

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 13-4-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 315/4-4-2018 του προσφεύγοντος «...ΔΗΜΟΥ ...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 10-4-2018 Απόφασης της 2-4-2018, αρ. πρακτικού 14, της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, κατ' επικύρωση του υπ' αρ. 13/26-3-2018 Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη με Αριθ. Πρωτ. ... ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΕΘΝΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΜΑΘΗΤΩΝ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ Α/ΘΜΙΑΣ ΚΑΙ Β/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠ/ΣΗΣ ΧΩΡΙΚΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΠΕ ...ΓΙΑ ΤΡΙΑ ΣΧΟΛΙΚΑ ΕΤΗ 2017-2018, 2018-2019 ΚΑΙ 2019-2020 (CPV ...), προϋπολογισμού μετά δικαιωμάτων προαίρεσης 2.359.692,57 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 27.6.2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-06-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την 28-6-2017 με συστημικό α/α .... Με το συνημμένο στην Προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ανασταλεί η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την

## **Αριθμός απόφασης: Α187/2018**

έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής του. Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων που επισυνάπτεται στην από 13-4-2018 Προδικαστική Προσφυγή, που στρέφεται κατά της Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής, η οποία κατόπιν γνωμοδοτήσεως του νομικού της συμβούλου, επικύρωσε το από 14-2-2018 2<sup>ο</sup> Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο συντάχθηκε προς συμμόρφωση της αναθέτουσας, όπως και η εγκριτική αυτού προσβαλλομένη, με την Απόφαση ΑΕΠΠ 220/2017 που αφορά αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα «... ΑΕ» και τροποποίησε κατ' ακολουθία τη με αρ. 1962/16-10-2017 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος είχε κρίνει τον ως άνω άσχετο με την προκείμενη προδικαστική προσφυγή οικονομικό φορέα «...» αποκλειστέο από τη διαδικασία (ενώ κατόπιν της προσφυγής του στην ΑΕΠΠ και της αποδοχής αυτής, αυτός κατέστη αποδεκτός). Σημειωτέον, ότι κατά της ίδιας ως άνω 1962/16-10-2017 απόφασης της αναθέτουσας είχαν ασκηθεί τρεις προδικαστικές προσφυγές οικονομικών φορέων που είχαν αποκλειστεί δι' αυτής και συγκεκριμένα πρώτον, του οικονομικού φορέα «...» που έγινε δεκτή με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 220/2017 και ούτως αυτός κρίθηκε ότι έπρεπε να γίνει δεκτός στον διαγωνισμό, δεύτερον, του οικονομικού φορέα «...» που απορρίφθηκε με την Απόφαση ΑΕΠΠ 245/2017 και του νυν προσφεύγοντος, που απορρίφθηκε με την Απόφαση ΑΕΠΠ 130/2017, ο δε προσφεύγων άσκησε κατ' αυτής την ΑΝ 276/20-11-2017 Αίτηση Αναστολής του ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, ενώπιον μάλιστα του οποίου προέβαλε και ειδικό ισχυρισμό ότι είναι εφαρμοστέα στην περίπτωση του η μεταβατική διάταξη του άρ. 79<sup>Α</sup> Ν. 4412/2016, το οποίο θεσπίσθηκε μετά την έκδοση της Απόφασης ΑΕΠΠ 130/2017, αιτίαση η οποία όπως και η εν όλω Αίτηση Αναστολής του απερρίφθησαν με τη ΔΕφΠειρ Ν21/2018. Η δε προσβαλλομένη ουδεμία μεταβολή επέφερε σε σχέση με τον νυν προσφεύγοντα, απλά αναφέρει δε αυτόν ξανά, όπως και στην από 16-10-2017 ως άνω Απόφασή της αποκλειστέο, στο πλαίσιο διορθωτικής της προηγούμενης εν μέρει ακυρωθείσας και συγκεκριμένα καθ' ο μέρος αφορά τον οικονομικό φορέα «...» προηγούμενης απόφασής της. Ο δε προσφεύγων επικαλείται με την προσφυγή του ότι δια της νυν προσβαλλομένης απεκλείσθη παράνομα από τη διαδικασία κατά παράβαση του άρ. 79<sup>Α</sup> Ν. 4412/2016 κατά παράβαση του με αρ. πρωτ. 4495/15-1-2018 εγγράφου του

## **Αριθμός απόφασης: Α187/2018**

Υπουργείου Οικονομικών και Ανάπτυξης με Θέμα «Παροχή Οδηγιών για την εφαρμογή του άρθρου 79<sup>Α</sup> του ν. 4412/2016 στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών», δεχόμενη πλημμελώς ότι δεν μπορεί το ως άνω άρθρο να εφαρμοστεί στην περίπτωση του, λόγω της εκδόσεως της ΔΕΦΠειρ Ν21/2018 επί της Απόφασης ΑΕΠΠ 130/2017, το οποίο Διοικητικό Εφετείο Πειραιώς είχε ήδη απορρίψει τον ενώπιον του προβληθέντα ισχυρισμό του περί της εφαρμογής στην περίπτωση του προσφεύγοντος της περίπτωσης του άρ. 79<sup>Α</sup>, με την ειδικότερη σκέψη ότι δεν καταλαμβάνει αυτό με τις εκκρεμείς ενώπιον του δικαστηρίου υποθέσεις, αλλά μόνο όσες εκκρεμούν ακόμη ενώπιον της αναθέτουσας, η οποία έχει ευχέρεια ανάκλησής τους, άλλως θα επρόκειτο για απαγορευμένη κατάργηση εκκρεμούς δίκης. Ο δε προσφεύγων υπολαμβάνει ότι κατά τα παραπάνω, η μη εφαρμογή στην περίπτωση του του άρ. 79<sup>Α</sup> Ν. 4412/2016 αφορά μόνο τη δικαστική διαδικασία και όχι τη διοικητική διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας η αναθέτουσα διατηρεί ευχέρεια να επαναφέρει τον ήδη αποκλεισθέντα προσφεύγοντα στον διαγωνισμό. Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτιάται ότι παρανόμως τον απέκλεισε η αναθέτουσα από την πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ από την ενότητα ενεργών προσφορών και περαιτέρω αποφάσισε το άνοιγμα οικονομικών προσφορών, προ παρέλευσης της προθεσμίας και περαιτέρω αποφάσισε το άνοιγμα οικονομικών προσφορών, προ παρέλευσης της προθεσμίας ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή, (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 3,6,8/2017) εκ των διατάξεων του άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 παρ. 1 και 3 ΠΔ 39/2017 προκύπτουν τα εξής. Πρώτον, εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας, δεύτερον, της διατύπωσης του όρου *“κατάλληλα μέτρα”* όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την *“καταλληλότητά”* τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, τρίτον, της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της *“καταλληλότητας”*, την επανόρθωση της εικαζόμενης παραβάσεως και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και τέταρτον, του ότι το άρ. 366 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και το άρ. 15 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 αναφέρουν ότι τα *“μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται”* στην έννοια των *“καταλλήλων μέτρων”*, συμπεραίνεται ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων

### **Αριθμός απόφασης: Α187/2018**

του Προσφεύγοντος ή οιουδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής.

3. Επειδή, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκομένων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την ακόλουθη έννοια. Το Κλιμάκιο κατά την κρίση του, δεν λαμβάνει υπόψη του μόνο την τυχόν επαπειλούμενη βλάβη του προσφεύγοντος, αλλά τη συνεκτιμά ως προς τα συμφέροντα οιουδήποτε τρίτου, συμπεριλαμβανομένων εξάλλου των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία ή ενδιαφερόμενων προς συμμετοχή (αν η προσφυγή στρέφεται κατά όρων διακήρυξης), όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων. Επομένως, όσον αφορά την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου (όπως κατ’άρ. 372 παρ. 4 εδ. ι’ Ν. 4412/2016, και άρ. 5 παρ. 5 εδ. α’ του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010) ή την ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη του προσφεύγοντος (όπως κατ’άρ. 52 ΠΔ 18/1989), αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α62/2017). Πρώτον, πιθανολογείται το τυχόν προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο της Προσφυγής και η εξ αυτού δικαιολόγηση εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ζήτημα που προηγείται προφανώς κάθε περαιτέρω κρίσης περί τυχόν επιβολής προσωρινών μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 και 2 ΠΔ 39/2017. Σε αυτό το στάδιο, όμως, ήτοι περί χορήγησης προσωρινών μέτρων, δεν λαμβάνει χώρα αναλυτική και εις βάθος εξέταση του απαράδεκτου ή του αβασίμου (που συνεπάγεται αντιστρόφως, του παραδεκτού και του βασίμου), λόγω αφενός του όρου «προδήλως» που η ως άνω διάταξη του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 υιοθετεί, θέτοντας συγχρόνως τα όρια και την έκταση ελέγχου στο στάδιο των προσωρινών μέτρων, αφετέρου του ιδιαίτερα περιορισμένου χρονικού διαστήματος για την έκδοση απόφασης προσωρινών μέτρων (10 ημέρες από την επομένη της χρέωσης στο Κλιμάκιο κατ’άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017), όπως εξάλλου και την έμφαση στο στοιχείο της ζημίας των συμφερόντων των

## **Αριθμός απόφασης: Α187/2018**

εμπλεκομένων μερών ως δικαιολογητικό έρεισμα των προσωρινών μέτρων. Επομένως, κατά την εξέταση επί λήψης προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ, η πιθανολόγηση εξαντλείται (ως προς το προδήλως απαράδεκτο) στη διάγνωση ευχερώς εντοπίσιμων, άνευ χρείας επισταμένης κρίσεως, διαδικαστικών σφαλμάτων, όπως και (ως προς το προδήλως αβάσιμο) στην έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση του περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία του συναφούς νομοθετικού πλαισίου. Δεύτερον, πιθανολογείται η ύπαρξη μιας μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των συμφερόντων που εμπλέκονται στη διαδικασία ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένου τόσο αυτών του προσφεύγοντος, όσο και ακόμη και των άλλων μετεχόντων και ενδιαφερομένων για συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως ενδιάμεσης εκ μέρους τους παρεμβάσεως. Τα δε συμφέροντα των τελευταίων ως και αυτά της αναθέτουσας δύναται να θίγονται εκ της συνεχίσεως μιας αμφισβητούμενης νομιμότητας διαδικασίας ή από την τυχόν ακύρωση της διαδικασίας σε πιο προχωρημένο στάδιο. Τρίτον, σταθμίζεται η ως άνω συνολική ζημία που προκύπτει εκ της συνεχίσεως της διαδικασίας επί του όλου των θιγομένων συμφερόντων, με την αντίστοιχη ζημία που δύναται να προκληθεί εκ της αναστολής της διαδικασίας. Τέταρτον, εξετάζεται το δυνητικό περιεχόμενο των προσωρινών μέτρων. Σε κάθε δε περίπτωση, κατ'εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ'άρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μίγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (πρβλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 3,6,8/2017 και εξής). Αυτά εξάλλου συνάδουν με την εξαιρετικά βραχεία προθεσμία προς έκδοση απόφασης προσωρινών μέτρων (10 ημέρες από τη χρέωση στο Κλιμάκιο κατ'άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017), αλλά και τον εν γένει χαρακτήρα του θεσμού της προδικαστικής προστασίας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και ειδικότερα και της προσωρινής ενώπιον της προστασίας, η οποία ομοιάζουσα με την προσωρινή διαταγή στο πλαίσιο της δικαστικής προσωρινής προστασίας, σκοπεί στον συγκερασμό της ταχύτητας με την αποτελεσματικότητα, δια της αποτροπής δημιουργίας τετελεσμένων που θα καταστήσουν εν τέλει την προδικαστική προστασία αλυσιτελή για τον προσφεύγοντα (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016) ή και θα επιφέρει βλάβη και καθυστερήσεις για την αναθέτουσα και τους άλλους ενδιαφερομένους δια της ακάθεκτης προόδου ενός διαγωνισμού, ο οποίος κινδυνεύει να ακυρωθεί εξ υπαρχής. Συνεπώς, ακόμη και όταν από το καταρχήν περιεχόμενο του δικογράφου καταλείπεται μια καταρχήν αμφιβολία ως προς το αν συντρέχουν επιμέρους στοιχεία του παραδεκτού του (όχι όμως και

## **Αριθμός απόφασης: Α187/2018**

βεβαιότητα περί της μη συνδρομής τους), όπως το έννομο συμφέρον επί της εν γένει ασκήσεως του ή επί ορισμένων λόγων της προσφυγής ή ως προς την αναφορά ορισμένων ή και όλων των λόγων σε ανέλεγκτα ζητήματα σκοπιμότητας και όχι νομιμότητας, ήτοι σε ζητήματα που επαφίονται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, τότε οι ως άνω κανόνες περί αφενός συνδρομής όχι πιθανολογούμενου παραδεκτού/βασίμου αλλά μη προδήλως απαραδέκτου/αβασίμου για την εφαρμογή του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αφετέρου πρόληψης της αθροιστικής επαπειλούμενης βλάβης κατά όλων των ενδιαφερόμενων μερών, επιτάσσουν τη χορήγηση ανασταλτικής φύσης προσωρινών μέτρων, εφόσον πάντως δεν εντοπίζονται αυταπόδεικτοι λόγοι απόρριψης που συνάγονται ευθέως εκ των οικείων κανόνων άνευ χρείας ερμηνείας και επιστάμενου νομικού ελέγχου για την οικεία υπαγωγή (όπως επί παραδείγματι σε περίπτωση εκπροθέσμου άσκησης, απαραδέκτου τρόπου κατάθεσης, έλλειψης παραβόλου ή πλήρους αοριστίας) και δεν απαιτούν τη μεσολάβηση κάποιας ειδικής επιμέρους κρίσης και εκτεταμένης νομικής σκέψης.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 20128601495806120060 και ποσού ευρώ 2.979,49 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος της 13-4-2018. Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθού, και του χρόνου αποστολής της προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Η προσφυγή όμως, όπως αναφέρεται και στη σκ. 1, στρέφεται κατά μη εκτελεστής πράξεως, με βεβαιωτικό περιεχόμενο, η οποία απλώς επαναλαμβάνει τον αποκλεισμό του από την προκειμένη διαδικασία, η οποία είχε ήδη κριθεί από την αναθέτουσα με την Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της, επικυρώθηκε κατόπιν απορρίψεως της Προδικαστικής Προσφυγής του προσφεύγοντος κατά της ως άνω απόφασης αποκλεισμού του με την Απόφαση ΑΕΠΠ 130/2017, αυτός αιτήθηκε την Αναστολή της τελευταίας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, το δε Διοικητικό Εφετείο Πειραιώς απέρριψε την Αίτηση Αναστολής του κατά της Απόφασης ΑΕΠΠ 130/2017 με την Απόφαση ΔΕφΠειρ Ν21/2018. Συνεπώς, τόσο η νυν προσβαλλομένη είναι μη εκτελεστή, αφού απλώς επαναλαμβάνει την τελούσα σε ισχύ και μη ανασταλείσα Απόφαση 130/2017 ΑΕΠΠ και την ΔΕφΠειρ Ν21/2018 και δη κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας όπως συμμορφωθεί με την Απόφαση της ΑΕΠΠ, αλλά και περαιτέρω με τη δικαστική απόφαση που απέρριψε την

## **Αριθμός απόφασης: Α187/2018**

ως άνω Αίτηση Αναστολής, όσο και η ΑΕΠΠ, η οποία ήδη έχει κρίνει επί του πραγματικού της υπόθεσης (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 54/2018 πιλοτ.) δεν έχει αρμοδιότητα ούτως ή άλλως να αποστεί από την προτέρα κρίση της, πολλώ δε μάλλον αφού η κρίση της αυτή τελεί σε ισχύ κατ' απόρριψη της οικείας Αιτήσεως Αναστολής του προσφεύγοντος κατ' αυτής και συνεπώς, ούτως ή άλλως και η ίδια η ΑΕΠΠ τελεί σε δεσμία αρμοδιότητα συμμορφώσεώς της με την ως άνω δικαστική απόφαση. Εξάλλου, κατ' άρ. 367 παρ. 4 Ν. 4412/2016 οι Αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα του άρ. 372 ενώπιον των αρμοδίων Διοικητικών Εφετειών ή ανά περίπτωση του ΣΤΕ, ενώ κατ' άρ. 346 και 360 επ. η άσκηση προδικαστικής προσφυγής προβλέπεται άπαξ και συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού των περαιτέρω ενδίκων βοηθημάτων, τα οποία κατ' άρ. 372 ασκούνται κατά της επί της προδικαστικής προσφυγής Απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και οι συναφείς πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας. Εξάλλου, ουδόλως έλαβε χώρα για την έκδοση της νυν προσβαλλομένης νέα έρευνα επί του πραγματικού της υπόθεσης (ΣΤΕ 1793/2007, 907/2005, 4869/1988) ούτε κατόπιν επίκλησης νέων κρίσιμων πραγματικών στοιχείων (ΣΤΕ 3949/2001, 1932/1990) ούτε μετεβλήθη η αιτιολογία της σε σχέση με τη δικαστική απόφαση ΔΕφΠειρ Ν21/2018 ούτε έλαβε χώρα μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος σε σχέση με την τελευταία αυτή δικαστική απόφαση (ΣΤΕ 2302/1989, 3895/1988). Περαιτέρω, κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο προσφεύγων δεν έχει ούτε έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής του, αφού έχει ήδη αποκλειστεί από τη διαδικασία με τη με αρ. πρωτ. 1962/16-10-2017 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, με αποκλεισμό επικυρωθέντα από την ΑΕΠΠ και μη ανασταθέντα δικαστικώς. Ουδόλως δε αποκτά έννομο συμφέρον εκ του γεγονότος ότι επαναλαμβάνει με την παρούσα προσφυγή του, όσα εν τοις πράγμασι είχε επικαλεστεί με την Αίτηση Αναστολής του κατά της πρότερης Απόφασης 130/2017, επί τη βάσει ότι απλώς ο ίδιος, μη λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, επικαλείται το πρώτον τώρα αποκλεισμό του δια της νυν προσβαλλομένης, παρότι αυτή εκδόθηκε ως απλώς συμμορφούμενη με την ως άνω Απόφαση της ΑΕΠΠ και την ως άνω δικαστική απόφαση, επαναλαμβάνοντας την απόφασή της, όσον αφορά τον νυν προσφεύγοντα (η όποια δε σχετική αιτιολογία που τον αφορά συνιστά απλή παραπομπή στη δικαστική απόφαση επί της Αιτήσεως Αναστολής του) και μάλιστα η όποια τροποποίηση που επέφερε ήταν επί της αποδοχής της προσφοράς έτερου οικονομικού φορέα σε συμμόρφωση με έτερη Απόφαση της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, κατ' άρ. 367 παρ. 4 Ν. 4412/2016 οι Αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα του άρ. 372 ενώπιον των αρμοδίων Διοικητικών Εφετειών ή ανά περίπτωση του ΣΤΕ, ενώ κατ' άρ. 346 και 360 επ. η άσκηση προδικαστικής προσφυγής

## **Αριθμός απόφασης: Α187/2018**

προβλέπεται άπαξ και συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού των περαιτέρω ενδίκων βοηθημάτων, τα οποία κατ' άρ. 372 ασκούνται κατά της επί της προδικαστικής προσφυγής Απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και οι συναφείς πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας. Η δε ΑΕΠΠ εξετάζει τις δύναται να επανέλθει σε ήδη κριθείσα από αυτήν υπόθεση αποκλειστικά βάσει του άρ. 372 παρ. 5 Ν. 4412/2016 ήτοι σε περίπτωση αποδοχής αιτήσεως αναστολής επί Αποφάσεως της και κατά συμμόρφωση με το διατακτικό και το εν γένει περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης. Συνεπώς, η προκείμενη προσφυγή πρώτον ασκείται κατά μη εκτελεστής πράξης, δεύτερον άνευ εννόμου συμφέροντος, τρίτον συνιστά ανεπίτρεπτη δεύτερη ενδικοφανή προσφυγή κατά της ίδιας απόφασης (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 54/2018 και βλ. ΣΤΕ 134/2009 και πρβλ. και 3259/1998 περί του κανόνα της άπαξ ασκήσεως της ενδικοφανούς προσφυγής) επί της οποίας ο προσφεύγων έχει εξαντλήσει τα προδικαστικά και δικαστικά ένδικα βοηθήματά του και τέταρτον η ΑΕΠΠ (όπως και η αναθέτουσα) δεν έχει αρμοδιότητα και ευχέρεια να αποστεί τόσο από την προτέρα κρίση της, όσο και σχετικά με την επίκληση περί της εφαρμογής του άρ. 79<sup>Α</sup> από την ως άνω δικαστική απόφαση. Επομένως, η προδικαστική προσφυγή προκύπτει ότι ασκείται για όλους τους παραπάνω λόγους και δη και για έκαστο εξ αυτών αυτοτελώς, προδήλως απαραδέκτως.

5. Επειδή, εξάλλου η προσφυγή προκύπτει και ως προδήλως αβάσιμη. Ο περί εφαρμογής του άρ. 79<sup>Α</sup> Ν. 4412/2016 ισχυρισμός του προσφεύγοντος, προβλήθηκε δικαστικώς και απερρίφθη, η δε ως άνω δικαστική απόφαση εκδόθηκε και δη επί συζήτησης που έλαβε χώρα μετά τη μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος και δη της εισαγωγής της νέας ως άνω διάταξης, προβλήθηκε δε ενώπιον του δικαστηρίου, εξετάσθηκε και απορρίφθηκε η νυν εκ νέου προβαλλόμενη εκ του προσφεύγοντος, αιτίαση περί ισχύος της στην προκείμενη διαφορά. Περαιτέρω, για την ταυτότητα του νομικού λόγου ως προς τα παραπάνω αναφερθέντα στις προηγούμενες σκέψεις, είναι προδήλως αβάσιμοι και οι λοιποί συναφείς ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, αφού, δεδομένου του ότι ο αποκλεισμός του από τη διαδικασία ουδέποτε ήρθη αλλά μάλιστα είχε ήδη οριστικοποιηθεί δια της απόρριψης της προηγούμενης προδικαστικής προσφυγής του ως και την απόρριψη της Αίτησης Αναστολής και δεν επήλθε τυχόν το πρώτον δια της προσβαλλομένης, είχε παύσει να αποτελεί μετέχοντα στον διαγωνισμό ήδη από 16-10-2017. Επιπλέον, με την απόρριψη της ίδιας της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς Αίτησης Αναστολής του, δεν είχε πλέον κανένα δικαίωμα να θεωρείται έστω και εν δυνάμει μετέχων ούτε καν δικαίωμα ασκήσεως προδικαστικών προσφυγών. Περαιτέρω, η προσβαλλομένη η οποία δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα ως



## **Αριθμός απόφασης: Α187/2018**

προς κανένα σκέλος της, διότι ως προς τον μόν προσφεύγοντα και όποιον άλλο οικονομικό φορέα άσκησε απορριφθείσα προδικαστικής προσφυγής κατά της προτέρας από 16-10-2017 πράξης της, δεν επιφέρει καμία συνέπεια, ως προς τον δε οικονομικό φορέα «...» που το πρώτον έγινε αποδεκτός με την Απόφαση ΑΕΠΠ 220/2017, έχει χαρακτήρα απλής συμμόρφωσης στην Απόφαση της ΑΕΠΠ και συνιστά απλή τυπική και μάλιστα μη απαραίτητη καν, κατά νόμο, διόρθωση της προτέρας πράξης της αναθέτουσας, με ενσωμάτωση του διατακτικού που ήδη παρήχθη δια της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ. Σε κάθε περίπτωση, δεν υφίσταται καμία υποχρέωση των αναθετουσών να αναμένουν για την πρόοδο στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού κατά το διάστημα των προθεσμιών άσκησης προδικαστικών προσφυγών κατά των επιμέρους πράξεων τους επί των ενδιαμέσων σταδίων, καθώς η υποχρέωση αυτή προβλέπεται μόνο για το διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ κατακύρωσης και υπογραφής της σύμβασης κατ' άρ. 105 παρ. 3 Ν. 4412/2016. Συνεπώς, το σύνολο των ισχυρισμών της ούτως ή άλλως απαραδέκτως ασκηθείσας προσφυγής είναι και προδήλως αβάσιμοι.

6. Επειδή, επομένως, πληρούνται οι όροι του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 38/2017 και συνεπώς πρέπει να αρθεί η αυτοδίκαιη εκ του νόμου αναστολή σύναψης σύμβασης, ενώ περαιτέρω δεν χωρεί, ούτως ή άλλως κατόπιν τούτου, εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017. Εξάλλου, δεδομένου ότι κατά τα ως άνω ο προσφεύγων έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία ήδη με την προηγούμενη πράξη της αναθέτουσας, η προδικαστική προσφυγή του κατ' αυτής απερρίφθη από την ΑΕΠΠ και η Αίτηση Αναστολής του κατά της Απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία απερρίφθη η πρότερη προδικαστική προσφυγή του ομοίως απερρίφθη, δεν υφίσταται ούτε ζημία από τη συνέχιση του διαγωνισμού, στον οποίο πλέον έχει παύσει να είναι μετέχων και συνιστά τρίτο μέρος.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί το Αίτημα Αναστολής.

8. Επειδή, περαιτέρω, πρέπει αυτεπαγγέλτως να αρθεί κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 το καταρχήν αυτοδίκαιο κώλυμα σύναψης σύμβασης.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

**Αριθμός απόφασης: Α187/2018**

Απορρίπτει το Αίτημα Αναστολής.

Διατάσσει κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 την άρση του αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17-4-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ**