοικητικής ρύθμισης προς τους κανόνες που την προβλέπουν. Εν προκειμένω, γίνεται λόγος για δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης. Στο πλαίσιο της δεύτερης, αρκεί η διοικητική ρύθμιση να βρίσκεται σε αρμονία με τον κανόνα δικαίου. Στην περίπτωση αυτή, η Διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια.

15. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει.

16. Επειδή, ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι, υφίσταται δε κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησης τους, ωστόσο καθίσταται προφανές ότι η αξιολόγηση και η διαπίστωση της

βασιμότητας και η οριστική κρίση επί των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής της προσφεύγουσας απαιτεί ενδελεχή έρευνα, εμπεριέχει δε κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕφΑθ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω καταρχήν της Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει επί της ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας και ιδία βάσει των στοιχείων του φακέλου περιλαμβανόμενων των όρων της διακήρυξης.

17. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση ανάθεση σχετικής σύμβασης *περί παροχής υπηρεσιών χρήσης βυτιοφόρων και αποφρακτικών*, λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, καθώς και τα συμφέροντα του προσφεύγοντος και του αναθέτοντος φορέα, κρίνει ότι πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης περιλαμβανομένης και της διενέργειας νέας διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι ο αναθέτων φορέας δεν επικαλείται ρητά αδυναμία ικανοποίησης των επίμαχων αναγκών του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 38/2011, πρβλ. Ε.Α. 1318/2009, 1105/2010) με άλλο νόμιμο τρόπο, ούτε κωλύεται να προβεί σε νόμιμο τρόπο κάλυψης των αναγκών της στο μέτρο του αναγκαίου, λαμβανομένου υπόψη αφ' ενός ότι ο χρόνος έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας συνιστά καταρχήν δική του ευθύνη και αφ' ετέρου ότι το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει την εκτέλεση των συμβάσεων από επιχειρήσεις στις οποίες η ανάθεση των σχετικών συμβάσεων έχει γίνει νομίμως (πρβλ. Ε.Α. 998/2004, 323/2005, 1216/2006, 768/2009 κ.α.).

18. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο, κατά τα ως άνω, είναι η αναστολή της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της Αναθέτουσας Αρχής από την επαναπροκήρυξη νέας διαγωνιστικής

διαδικασίας με το αυτό αντικείμενο, μέχρι την έκδοση Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να προκύπτει υπέρμετρη καθυστέρηση της διαδικασίας.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και την έκδοση νέας διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας με το ίδιο αντικείμενο, μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στη 1 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 2 Απριλίου 2021.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**Ελένη Λεπίδα**