

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13.11.2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 25.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1344/04.11.2019 της προσφεύγουσας ένωσης με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», η οποία αποτελείται από τις εταιρείες: α) «\*\*\*\*\*» (με δ.τ. «\*\*\*\*\*»), β) «\*\*\*\*\*» (με δ.τ. «\*\*\*\*\*») και γ) «\*\*\*\*\*» (με δ.τ. «\*\*\*\*\*») και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ \*\*\*\*\* [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

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

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 403/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (της 21<sup>ης</sup>/09.10.2019 συνεδρίασης), η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινόχρηστων Χώρων (οδοφωτισμός) του Δήμου, σε συνδυασμό με τη μείωση της κατανάλωσης ενέργειας και του συνολικού κόστους λειτουργίας καθώς και λειτουργία - συντήρηση διάρκειας 12

ετών μετά την ολοκλήρωση της αναβάθμισης». Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Αναβάθμιση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινόχρηστων Χώρων (οδοφωτισμός) του Δήμου, σε συνδυασμό με τη μείωση της κατανάλωσης ενέργειας και του συνολικού κόστους λειτουργίας καθώς και λειτουργία - συντήρηση διάρκειας 12 ετών μετά την ολοκλήρωση της αναβάθμισης», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 6.496.007,48€ πλέον ΦΠΑ 24% και κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 11.02.2019 με ΑΔΑΜ: \*\*\*\*\* και στο ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α \*\*\*\*\* . Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 14.03.2019 και στη συνέχεια η 29.03.2019 και ώρα 13.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε αρχικά η 20.03.2019 και στη συνέχεια η 04.04.2019 και ώρα 10.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 4 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) η ένωση εταιρειών «\*\*\*\*\*», 2) η ένωση εταιρειών «\*\*\*\*\*», 3) η ένωση εταιρειών «\*\*\*\*\*» και 4) η εταιρεία «\*\*\*\*\*». Με την υπ' αριθμ. 403/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής απορρίφθηκαν οι προσφορές της «\*\*\*\*\*» (προσφεύγουσα ένωση) και της «\*\*\*\*\*», ενώ έγιναν δεκτές οι προσφορές των ενώσεων εταιρειών «\*\*\*\*\*» και «\*\*\*\*\*». Η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης απορρίφθηκε επειδή παρέλειψε να αναφέρει στην εγγυητική επιστολή της τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Ειδικότερα, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε και η Οικονομική Επιτροπή αποδέχτηκε ομόφωνα την εξής αιτιολογία: «[...] η 3η έλλειψη της εγγυητικής επιστολής και συγκεκριμένα η μη αναγραφή στην εγγυητική επιστολή που υπέβαλε η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», η οποία συμμετέχει στο Διαγωνισμό ως μέλος της Ένωσης

Εταιρειών με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και η οποία χορηγήθηκε με Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης που εκδόθηκε από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, του όρου ότι «η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση» αποτελεί ουσιώδη έλλειψη της εγγυητικής επιστολής, σε σχέση με το αναγκαίο περιεχόμενο αυτής, όπως αυτό ορίζεται τόσο στη διάταξη του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 όσο και των όρων 2.2.2.1 και 2.4.3.1 παρ. 1 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. Η έλλειψη του συγκεκριμένου όρου δεν σχετίζεται με τη νομική φύση του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης και δεν δικαιολογείται σε καμία περίπτωση. Είναι δε απολύτως ουσιώδης και θίγει τα συμφέροντα του Δήμου \*\*\*\*\*, καθώς περιορίζει δραστικά το δικαίωμα του Δήμου, ως Αναθέτουσας Αρχής, να ζητήσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, διότι, χωρίς την αναφορά του συγκεκριμένου όρου, θα έχει την δυνατότητα να ζητήσει την κατάπτωσή της, μόνο για την κάλυψη των τυχόν οικονομικών υποχρεώσεων της συγκεκριμένης εταιρίας, με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», όχι όμως και για την κάλυψη των οικονομικών υποχρεώσεων των υπολοίπων δύο οικονομικών φορέων, που συμμετέχουν στην Ένωση, με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», που υπέβαλαν κοινή και ενιαία προσφορά για την ανάδειξή τους ως αναδόχων του έργου. Κατά ταύτα η μη αναγραφή στην ελεγχόμενη εγγυητική επιστολή του συγκεκριμένου όρου, αποτελεί δραστικό περιορισμό των δικαιωμάτων του Δήμου \*\*\*\*\*, ως Αναθέτουσας Αρχής, ο οποίος μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ικανοποίησή του σε περίπτωση ύπαρξης οικονομικών υποχρεώσεων των μελών της συγκεκριμένης ένωσης, ενδεχόμενο που δεν είναι ανεκτό και δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Η ανωτέρω έλλειψη της αναφοράς του συγκεκριμένου όρου δεν μπορεί να καλυφθεί από τη διατύπωση που υπάρχει στο εν λόγω Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης περί του ότι «η εγγύηση διέπεται από ό,τι ορίζεται στις διατάξεις του Ν. 4412/16» καθόσον, προκειμένου η εγγύηση να καλύπτει τις οικονομικές υποχρεώσεις όλων των φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση θα πρέπει ο συγκεκριμένος όρος να έχει αναγραφεί ρητά στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής».

3. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, επειδή η

αναθέτουσα αρχή έκανε λανθασμένη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, των όρων 2.2.2.1 και 2.4.3.1 παρ. 1 της Διακήρυξης και των διατάξεων του Π.Δ. 31.12.1926/03.01.1927 περί συστάσεως εγγυοδοτικής παρακαταθήκης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ένωση: Α) Παραθέτει το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη νομική φύση της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης σύμφωνα με το Π.Δ. 31.12.1926/03.01.1927 και τον Αστικό Κώδικα και επισημαίνει τη διαφορά από την εγγυητική επιστολή ως εξής: «[...] όταν συστήνεται εγγυοδοτική χρηματική παρακαταθήκη κανείς τρίτος φορέας (π.χ. πιστωτικό ή άλλο χρηματοδοτικό ίδρυμα, ασφαλιστική επιχείρηση κλπ) δεν εγγυάται έναντι της αναθέτουσας αρχής, ότι ο υποψήφιος ανάδοχος θα εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του λόγω της συμμετοχής του στο διαγωνισμό. Αντιθέτως ο «εγγυητής» είναι ο ίδιος ο υποψήφιος ανάδοχος, ο οποίος «εγγυάται» στην Αναθέτουσα αρχή, ότι θα εκπληρώσει στο ακέραιο τις υποχρεώσεις, που απορρέουν από τη συμμετοχή του στο δημόσιο διαγωνισμό, όπως αυτές καθορίζονται από τους όρους της διακήρυξης και τεκμηριώνονται με το υποβληθέν ΕΕΕΣ, τους όρους της υποβληθείσας τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, και τα συνοδευτικά των ανωτέρω δικαιολογητικά. Προς εξασφάλιση δε της υπόσχεσης αυτής ο υποψήφιος φορέας καταθέτει τα χρήματα στο θεματοφύλακα Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Άρα το Γραμματίο Σύστασης (Εγγυοδοτικής) Χρηματικής Παρακαταθήκης δεν είναι ούτε εγγύηση ούτε εγγυητική επιστολή. Οι δε εγγυοδοτικές παρακαταθήκες μετρητών για δημόσιους διαγωνισμούς συστήνονται από το αποκλειστικά αρμόδιο προς τούτο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων σύμφωνα με την ειδικότερη νομοθεσία, που διέπει το Ταμείο και συμπληρωματικά με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την ανώμαλη παρακαταθήκη, και όχι τις εκάστοτε εφαρμοστέες διατάξεις τόσο ειδικών νόμων όσο και του Αστικού Κώδικα, που αφορούν τις εγγυήσεις και τις εγγυητικές επιστολές (για όλα τα ανωτέρω βλ. ενδεικτικά και ΑΕΠΠ 110/2018, 373/2018, 843/2018)». Β) Αναφέρεται στη διαδικασία σύστασης της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης σύμφωνα με το Π.Δ. 30.12.1926/3.1.1927, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι «[...] το περιεχόμενο του γραμματίου εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, που εκδίδεται βάσει του προδιατυπωμένου από

το ΤΠΔ δελτίου συστάσεως της (σύμβαση προσχώρησης) είναι συγκεκριμένο, όμοιο και προκαθορισμένο και δεν δύναται να μεταβληθεί ανά περίπτωση, οπότε ούτως ή άλλως είναι αδύνατη νομικά και τεχνικά η προσαρμογή του στις ανά περίπτωση απαιτήσεις και υποδείγματα κάθε αναθέτουσας επί κάθε διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης [...]». Γ) Αναφέρεται στη διαδικασία απόδοσης της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης σύμφωνα με το Π.Δ. 30.12.1926/3.1.1927, επισημαίνοντας ότι στην περίπτωση κατάπτωσης του ποσού της εγγύησης, το ποσό αυτό αποδίδεται στον υπέρ ου η κατάπτωση άμεσα μετά από σχετικό έγγραφο και με την προσκόμιση ή αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης». Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα ένωση συνοψίζει τις επικαλούμενες από εκείνη πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης ως εξής: (1) Μη νόμιμη εφαρμογή του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016: «[...] η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στο μέτρο που έκρινε, ότι το προσκομισθέν από την εταιρία «\*\*\*\*\*» Γραμμάτιο Σύστασης (Εγγυοδοτικής) Χρηματικής Παρακαταθήκης, αντίκειται στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 επειδή δεν περιέχει τον όρο η «εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των Οικονομικών Φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση», έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί, καθότι τα Γραμμάτια του ΤΠΔ εκδίδονται σύμφωνα με την ειδικότερη νομοθεσία, που διέπει το ΤΠΔ και συμπληρωματικά τις διατάξεις του ΑΚ για την παρακαταθήκη και όχι σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του ΑΚ περί εγγυήσεων, οι οποίες δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην παρούσα περίπτωση». (2) Αοριστία των υπ' αριθ. 2.1.5, 2.2.2.1 και 2.4.3.1 παρ. 1 όρων της Διακήρυξης και μη εφαρμογή του Παραρτήματος 9 στα Γραμμάτια του ΤΠΔ: «[...] η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στο μέτρο που έκρινε, ότι το προσκομισθέν από την εταιρία «\*\*\*\*\*» Γραμμάτιο Σύστασης (Εγγυοδοτικής) Χρηματικής Παρακαταθήκης, αντίκειται στους υπ' αριθ. 2.1.5, 2.2.2.1. και 2.4.3.1. παράγραφος 1 όρους της Διακήρυξης το Παράρτημα 9 αυτής, επειδή δεν περιέχει τον όρο η «εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των Οικονομικών Φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση», έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί, καθότι οι ως άνω όροι και το Παράρτημα αφορούν κατά το γράμμα τους μόνο εγγυητικές επιστολές εκδοθείσες από πιστωτικά ή άλλα

χρηματοοικονομικά ιδρύματα και όχι τα Γραμμάτια του ΤΠΔ. Τυχόν δε διασταλτική ερμηνεία της διακήρυξης το πρώτον από την Οικονομική Επιτροπή, οδηγούσα μάλιστα σε αποκλεισμό συμμετέχοντος από την επόμενη φάση του διαγωνισμού, δεν μπορεί να γίνει δεκτή, καθότι θα ήταν αντίθετη στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Ουδείς οικονομικός φορέας επιτρέπεται να αποκλείεται από το διαγωνισμό επειδή δεν προσεκόμισε στοιχεία ή δικαιολογητικά, τα οποία δεν ορίζονται με σαφήνεια από τη Διακήρυξη». (3) Αβάσιμη και ελλιπής αιτιολόγηση του ουσιώδους χαρακτήρα της υποτιθέμενης έλλειψης και επικαλούμενου από την αναθέτουσα αρχή κινδύνου βλάβης της: «[...] Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, αποδεχόμενη την εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης, δεν περιέχει ολοκληρωμένη και σαφή σκέψη σχετικά με τον δήθεν ουσιώδη χαρακτήρα της υποτιθέμενης έλλειψης και τη σοβαρότητα του κινδύνου βλάβης της και θα πρέπει προς τούτο να ακυρωθεί». (4) Έλλειψη αιτιολογίας / μη νόμιμη αιτιολογία: «[...] Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δεν περιέχει ολοκληρωμένη και σαφή σκέψη σχετικά με την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και της αποδεικτικής αξίας των στοιχείων που είχε στα χέρια της. Επίσης δεν προκύπτουν τα κριτήρια σύμφωνα με τα οποία η Οικονομική Επιτροπή υπήγαγε τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά στους εφαρμοστέους κανόνες δικαίου, με αποτέλεσμα το διατακτικό της απόφασής της να συνάγεται εντελώς αυθαίρετα. Κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη».

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 23253/04.11.2019 Απόψεις της επί του αιτήματος παροχής προσωρινής προστασίας, υποστηρίζει ότι το εν λόγω αίτημα θα πρέπει να απορριφθεί για το λόγο ότι η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως, επειδή, για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παραβόλου, δεν επισυνάφθηκαν α) επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ ότι το παράβολο είναι πληρωμένο και β) βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την ΑΕΠΠ. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι όλοι οι προσβαλλόμενοι λόγοι

είναι αβάσιμοι, παραθέτοντας αναλυτικούς ισχυρισμούς προς αντίκρουση εκάστου λόγου, οι οποίοι θα εξεταστούν αναλυτικά κατά την ημερομηνία εξέτασης της Προσφυγής. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«για τους λόγους αυτούς, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται προκειμένου να χορηγηθούν προσωρινά μέτρα, οπότε το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί και μάλιστα ανεξαρτήτως της εκτίμησης της βλάβης που θα υποστεί ο Δήμος \*\*\*\*\*, λόγω της πιθανής αναστολής της προόδου του διαγωνισμού, γεγονός που θα επιφέρει την μακρά παράταση του χρόνου ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και κατά συνέπεια του χρόνου έναρξης της εξοικονόμησης ενέργειας και χρημάτων που προσδοκά ότι θα πετύχει ο Δήμος \*\*\*\*\*, από την λειτουργία της σύμβασης που θα ανατεθεί με τον προκείμενο διαγωνισμό».*

5. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό\*\*\*\*\*, ποσού ευρώ δεκαπέντε χιλιάδων (€15.000,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64). Επισημαίνεται ότι από την 01.02.2018 το προβλεπόμενο στις οικείες διατάξεις ηλεκτρονικό παράβολο για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π., που εκδίδεται από την εφαρμογή του e – παραβόλου της διαδικτυακής πύλης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) αποκλειστικά και μόνο υπό τον Φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)» (κωδικός τύπου παραβόλου [100]), δεσμεύεται αυτόματα με την πληρωμή στην Τράπεζα (άρθρο 4 της ΠΟΛ. 1163/03-07-2013 (ΦΕΚ 1675 Β΄) όπως τροποποιήθηκε με την ΠΟΛ. 1126/10-08-2017 (ΦΕΚ 2957 Β΄).

6. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 6.496.007,48€ πλέον ΦΠΑ 24%), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, 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).

7. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 15.10.2019.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της.

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή καταρχήν παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

10. 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».*

11. 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».*

12. 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.

13. 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.

14. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, 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.

15. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

16. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου μάλιστα ότι το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας ένωσης.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας ένωσης.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13.11.2019 και εκδόθηκε στις 14.11.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**