

Η

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

**8<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της την 19<sup>η</sup> Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,  
Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας που ενσωματώνεται στην από 3.7.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 866/10.07.2019 της εταιρείας με την επωνυμία ....., και τον διακριτικό τίτλο ....., με έδρα στη ....., οδός ..... αριθ. .., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..... που εδρεύει στη ....., ..... αριθ. ...., και εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών με την επωνυμία ....., που εδρεύει στη ....., οδός ..... αριθ. .... και ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται : 1. Να διενεργηθεί προφορική, κατ' αντιμωλίαν, διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, στην οποία να κληθεί εγκαίρως για να συμμετάσχει, προς υποστήριξη αυτής, 2. Να ακυρωθούν, ολικά ή μερικά, οι προσβαλλόμενες πράξεις, ήτοι:  η .. παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, ως όφειλε εκ του νόμου, να προβεί στην έκδοση της διαπιστωτικής πράξης ματαίωσης του Διαγωνισμού, λόγω

## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

συμπλήρωσης του ... «ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών», □ το με αρ. πρωτ. 2/31708/18.06.2019 .. έγγραφο του Αντιδημάρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το εν λόγω έγγραφο αποτελεί (εκτελεστή) διοικητική πράξη. □ κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη, 3. Να διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων και παραλείψεων και, πάντως, το μη άνοιγμα των οικονομικών προσφορών ή, σε κάθε περίπτωση, κάθε κατάλληλο ... μέτρο, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της ... προσφυγής.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα αιτείται να «... διατηρηθεί η ισχύς της με αριθμό πρωτοκόλλου .....(Απόφαση Δημάρχου .....) διακήρυξης του τίτλου και του με αριθμό πρωτοκόλλου 2/31708/18.06.2019 εγγράφου του Αντιδημάρχου Οικονομικών Υπηρεσιών με το οποίο ζητήθηκε για πρώτη φορά από τους διαγωνιζομένους η παράταση ισχύος των προσφορών τους...απορριφθεί εν συνόλω η από 3.7.2019 προδικαστική προσφυγή... διαταχθεί η κατάπτωσης του παράβολου και ... απορριφθεί το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 (βλ. σκέψεις 2 έως και 5), ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό ....., με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και το από 3-7-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην .....



με το δίκτυο του ΔΕΔΔΗΕ κλπ, που έχουν στόχο την απρόσκοπτη λειτουργία της Μονάδας Ηλεκτροπαραγωγής. • Την κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία του δικτύου συλλογής & μεταφοράς του βιοαερίου στην Μονάδα Ηλεκτροπαραγωγής. Στα ανωτέρω περιλαμβάνεται δίκτυο από όλα τα κύτταρα του Χ.Υ.Τ.Α. ήτοι το ολοκληρωμένο, αυτό που βρίσκεται σε λειτουργία. Στη φάση αυτή δεν περιλαμβάνεται το αέριο που θα παράγεται στο κύτταρο που θα κατασκευαστεί για τα υπολείμματα της Μονάδας Επεξεργασίας Απορριμμάτων.. • Τη διεκπεραίωση των απαραίτητων ενεργειών για την αδειοδότηση των ως άνω εγκαταστάσεων, συμπεριλαμβανομένης και της εκπόνησης όλων των αναγκαίων μελετών. • Τη χρηματοδότηση του συνόλου όλων των παραπάνω έργων και ενεργειών.» (σελ. 5 της διακήρυξης).

3. Επειδή, στο αρθ. 1 με τον τίτλο «Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής **άρθρα 1 και 8 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ**» του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι «1. Σκοπός του παρόντος νόμου είναι η θέσπιση ενιαίου νομοθετικού πλαισίου σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς, η εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 «σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης» (ΕΕ L 94/28.3.2015), όπως διορθώθηκε (L140/27.5.2016) και η ρύθμιση άλλων συναφών θεμάτων. 2. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από: α) αναθέτουσες αρχές ή β) αναθέτοντες φορείς υπό τον όρο ότι τα έργα ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την άσκηση μίας από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II ως εξής: α) Στις συμβάσεις παραχώρησης που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου και των οποίων η εκτιμώμενη αξία ισούται με ή υπερβαίνει τα πέντε εκατομμύρια διακόσιες είκοσι πέντε χιλιάδες (5.225.000) ευρώ εφαρμόζεται το σύνολο των διατάξεων του παρόντος νόμου, εκτός εάν ορίζεται άλλως στις επιμέρους διατάξεις αυτού. Το χρηματικό όριο του προηγούμενου εδαφίου ισχύει, εφόσον δεν έχει αναθεωρηθεί σύμφωνα με το

άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ. ... γ) Για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας σύμφωνα με τις περιπτώσεις α' και β' εφαρμόζεται το άρθρο 8.»

4. Επειδή, στο αρθ. 2 με τον τίτλο «**Ορισμοί (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)**» του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: 1. Ως «συμβάσεις παραχώρησης» νοούνται συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, ως ορίζονται στα στοιχεία α' και β': α. Ως «σύμβαση παραχώρησης έργων» νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση έργων σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτή συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής. ...8. Ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκτέλεση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορούν νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές, συντηρήσεις, λειτουργία και κατεδαφίσεις όλων των υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών-ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών.»

5. Επειδή, στο αρθ. 3 με τον τίτλο «**Αναθέτουσες Αρχές (άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)**» του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος, «αναθέτουσες αρχές» είναι το κράτος, οι τοπικές ή περιφερειακές αρχές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που απαρτίζονται από μία ή περισσότερες από τις προαναφερόμενες αρχές,

οργανισμούς ή ενώσεις, πλην εκείνων που ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ και αναθέτουν σύμβαση παραχώρησης για την άσκηση μίας από τις εν λόγω δραστηριότητες.....» Συνεπώς προκύπτει (σκέψεις 2, 3, 4 ) ότι ο υπό εξέταση διαγωνισμός αφορά σε διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης έργου με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο ..... ήτοι τοπική αρχή, κατά την έννοια του ν. 4413/2016 στις διατάξεις του οποίου υπόκειται.

6. Επειδή η σχετική προκήρυξη απεστάλη την 20-4-2018 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ την 24-4-2018 και έλαβε τον αριθμό ....., και το πλήρες κείμενο της διακήρυξης το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε την 8-5-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ...., αντιστοίχως σύμφωνα με τα άρθ. 32 και 33 του ν. 4413/2016. Γίνεται μνεία ότι την 8-5-2018 δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ με αριθ. .... η τροποποίηση της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών από 30-5-2018 σε 11-6-2018.

7. Επειδή στο άρθ. 28 με τον τίτλο «Κανόνες που εφαρμόζονται στην επικοινωνία (άρθρο 29 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)» του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι «1. Εκτός από τις περιπτώσεις που η χρήση ηλεκτρονικών μέσων είναι υποχρεωτική, σύμφωνα την παράγραφο 2 του άρθρου 32 και το άρθρο 34, οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς επιλέγουν ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα μέσα επικοινωνίας για κάθε επικοινωνία και ανταλλαγή πληροφοριών: α) ηλεκτρονικά μέσα, β) ταχυδρομείο ή φαξ, γ) παράδοση ιδιοχείρως πιστοποιούμενη από αποδεικτικό παραλαβής. 2. Το επιλεγέν μέσο επικοινωνίας θα πρέπει να είναι γενικώς προσιτό, να μην εισάγει διακρίσεις και να μην περιορίζει την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης συμβάσεων παραχώρησης. Τα μέσα και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για την επικοινωνία με ηλεκτρονικά μέσα, καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους πρέπει να είναι συμβατά με τις εν γένει χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες των πληροφοριών και των επικοινωνιών. Σε

κάθε επικοινωνία, ανταλλαγή και αποθήκευση πληροφοριών, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς διασφαλίζουν ότι διαφυλάσσεται η ακεραιότητα των δεδομένων και το απόρρητο των αιτήσεων και των προσφορών. Εξετάζουν το περιεχόμενο των αιτήσεων και των προσφορών μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής τους. 3. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν για την σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης το Εθνικό Ηλεκτρονικό Σύστημα Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), εφόσον γίνεται ρητή περί τούτου μνεία στα τεύχη διαγωνισμού...»

8. Επειδή στο άρθ. άρθ. 2 με τον τίτλο «Ορισμοί (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)» του ν. 4413/2016 ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:... 9. Ως «ηλεκτρονικό μέσο» νοείται ο ηλεκτρονικός εξοπλισμός για την επεξεργασία (συμπεριλαμβανομένης της ψηφιακής συμπίεσης) και την αποθήκευση δεδομένων, τα οποία μεταδίδονται, διακινούνται ή λαμβάνονται με τη χρήση ενσύρματου, ασύρματου, οπτικού ή άλλου ηλεκτρομαγνητικού μέσου. ... 14. α) «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων («Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.»): Το ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα, το οποίο περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία στοιχεία για τον προγραμματισμό, την έγκριση, τη διαδικασία προκήρυξης, ανάθεσης, σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, με τη χρήση και εφαρμογή τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών (ΤΠΕ) (Ν. 4155/ 2013), β) ως «χρήστες Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» νοούνται οι αναθέτουσες αρχές του άρθρου 3 του παρόντος νόμου, οι αναθέτοντες φορείς του άρθρου 4 και οι οικονομικοί φορείς που χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κατά την άσκηση των καθηκόντων τους...»

9. Επειδή στο άρθ. 3 της προκήρυξης με τον τίτλο « ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΤΕΥΧΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ / ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ -ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ » προβλέπεται ότι «...γ) ...Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική

## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ως άνω συστήματος» Περαιτέρω, στα άρθ. 3, 11 και 12 της διακήρυξης προβλέπονται λεπτομερείς διατάξεις από τις οποίες προκύπτει σαφώς και ρητώς ότι ολόκληρη η διαδικασία του διαγωνισμού διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς προκύπτει (σκέψεις 7, 8, 9) ότι η αναθέτουσα αρχή άσκησε το νόμιμο δικαίωμά της επιλογής του τρόπου διεξαγωγής της υπό εξέταση διαδικασίας και δη ηλεκτρονικά, σύμφωνα με το άρθ. 28 παρ. 1 περ. α) του ν. 4413/2016, και συγκεκριμένα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με το άρθ. 28 παρ. 3 του ν. 4413/2016 (σκέψη 4). Κατ' ακολουθίαν, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό 57832 και εν συνεχεία 57832,1.

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 60 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «*Είδη έννομης προστασίας κατά το στάδιο της ανάθεσης*» ορίζεται ότι «*Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περί παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων:.... β) ακύρωση της «διακήρυξης διαγωνισμού» ή της «πρόσκλησης υποβολής προσφοράς», γ) ακύρωση της απόφασης ανάθεσης, καθώς και κάθε άλλης παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, δ) ακύρωση της συναφθείσας σύμβασης παραχώρησης, ε) επιδίκαση αποζημίωσης ....» Συνεπώς εφαρμόζονται εν προκειμένω ο οικείες διατάξεις του ν. 4412/2016 και ειδικότερα τα άρθ. 345 επ. αυτού.*

11. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της



## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

12. Επειδή η προσφυγή de prima faciae έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 3-7-2019, με κατάθεση μέσω της «*επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη παράλειψη φέρεται να συντελέστηκε την 24-6-2019, ισχυρισμός περί της ουσιαστικής βασιμότητας του οποίου το Κλιμάκιο θέλει αποφανθεί κατά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν την 3-7-2019 στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και την 9-7-2019 από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

13. Επειδή την 8-7-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της «*επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

14. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον με την προσφυγή επιδιώκεται η ματαίωση του διαγωνισμού, στα πλαίσια του οποίου έχει γίνει επί του παρόντος τεχνικά αποδεκτή μόνον η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ασκήθηκε την 16-7-2019 η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 684/2019 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην «*Επικοινωνία*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό μήνυμα το με αριθ. πρωτ. 2/37829/15-7-2019 έγγραφο με τις

## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

απόψεις της επί της προσφυγής, και την 19-7-2019 κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τα επικαλούμενα στις απόψεις της έγγραφα σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. (β) του ΠΔ 39/2017.

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Προσωρινά μέτρα» προβλέπεται ότι «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...» Περαιτέρω, στο άρθ. 15 του ΠΔ 39/2017 με τον τίτλο «Προσωρινά μέτρα» προβλέπεται ότι «1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφυγή ή αυτεπαγγέλτως, και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της χρέωσης της υπόθεσης σε αυτόν πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή...»

16. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα της προσφυγής περί λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 1107/16-7-2019 Πράξης του Προέδρου του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου, «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων», η οποία γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την παρεμβαίνουσα και την αναθέτουσα αρχή την 17-7-2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 1107/16-7-2019 Πράξη, η προσφυγή χρεώθηκε στο 8ο Κλιμάκιο την 10.07.2019, και ακολούθως την 16-7-2019 ορίστηκε η Εισηγήτρια που έλαβε γνώση της χρέωσης στο Κλιμάκιο καθώς και της

## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

Πράξης την 17-7-2019 ως και η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς εν όψει ότι i) τόσο η τριήμερη προθεσμία κοινοποίησης της κλήσης της αναθέτουσας αρχής προ έκδοσης απόφασης αναστολής του άρθ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 όσο και ii) η δεκαήμερη προθεσμία έκδοσης απόφασης προσωρινών μέτρων της ΑΕΠΠ του άρθ. 15 του ΠΔ 39/2016, έληξαν αντιστοίχως το Σάββατο 20-7-2019 και την Κυριακή 21-7-2019 -ήτοι ημέρες μη εργάσιμες- αρχόμενες η μεν πρώτη (τριήμερη) από την 17-7-20, ήτοι από την ημέρα της κοινοποίησης της Πράξης, και η δε δεύτερη (δεκαήμερη) την 11-7-2019, ήτοι από την επομένη της χρέωσης της προσφυγής στο Κλιμάκιο, επομένως, νομίμως χωρεί η έκδοση της παρούσας απόφασης την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα ήτοι την Δευτέρα 22-7-2019, και δη αναγκαία την 22-7-2019 οπότε έχουν συντρέξει αμφοτέρως οι δύο ως άνω νόμιμες προθεσμίες έκδοσης απόφασης προσωρινών μέτρων.

17. Επειδή ως αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, και δεν προκύπτει αμφισβήτηση από την προσφυγή και την παρέμβαση, στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η ....., ενώ «...με την με αρ. 446/2018 (συνεδρίαση 29η της 17ης Αυγούστου 2018) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (ΦΑΚΕΛ. 3) εγκρίθηκαν: α) το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, β) ο αποκλεισμός «της εταιρείας "....." από την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά συνέπεια τον αποκλεισμό της από την συνέχεια του διαγωνισμού κατά παράβαση του άρθρου 11.2.6 της διακήρυξης», γ) η απόρριψη της προσφοράς και ο αποκλεισμός «από την συνέχεια του διαγωνισμού των διαγωνιζομένων "....." και "....." επειδή λαμβάνουν βαθμολογία μικρότερη του 100 σε επιμέρους κριτήρια για τους λόγους που αναφέρονται στην επιμέρους ανάλυση κάθε κριτηρίου, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 2.3.2 της διακήρυξης "Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς"» και δ) η «μη οριστικοποίηση του αποτελέσματος του παρόντος σταδίου ειδικά ως προς τον

διαγωνιζόμενο "....." και χορηγεί σε αυτήν προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας προκειμένου να υποβάλλει διευκρινιστική δήλωση ηλεκτρονικά αναρτώμενη στην πλατφόρμα του διαγωνισμού και προσηκόντως υπογεγραμμένη, συνοδευόμενη από την ηλεκτρονική υποβολή των επακριβώς ιδίων, με τα φυσικά προσκομισθέντα, τεχνικών φυλλαδίων, προκειμένου να διαπιστωθεί η ομοιότητα και ταυτότητά τους με αυτά που βρίσκονται ήδη στον υποβληθέντα νομίμως και εμπροθέσμως φυσικό (έγχαρτο) φάκελο προσφοράς της για να κριθεί εάν μπορεί ή όχι να θεραπευτεί η ατέλεια και αν τελικώς η προσφορά της είναι παραδεκτή ή όχι. 3. Η εταιρεία ..... κατέθεσε στις 27/8/2018 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την προδικαστική προσφυγή (ΦΑΚΕΛ. 4), επί της οποίας εκδόθηκε αρχικά η με αριθμό απόφαση υπ' αριθμ. Α393/2018 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (ΦΑΚΕΛ. 5), με την οποία ορίσθηκε η αναστολή της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας. 4. Με τον αριθμό απόφασης 4/2018\_04.10.2018 της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ) (ΦΑΚΕΛ. 6) απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «.....» 5. Η Εταιρεία ..... άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας την ΕΝ325/05.11.2018 αίτηση Αναστολής Εκτέλεσης & Έκδοσης Προσωρινής Διαταγής (ΦΑΚΕΛ. 7 ) και την από Ε2905/05.11.2018 αίτηση ακύρωσης (ΦΑΚΕΛ. 7 Α). ...7. Με τις υπ' αριθ. 395/2018 (ΦΑΚΕΛ. 9) και 780/2019 (ΦΑΚΕΛ. 10) απόφαση του Συμβουλίου της Επικράτειας ανεστάλη και ακυρώθηκε (αντίστοιχα) η υπ' αριθ. 4/2018 απόφαση (Επταμελής Σύθεση) της Α.Ε.Π.Π. και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. προς νόμιμη κρίση. ... 9. Η ΑΕΠΠ συμμορφούμενη με την απόφαση του ΣτΕ κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 21/05/2019 το από 6/9/2018 έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής (ΦΑΚΕΛ. 12). Επ' αυτού η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 13/06/2019 υπόμνημα ενώπιον της ΑΕΠΠ προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων (ΦΑΚΕΛ. 13). ...11. Με τον αριθμό απόφασης 5/2019\_19.06.2019 της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ) απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της

## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

..... (ΦΑΚΕΛ. 15). 12. Στις 21-12-2018 και στις 25-01-2019 αντίστοιχα, οι εταιρείες «.....» και «.....» κατέθεσαν αυτοβούλως, χωρίς καμία όχληση από εμάς και μέσω ΕΣΗΔΗΣ, παράταση της ισχύος των προσφορών τους καθώς και της εγγυητικής επιστολή συμμετοχής.

13. Η εταιρεία ..... κατέθεσε στις 03/07/2019 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (ΦΑΚΕΛ. 16). ... από τον Πρόεδρο της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... και Αντιδήμαρχο Δήμου ..... κ. .... (όργανο του Δήμου .....) διαβιβάσθηκε προς τις εταιρείες «.....» και 2. «.....» με αρ. πρωτ. 2/31708/18-06-2019, Πρόσκληση υποβολής δήλωσης παράτασης ισχύος της οικονομικής προσφοράς και της κατατεθειμένης εγγυητικής επιστολής για τον διαγωνισμό «Παροχή υπηρεσιών Εκμετάλλευσης Βιοαερίου του ΧΥΤΑ Β. ....» (ΦΑΚΕΛ. 19) με το εξής περιεχόμενο: «Σας γνωρίζουμε ότι πλησιάζουν στην λήξη τους οι χρόνοι ισχύος των προσφορών σας καθώς και οι εγγυητικές επιστολές σας. Λόγω προσφυγών και σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της Διακήρυξης, εφόσον το επιθυμείται να συνεχίσετε ως διαγωνιζόμενοι θα σας παρακαλούσαμε για υποβολή δήλωσης παράτασης για άλλους έξι μήνες του χρόνου ισχύος των προσφορών σας καθώς και των εγγυητικών επιστολών σας...» Επί της παραπάνω πρόσκλησης, υπήρξε ανταπόκριση μόνο από την εταιρεία «.....», που υπέβαλε την με αριθμ. πρωτ. 2/34773/02-07-2019 Δήλωσης παράτασης ισχύος της οικονομικής της προσφοράς».

18. Επειδή με τον μόνο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη το άρθ. 11.5 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι ο διαγωνισμός έχει ματαιωθεί ήδη από της 24-6-2019, και ότι η αναθέτουσα αρχή αντί να εκδώσει την 25-6-2019 την σχετική διαπιστωτική πράξη ματαίωσης -ως όφειλε-, όμως παρά τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης, απέστειλε έγγραφο του Αντιδημάρχου της προσκαλώντας τους διαγωνιζόμενους όπως παρατείνουν την ισχύ των υποβληθεισών προσφορών και εγγυητικών επιστολών τους, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά αιτιολογημένη απόφαση συνέχισης της

διαδικασίας του διαγωνισμού. Ειδικότερα η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «...όπως προκύπτει από την με αρ. 294/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε για τις 18.06.2018, ως δε ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 22η.06.2018. Συνεπώς, από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω, στις 24.06.2019 (η 23η.06.2019 ήταν Κυριακή), συμπληρώθηκε το παραπάνω «ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών», μέχρι του οποίου η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να εκδώσει απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας λόγω τυχόν εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και, ως εκ τούτου, εφόσον τέτοια απόφαση δεν εκδόθηκε, στις 25.06.2019, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εκδώσει τη διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού (βλ., ως προς τον υπολογισμό των παραπάνω προθεσμιών, μεταξύ άλλων, ΣτΕ ΕΑ 722/2007, σκέψεις 7 και 8). Εντούτοις, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως εξέδωσε την παραπάνω διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού και, συνεπώς, στις 25.06.2019, συντελέστηκε σχετική παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, παραδεκτώς προσβαλλόμενη, με προδικαστική προσφυγή, ενώπιον της Αρχής Σας. 5. Εξάλλου, στις 24.06.2019, μας κοινοποιήθηκε, μέσω απλού ταχυδρομείου, το με αρ. πρωτ. 2/31708/18.06.2019 έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής, με το οποίο αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων εάν θα προβούν σε δήλωση παράτασης ισχύος των προσφορών τους. Όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, το έγγραφο αυτό ουδόλως συνιστά απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής περί συνέχισης του Διαγωνισμού για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος....**III. Λόγος Προσφυγής- Παράλειψη έκδοσης της διαπιστωτικής πράξης περί ματαίωσης του Διαγωνισμού- Μη νόμιμο το με αρ. πρωτ. 2/31708/18.06.2019 έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής....**Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης της Διακήρυξης, η πάροδος του προσδιοριζομένου από τη Διακήρυξη ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών επάγεται, καταρχήν, την ματαίωση του διαγωνισμού, εκτός εάν, μέχρι την εν

λόγω λήξη ισχύος των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας, διότι τούτο εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον (πρβλ., μεταξύ πολλών, ΣτΕ 542/2013). Σε κάθε δε περίπτωση, όπως έχει γίνει δεκτό, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της παραπάνω διάταξης της Διακήρυξης, «...ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση των συμφερόντων τόσο της Διοικήσεως, όσο και του αναδεικνυόμενου αναδόχου - διαγωνισμός υπό εξέλιξη δεν ματαιώνεται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση με έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξεως, εάν, κατά τη λήξη του εν λόγω ανώτατου χρονικού ορίου, η διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται σε σημείο κατά το οποίο, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, προκύπτει ο αναδεικνυόμενος ανάδοχος ως μειοδότης ή ως έχων υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά σύμφωνα με το προβλεπόμενο στη διακήρυξη του διαγωνισμού κριτήριο κατακυρώσεως...» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 1049/2010, σκ. 8). Εν προκειμένω, όπως επίσης προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω άρθρο της Διακήρυξης, το «ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών» ορίζεται σε ένα (1) έτος [=έξι (6) + έξι (6) μήνες] από την επομένη της διενέργειας του Διαγωνισμού. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη με αρ. 294/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε για τις 18.06.2018, ως δε ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 22η.06.2018. Συνεπώς, από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω, στις 24.06.2019 (η 23η.06.2019 ήταν Κυριακή), συμπληρώθηκε το παραπάνω «ανώτατο όριο χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών», μέχρι του οποίου η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να εκδώσει απόφαση περί συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω τυχόν εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και, ως εκ τούτου, εφόσον τέτοια απόφαση δεν εκδόθηκε, στις 25.06.2019, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εκδώσει τη διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού (βλ., ως προς τον υπολογισμό των παραπάνω προθεσμιών, μεταξύ άλλων, ΣτΕ ΕΑ 722/2007, σκ. 7 και 8). Εντούτοις, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως εξέδωσε την παραπάνω

## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού και, συνεπώς, στις 25.06.2019 συντελέστηκε σχετική παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας. 15. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, από τον φάκελο του Διαγωνισμού προκύπτει, και το γνωρίζει η Αρχή Σας (βλ. ΑΕΠΠ 7μ. 5/2019), ότι, μέχρι και σήμερα, δεν έχουν ανοίξει οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων και, συνεπώς, υπό καμία εκδοχή, η Αναθέτουσα Αρχή δεν διαθέτει την προαναφερθείσα εξαιρετική αρμοδιότητα συνέχισης του Διαγωνισμού, με τον προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος, ούτως ή άλλως, δεν υπάρχει. 16. Τα παραπάνω ουδόλως αναιρούνται από το με αρ. πρωτ. 2/31708/18.06.2019 προαναφερθέν έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής. Και τούτο, διότι, ενόψει του περιεχομένου του («...Σας γνωρίζουμε ότι πλησιάζουν στην λήξη τους οι χρόνοι ισχύος των προσφορών σας καθώς και οι εγγυητικές επιστολές σας. Λόγω προσφυγών και σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της Διακήρυξης, εφόσον το επιθυμείται να συνεχίσετε ως διαγωνιζόμενοι θα σας παρακαλούσαμε για υποβολή δήλωσης παράτασης για άλλους έξι μήνες του χρόνου ισχύος των προσφορών σας καθώς και των εγγυητικών επιστολών σας...»), το έγγραφο αυτό στερείται εκτελεστότητας, ουδεμία δε έννομη συνέπεια επιφέρει, εφόσον, με το έγγραφο αυτό, δεν αποφασίζεται η συνέχιση του Διαγωνισμού, αλλά απλώς αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων εάν θα προβούν σε δήλωση παράτασης ισχύος των προσφορών τους. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το παραπάνω έγγραφο αποτελεί (εκτελεστή) διοικητική πράξη περί συνέχισης του Διαγωνισμού (quod non), τούτο είναι παράνομο και ακυρωτέο, διότι: 16.1. Έχει εκδοθεί από προφανώς αναρμόδιο όργανο. Από τον συνδυασμό των άρθρων 11.5, 12.1.2 της Διακήρυξης και 72, παρ. 1, περ. ε, του Ν. 3852/2010, μόνο αρμόδιο όργανο για να αποφανθεί επί της συνέχισης ή μη του Διαγωνισμού είναι Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής (ή το Δημοτικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής, εάν η εν λόγω Επιτροπή του είχε παραπέμψει το ζήτημα, δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 3852/2010). Υπό καμία, όμως, εκδοχή, αρμόδιος για την έκδοση απόφασης περί συνέχισης ή μη του Διαγωνισμού δεν ήταν ο Αντιδήμαρχος



Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής. 16.2. Στερείται παντελώς σχετικής νόμιμης αιτιολογίας. Ειδικότερα, εφόσον, όπως προαναφέρθηκε, δεν υπάρχει προσωρινός ανάδοχος, προκειμένου να ήταν νόμιμη η όποια απόφαση περί συνέχισης του Διαγωνισμού, αυτή έπρεπε να βασίζεται σε συγκεκριμένη ειδική και πλήρη αιτιολογία, περί του ότι η συνέχιση του Διαγωνισμού εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον. Εν προκειμένω, όμως, στο προαναφερθέν έγγραφο του Αντιδήμαρχου Οικονομικών Υπηρεσιών της Αναθέτουσας Αρχής ουδεμία τέτοια αιτιολογία υπάρχει, ουδεμία δε αναφορά γίνεται σε κάποια ανάγκη συνέχισης του Διαγωνισμού, πολλώ δε μάλλον σε ανάγκη που επιβάλλεται από το δημόσιο συμφέρον. 17. Ενόψει όλων των παραπάνω οι προσβαλλόμενες παραλείψεις και πράξεις είναι παράνομες και ακυρωτές. »

19. Επειδή ειδικότερα, καθόσον αφορά στο έννομο συμφέρον της προς άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι ως ανωτέρω αναφέρεται η προσφορά της προσφεύγουσας έχει απορριφθεί με την υπ' αριθ. 446/2018 (σκέψη 17) απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. 5/2019 (του μόνου Κλιμακίου 7μελούς σύνθεσης) απόφαση ΑΕΠΠ, κατά της οποίας δεν προκύπτει ότι έχουν ασκηθεί ένδικα μέσα, ενώ συγχρόνως η προσφεύγουσα δεν έχει προβεί σε δήλωση παράτασης του χρόνου ισχύος της προσφοράς της και της εγγυητικής επιστολής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι **«II. Ως προς το έννομο συμφέρον της εταιρίας μας 7. Καταρχάς, έχει ad hoc κριθεί ότι οικονομικός φορέας που συμμετείχε σε έναν διαγωνισμό έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να εκδώσει διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του διαγωνισμού, λόγω παρέλευσης του ανώτατου ορίου ισχύος των προσφορών (βλ. ΣΤΕ Ολ. 1189/2009, σκ. 8), υπό την προϋπόθεση ότι ο ίδιος δεν έχει παρατείνει την προσφορά του πέραν του ορίου αυτού (βλ., μεταξύ πολλών, ΣΤΕ 1265/2011, σκ. 7, 4216/2011, σκ. 6, ΣΤΕ ΕΑ 980/2010, σκ. 5, ΣΤΕ ΕΑ 767/2010, σκ. 7, 988/2009, σκ. 6, , ΔΕΦΑΘ, σε Συμβ, 159/2017, σκ. 6). 8. Περαιτέρω, γίνεται πλέον δεκτό ότι «...οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο**

οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη, καθ' ον χρόνον δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί ανάθεσης σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΣτΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣτΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα

## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ ΕΑ 106/2018). Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξεως του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της συμβάσεως και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΣτΕ ΕΑ 22/2018, βλ. και contra ΣτΕ ΕΑ 349/2017). Προϋπόθεση, ωστόσο, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβητήσεως της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, που δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του (ΣτΕ ΕΑ 22/2018), όπως, εξάλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός, προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης (ΣτΕ ΕΑ 130/2018 και

22/2018)...» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 30/2019, σκ. 32). 9. Εν προκειμένω, όπως γνωρίζει η Αρχή Σας, η προδικαστική προσφυγή που έχει ασκήσει η εταιρία μας κατά της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της έχει απορριφθεί με την με αρ. 5/2019 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας, η οποία μας κοινοποιήθηκε στις 21.06.2019. Κατά τούτο, η προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά της απόφασης αυτής λήγει στις 05.11.2019, ενόψει και της αναστολής που επέρχεται, λόγω του διαστήματος των δικαστικών διακοπών. Επομένως, κατά τα προαναφερθέντα, η εταιρία μας δεν θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος και, συνεπώς, διατηρεί, σε κάθε περίπτωση, το έννομο συμφέρον της, περί άσκησης της παρούσας, επιδιώκοντας την ματαίωση του Διαγωνισμού. Άλλωστε, όπως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της προαναφερθείσας με αρ. 5/2019 απόφασης της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής Σας, σε περίπτωση επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού, η εταιρία μας προφανώς μπορεί να συμμετάσχει, εφόσον οι δήθεν πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς της είναι προφανώς αποκαταστάσιμες. 10. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του Διαγωνισμού, η εταιρία μας ουδόλως έχει συναινέσει στην παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς της μετά τη λήξη του «ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών» και, συνεπώς, δεν έχει, κατά τα προαναφερθέντα, απωλέσει το σχετικό έννομο συμφέρον της. 11. Ενόψει όλων των παραπάνω, η εταιρία μας έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να εκδώσει τη διαπιστωτική πράξη ματαίωσης του Διαγωνισμού, λόγω συμπλήρωσης του παραπάνω «ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος των προσφορών».

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής αναφέρει ότι «...είναι σαφές συνεπώς ότι: α) Υποβλήθηκε από νόμιμο όργανο του Δήμου ..... - μη εξειδικευμένης στη Διακήρυξη συγκεκριμένης ιδιότητας - η παραπάνω αριθμ. πρωτ. 2/31708/18-06-2019 Πρόσκληση υποβολής δήλωσης παράτασης ισχύος της οικονομικής προσφοράς των οποίων η ισχύς έληγε στις 24-06-2019. β) Εφόσον υπήρξε δήλωση αποδοχής παράτασης από άλλον διαγωνιζόμενο νόμιμα συνεχίζεται ο διαγωνισμός, με

## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

επιφύλαξη βεβαίως και ως προς αυτόν για την οριστικοποίηση ή μη της νομιμότητας συμμετοχής του, ή για τη συνέχιση ή μη του διαγωνισμού με έναν μόνο συμμετέχοντα ως προς τον ανταγωνισμό, ή για άλλες στο μεταξύ νέες εξελίξεις, προοπτικές και συνθήκες κ.λ.π. επί του αντικειμένου του διαγωνισμού, που θα κριθούν από τα αρμόδια όργανα του Δήμου ..... (Προϊσταμένη Αρχή) θα κρίνουν ως προς το ουσιώδες και το συμφέρον του Δήμου ..... για τη συνέχιση ή μη του διαγωνισμού. γ) Ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 364 παρ. 1, και 366 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/ 2016 κατά συνδυασμό με την με αριθμό απόφαση υπ' αριθμ. Α393/2018 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (ΦΑΚΕΛ. 5) με την οποία ορίσθηκε η αναστολή της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς επίσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 372 παραγρ. 1, παραγρ. 4 τελευταίο εδάφιο και παραγρ. 5, ως και τις διατάξεις του άρθρου 52 παραγρ. 1 και παραγρ. 5 του Π.Δ. 18/1989 σε συνδυασμό με τις με αριθμό 395/2018 (ΦΑΚΕΛ. 9 ) και 780/2019 (ΦΑΚΕΛ. 10 ) αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικράτειας, υπήρξε εκ του νόμου αναστολή της προόδου του διαγωνισμού, ώστε η αναστολή ισχύει και για τις προθεσμίες ισχύος των προσφορών κατά τις περιόδους κωλύματος προόδου του διαγωνισμού. Άρα οι παρατάσεις των προσφορών που υποβλήθηκαν αυτοβούλως από τους διαγωνιζόμενους δεν επηρεάζουν τους όρους της διακήρυξης καθώς η παράταση των προσφορών για το 100% της αρχικής προθεσμίας των προσφορών ισχύει με το από 18-06-2019 έγγραφό μας με το οποίο ζητήθηκαν. δ) Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρεία δεν είναι δυνατόν να επικαλείται ότι έχει έννομο συμφέρον άσκησης της προσφυγής της και να αξιώνει ματαίωση ενός διαγωνισμού, για τον οποίο η ίδια ευθέως δηλώνει ότι δεν υπέβαλε δήλωση παράτασης ισχύος της οικονομικής προσφοράς της και για την οποία οικονομική προσφορά της η ίδια δηλώνει ότι από 24-06-2019 δεν ισχύει, αυτοαποβληθείσα έτσι από τον διαγωνισμό, πλέον ότι με τις με αριθμό 395/2018 (ΦΑΚΕΛ. 9) και 780/2019 (ΦΑΚΕΛ. 10) αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικράτειας, σιγή απορρίφθηκαν οι αιτιάσεις της κατά της υπ. αριθμ. 4/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (ΦΑΚΕΛ. 6), ότι παρόλο ότι αποκλείσθηκε του

διαγωνισμού στο στάδιο των τεχνικών προσφορών, έχει έννομο συμφέρον άσκησης εξωδικαστικών και δικαστικών προσφυγών, δηλαδή διατηρείται ως οιοιού «δεδικασμένο» η κρίση της υπ. αριθμ. 4/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ότι εκλείπει στο πρόσωπο της το έννομο συμφέρον. Σχετική νομολογία ΣτΕ Επ.Αν 204/1998, 423/2001, 275/2003, ΣτΕ 1510/2002, 3214/2003....»

21. Επειδή η παρεμβαίνουσα επί του μόνου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 11.5 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι « .. όπως προκύπτει εκ της διατυπώσεως του ως άνω άρθρου η παράταση ισχύος των προσφορών επιμελεία της Α.Α διαυλακώνεται σε δύο στάδια. Το μεν πρώτο ολοκληρώνεται μετά από πρόσκληση της Α.Α, χωρίς να προβλέπεται τίποτα επιπρόσθετο ως προς το αρμόδιο όργανο ή την αιτιολογική βάση της πρόσκλησης αυτής, το δε δεύτερο μετά από αιτιολογημένη απόφαση της Α.Α περί συνέχισης της διαδικασίας προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Επειδή περαιτέρω όπως προκύπτει εκ της διατυπώσεως του ως άνω άρθρου ο χρόνος ισχύος των προσφορών συνάπτεται άμεσα με την διενέργεια του διαγωνισμού, δηλαδή με το γεγονός ότι ο διαγωνισμός είναι ενεργός και διεξάγεται. Τούτου δοθέντος διαγωνισμός η πρόοδος του οποίου έχει ανασταλεί νόμιμα, είτε σε συμμόρφωση αποφάσεως της Αρχής Σας, είτε σε συμμόρφωση δικαστικής απόφασης, δεν συγκεντρώνει τα επίμαχα χαρακτηριστικά και συνεπώς, σε αυτήν την περίπτωση ο ανώτατος χρόνος ισχύος των προσφορών αυτοδικαίως δεν συμπληρώνεται καθ' ο χρόνο διαρκεί η αναστολή της προόδου του. Είναι μάλιστα ενδεικτικό ότι όλα τούτα, εκτός του ότι προκύπτουν από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ομολογούνται και από την ίδια την προσφεύγουσα η οποία στην σελίδα 5 της προσφυγής της διαλαμβάνει ότι (οι εμφάσεις δικές μας) «3. Ωστόσο, μέχρι και σήμερα, όπως γνωρίζει η Αρχή Σας από προηγούμενες ενέργειές της (βλ. ΑΕΠΠ 7μ. 4/2018, ΣτΕ ΕΑ 395/2018, ΣτΕ 780/2019 και ΑΕΠΠ 7μ. 5/2019), **η εξέλιξη του Διαγωνισμού έχει σταματήσει**». Πράγματι, όπως καλώς γνωρίζει η Αρχή Σας, καμία πράξη συνέχισης του διαγωνισμού δεν έλαβε χώρα στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα. Η τελευταία πράξη χρονολογείται την 17.8.2018 οπότε και εκδόθηκε η με αριθμό 446 απόφαση της Α.Α. Έκτοτε, α) η συνέχιση του

διαγωνισμού ανεστάλη σε συμμόρφωση της με αριθμό Α393/2018 απόφασης προσωρινών μέτρων του 1ου Κλιμακίου έως της εκδόσεως οριστικής κρίσεως επί της από 27.8.2018 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π 861 προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας, β) κατόπιν ανεστάλη σε συμμόρφωση της με αριθμό 395/18 απόφασης της ΕΠΑν του ΣτΕ με την οποία έγινε δεκτή σχετική αίτηση αναστολής έως της εκδόσεως οριστικής αποφάσεως, γ) περαιτέρω ανεστάλη σε συμμόρφωση της με αριθμό 780/2019 απόφασης του Συμβουλίου Επικράτειας με την οποία έγινε δεκτή σχετική αίτηση ακυρώσεως της προσφεύγουσας και ακυρώθηκε η με αριθμό 446 απόφαση της Α.Α και δ) τέλος ανεστάλη έως της εκδόσεως νέας κρίσης της Αρχής Σας επί της επανεισαχθείσης από 27.8.2018 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π 861 προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας η οποία (κρίση) εξεδόθη την 21.6.2019. **Είναι προφανές ότι όλο αυτό το χρονικό διάστημα ήτοι από 17.8.2018 έως 21.6.2019, ή έστω κατά το μεγαλύτερο μέρος του, κωλύετο και εμποδιζόταν νόμιμα η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας συνεπεία άσκησης αλληπάλληλων ενδίκων μέσων και βοηθημάτων της προσφεύγουσας και αντίστοιχων αποφάσεων αναστολής και ακύρωσης, και συνεπώς, ο ανώτατος χρόνος ισχύος των προσφορών δεν συμπληρώνετο αυτοδικαίως κατά το ίδιο χρονικό διάστημα.** Μάλιστα, αξίζει να σημειωθεί, ότι για αυτόν ακριβώς τον λόγο, **ουδέποτε έως την 18.6.2019 δεν ζητήθηκε από την Α.Α η παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών μας. Για πρώτη φορά τούτο ζητήθηκε επιμελεία της Α.Α δυνάμει του με αρ. πωτ. 2/31708 εγγράφου του Αντιδημάρχου Οικονομικών Υπηρεσιών,** το οποίο σήμερα η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση. Πλην όμως η προσφεύγουσα παραλείπει στην προσφυγή της να διαλάβει τα εξής σημαντικά πραγματικά στοιχεία της υπόθεσης, ήτοι, α) ότι το έγγραφο τούτο συνιστούσε **για πρώτη φορά** πρόσκληση της Α.Α για ανανέωση του χρόνου ισχύος των προσφορών και β) ότι ουδέποτε έως τότε δεν είχε ζητηθεί από την Α.Α η παράταση των προσφορών και ότι **η 21.12.2018 παράταση της προσφοράς της έγινε αυθόρμητα, με πρωτοβουλία της, και ουχί επιμελεία της Α.Α** κατά τα

οριζόμενα στο άρθρο 11.5. Πριν την ανανέωση της προσφοράς της η προσφεύγουσα ούτε ζήτησε από την Α.Α να την προσκαλέσει, ούτε εναντιώθηκε ή επιφυλάχθηκε κατά τρόπο από τον οποίο να προκύπτει, άμεσα ή έμμεσα, ότι αμφισβητεί ή πιθανώς να αμφισβητήσει στο μέλλον ενδεχόμενη παράλειψη της Α.Α να ζητήσει την ανανέωση των προσφορών. Ενόψει αυτών και ιδίως λαμβάνοντας υπόψη το δεδομένο ότι ο επίμαχος διαγωνισμός τελούσε για όλο το χρονικό διάστημα, από 17.8.2018 έως 21.6.2019, ή έστω κατά το μεγαλύτερο μέρος του, σε νόμιμη αναστολή και συνεπώς κωλύετο και εμποδιζόταν νόμιμα η πρόοδος του σε συμμόρφωση, είτε αποφάσεων της Αρχής Σας, είτε δικαστικών αποφάσεων, ο ανώτατος χρόνος ισχύος των προσφορών δεν συμπληρώνετο αυτοδικαίως κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Συνακόλουθα, εφόσον ουδέποτε συνεπληρώθη ο χρόνος, δεν γεννήθηκε ουδέποτε υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής περί εκδόσεως αποφάσεως συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 11.5 της διακήρυξης και ως εκ τούτου ουδέποτε συνετελέσθη παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας κατά τα προδήλως αβάσιμα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα, ώστε η προσφυγή να παρίσταται προδήλως απορριπτέα ως αβάσιμη. VIII. Επειδή περαιτέρω η προσφυγή καθ' ο μέρος βάλλει κατά του με αρ. πρωτ. 2/31708 από 18.6.2019 εγγράφου του Αντιδημάρχου Οικονομικών Υπηρεσιών παρίσταται απορριπτέα προεχόντως ως απαράδεκτη δοθέντος ότι το εν λόγω έγγραφο συνιστά έγγραφη ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής προς τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς με την οποία, καθ' επίκληση του άρθρου 11.5, ζητεί **για πρώτη φορά** παράταση ισχύος των προσφορών. Συνεπώς, το επίμαχο έγγραφο δεν αποτελεί διοικητική πράξη κατά την έννοια του δημοσίου δικαίου, ήτοι μονομερής νομική ενέργεια, της οποίας η επέλευση των εννόμων συνεπειών δεν προϋποθέτει την έγκριση ή τη συγκατάθεση του προσώπου (του διοικουμένου) στο οποίο την απευθύνει η διοίκηση, δηλαδή δεν αποτελεί μια κυριαρχική πράξη, που αφενός αποτελεί μονομερή εκδήλωση της δημόσιας εξουσίας, αφετέρου υπόκειται στον διοικητικό καταναγκασμό. Τούτο εξάλλου επιρρωνύεται και εκ του προαιρετικού χαρακτήρα του περιεχομένου



του εγγράφου τούτου που συνομολογεί ακόμη και η ίδια η προσφεύγουσα (σημείο 5 προσφυγής) και που ακολουθεί την εξής διατύπωση «Σας γνωρίζουμε ότι πλησιάζουν στην λήξη τους οι χρόνοι ισχύος των προσφορών σας καθώς και οι εγγυητικές επιστολές σας. Λόγω προσφυγών και σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της Διακήρυξης, **εφόσον το επιθυμείτε** να συνεχίσετε ως διαγωνιζόμενοι θα σας παρακαλούσαμε για υποβολή δήλωσης παράτασης για άλλους έξι μήνες του χρόνου ισχύος των προσφορών σας καθώς και των εγγυητικών επιστολών σας...». Συνεπώς, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή με το επίμαχο έγγραφο ζήτησε **για πρώτη φορά** από τους φορείς αν αποδέχονται την παράταση της ισχύος των προσφορών τους, δηλαδή την συγκατάθεσή τους για να ασκήσει (η Α.Α) το δικαίωμα παράτασης των προσφορών που έχει τεθεί με την επίδικη Διακήρυξη, αποτελούσε δήλωσή της πριν την άσκηση του σχετικού δικαιώματος της προς τους φορείς στους οποίους απευθύνθηκε και συνεπώς απαραδέκτως βάλλεται. Σημειωτέον επίσης, ότι το γεγονός πως το εν λόγω έγγραφο μη παραδεκτώς βάλλεται προκύπτει και από επιπλέον ομολογία της προσφεύγουσας (σημείο 16 προσφυγής). IX. Επειδή έτι περαιτέρω η προσφυγή παρίσταται προδήλως αβάσιμη ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης ουσιαστικής βάσεως δοθέντος ότι το βαλλόμενο έγγραφο δεν υποκαθιστά την αιτιολογημένη απόφαση της Α.Α περί συνέχισης της διαδικασίας λόγω εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος όπως εσφαλμένως επάγεται η προσφεύγουσα. Διότι με το έγγραφο τούτο, όπως προελέχθη, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε **για πρώτη φορά** από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς παράταση ισχύος των προσφορών τους. **Με άλλα λόγια το έγγραφο τούτο εξεδόθη αφενός λαμβανομένης της αναστολής της προόδου της διαδικασίας και της αντίστοιχης μη συμπληρώσεως του ανώτατου χρόνου ισχύος των προσφορών νια όλο το επίμαχο διάστημα και αφετέρου καθ' επίκληση της πρόβλεψης του άρθρου 11.5 που ορίζει** «Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια» **και**

ουχί της πρόβλεψης του άρθρου 11.5 που όλων εσφαλμένως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και που ορίζει «Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι». Ως εκ τούτου, ελλείπει και σχετικής πρόβλεψης της διακήρυξης, η πρόσκληση αυτή δεν προσαπαιτείτο ούτε να περιβληθεί ιδιαίτερης αιτιολογίας ούτε από συγκεκριμένο όργανο, ώστε οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας να προβάλλονται αλυσιτελώς και να πρέπει να απορριφθούν. Χ. Επειδή προσέτι, τέλος, η κρινόμενος παρίσταται απορριπτέα και ως απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ειδικώς άλλη βλάβη από την παράταση πλην της προσδοκίας ματαίωσης του διαγωνισμού και της μετά από επαναπροκήρυξη του υποβολής άρτιας και συμφέρουσας προσφοράς για την ανάληψη της σύμβασης. Σημειωτέον μάλιστα ότι η προσφεύγουσα, στη προσπάθειά της να αιτιολογήσει το έννομο συμφέρον της διαλαμβάνει στην προσφυγή της όλως αντιφατικές δηλώσεις, αφού από τη μία επάγεται ότι ο αποκλεισμός της δεν είναι οριστικός και συνεπώς έχει έννομο συμφέρον να διεκδικήσει την σύμβαση και από την άλλη διώκει με αυτήν την ματαίωση της σύμβασης (ενδ. δ και 9 σημεία της προσφυγής). Ωστόσο, έχει κριθεί νομολογιακά ότι προβαλλόμενοι λόγοι οι οποίοι σκοπούν μόνο στην ματαίωση του Διαγωνισμού είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ ασφ.μ. 733/2012 σκ. 5.1137/2010 σκ. 4. 977/2010 σκ. 8. 342/2009 σκ. 12.1087/2008 σκ. 5. 14/2006 σκ, 6). Δοθέντος ότι κατά την έννοια των οικείων διατάξεων περί έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του IV. 4412/2016 κατά τις οποίες προσωρινή δικαστική προστασία δικαιούται να ζητήσει «κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή

είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση...» η επιδιωκόμενη προσυμβατική προστασία αποβλέπει όχι σε αυτή καθ' εαυτή την ματαίωση του διαγωνισμού. αλλά, είτε στη διατήρηση της δυνατότητας του ενδιαφερομένου να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να επιτύχει την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν (147/2016 Αναστ. ΣΤΕ. ΣΤΕ ΕΑ 151/2006, ΣΤΕ ΕΑ Αριθμός Απόφασης; 310/2018 16 534/2006. ΣΤΕ ΕΑ-ΑσΦ 960/2008), είτε στην επιδίωξη αποκλεισμού όλων των ανθυποψηφίων και συνεπεία αυτού και της απόρριψης και της δικής του προσφοράς ματαίωση της σύμβασης, σκοπός όμως ο οποίος, υφ' εκατέρα εκδοχή, δεν παρίσταται εν προκειμένω...»

22. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, ..... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].»

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : «1. 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. »*

24. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

25. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston και 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995).

26. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26).

27. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις *«η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης»* (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον

στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 847).

28 Επειδή κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, ή να είναι βέβαιο ότι θα προκαλέσει βλάβη και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.), άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια

γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης ή της παράλειψης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

29. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

30. Επειδή ειδικότερα, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθ. 346 και 360 του ν.4412/2016 (σκέψη 20 και 21) και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Όσον δε αφορά στην παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣΤΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε.Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175). Ειδικότερα, η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣΤΕ 1653/1996, 2817/1998) ή να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης ή την εκτέλεση της ενέργειας.

31. Επειδή, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, και νομίμως φέρεται προς

εξέταση, το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού ενώπιον του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

32. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 36 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «Έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης» ορίζεται ότι «1. Τα έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης, υπό την έννοια του στοιχείου, παράγραφος 12 του άρθρου 2, διακρίνονται σε: α) «τεύχη διαγωνισμού», στα οποία περιλαμβάνονται όλοι οι γενικοί και ειδικοί όροι διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης .... 2. Τα τεύχη διαγωνισμού περιλαμβάνουν οποιοδήποτε έγγραφο το οποίο δημοσιοποιεί, υποβάλλει ή στο οποίο παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας με σκοπό να περιγράψει ή να προσδιορίσει στοιχεία της παραχώρησης ή της διαδικασίας ανάθεσης αυτής, συμπεριλαμβανομένης της προκήρυξης σύμβασης παραχώρησης, των τεχνικών και λειτουργικών απαιτήσεων, ..... των πληροφοριών για τις γενικές υποχρεώσεις και πρόσθετων εγγράφων. Οι όροι των τευχών διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, ώστε να επιτρέπουν την υποβολή παραδεκτών, κανονικών και κατάλληλων αιτήσεων συμμετοχής και προσφορών.... 4. Η διακήρυξη διαγωνισμού ή πρόσκληση υποβολής προσφοράς περιέχουν ιδίως:... δ) Τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και τον τόπο αποσφράγισης, καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να παρίστανται. .... ιη) Τη διάρκεια ισχύος των προσφορών....»

33. Επειδή στο άρθ. 38 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «Διαδικαστικές εγγυήσεις (άρθρο 37 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)» ορίζεται ότι «...4. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας κοινοποιούν σε όλους τους συμμετέχοντες την περιγραφή της προβλεπόμενης οργάνωσης της διαδικασίας και ενδεικτική προθεσμία. Ενδεχόμενη τροποποίηση κοινοποιείται σε όλους τους συμμετέχοντες και, στο βαθμό που αφορά στοιχεία που περιλαμβάνονται στην προκήρυξη, ανακοινώνεται σε όλους τους οικονομικούς φορείς....»

34. Επειδή στο άρθ. 46 του ν. 4413/2016 με τον τίτλο «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης» ορίζεται ότι « 1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων

φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, εφόσον η διαδικασία ανάθεσης απέβη άγονη είτε λόγω αποκλεισμού όλων των υποψηφίων ή προσφερόντων είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς ή απόρριψης όλων των προσφορών. 2. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δύναται, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ματαιώσει τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, εφόσον συντρέχει μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης. β) Αν η προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη. γ) Αν η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα ή δ) αν μεταβλήθηκαν ουσιωδώς οι οικονομικές ή οι τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης ή συντρέχουν λόγοι ανώτερης βίας, με συνέπεια να μην είναι δυνατή η εκτέλεση της σύμβασης. ε) Για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί, μετά από εισήγηση του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικά 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 ή ο αναθέτων φορέας ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης 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 ή ο αναθέτων φορέας διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με την ακύρωση ή τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας ανάθεσης με τροποποίηση ή μη των όρων της, ή να διενεργήσει νέα διαδικασία ανάθεσης χωρίς δημοσίευση



προκήρυξης, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις της παραγράφου 5 του άρθρου 30.»

35. Επειδή στο άρθ. 1 της διακήρυξης με τον τίτλο «**ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**» προβλέπεται «...Καταληκτική Ημερομηνία και Ωρα Υποβολής Προσφορών Υποβολής Προσφορών 11/06/2018 και ώρα 15:00 Ημερομηνία και Ωρα Αποσφράγισης Προσφορών 15/06/2018 και ώρα 15:00». Ακολούθως, στο άρθ. 3 με τον τίτλο «**ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΤΕΥΧΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ-ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ/ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ-ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ**», προβλέπεται ότι «...Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών ...» Ακολούθως, στο άρθ. 11 της διακήρυξης με τον τίτλο «**ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ**» προβλέπεται ότι «...**11.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών** Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην

*τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. »*

36. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

37. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου

2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

38. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27)

39. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «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 της 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 μην 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 δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

40. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να

## Αριθμός Απόφασης: Α351/2019

διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - 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.»

41. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι η πιθανολόγηση α) παραδεκτής άσκησης της προσφυγής, β) ύπαρξης βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του ν. 4412/2017).

42. Επειδή για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού της προσφυγής και ίδια του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας καθώς και της βασιμότητας του μόνου λόγου της προσφυγής, ως και των ανταιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, λαμβανομένης επίσης υπ' όψιν και της αναπτυχθείσας αντιδικίας επί των όρων και συνθηκών διενέργειας του υπό εξέταση διαγωνισμού, λόγω και του ειδικού και λεπτομερειακού τους χαρακτήρα απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής έρευνα, που δεν 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)

αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, και ιδία επί τη βάση των πρόσφατων νομολογιακών εξελίξεων του ΔΕΕ και του ΣΤΕ καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

43. Επειδή εν προκειμένω α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, και χρήζει περαιτέρω ελέγχου β) η ύπαρξη ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει, καταρχήν, το έννομο συμφέρον της υπό την αίρεση των ως άνω διαλαμβανομένων, ως προσφέρουσας η οποία ήδη αμφισβητεί την νομιμότητα της συνέχισης του διαγωνισμού στα πλαίσια του οποίου δεν έχει υποβάλει δήλωση παράτασης της προσφοράς της και της εγγυητικής επιστολής της, επιδιώκοντας την ματαίωση αυτού, ενώ σε περίπτωση ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της πρεμβαίνουσας θα δημιουργηθεί αναπότρεπτη ή δύσκολα αναστρέψιμη κατάσταση εν σχέσει με το αίτημα ματαίωσης της διαδικασίας γ) ο λόγος της προσφυγής δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος και χρήζει περαιτέρω ελέγχου και δ) η αναθέτουσα αρχή δεν έχει επικαλεστεί λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που θα απέκλειαν την χορήγηση αναστολής του διαγωνισμού, ενώ ε) ούτε η παρεμβαίνουσα έχει επικαλεστεί λόγους που θα απέκλειαν την χορήγηση αναστολής του διαγωνισμού Σε κάθε περίπτωση, 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.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των

**Αριθμός Απόφασης: Α351/2019**

διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας είναι η αναστολή της συνέχισης του διαγωνισμού η οποία αναστολή διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

45. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

46. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 19-7-2019 και εκδόθηκε την 22-7-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**