

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και  
Μαρία- Ελένη Σιδερη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που  
ενσωματώνεται στην από 16/11/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
ΑΕΠΠ 1212/19.11.18 της ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ με την επωνυμία  
".....", νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου .... και της υπ' αριθμ. 388/2018 απόφασης της  
Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... με την οποία εγκρίθηκε κατά  
πλειοψηφία το δεύτερο πρακτικό του επίμαχου έργου και κατακυρώθηκε η  
σύμβαση στην εταιρία «.....» με μέση έκπτωση 41,85%.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα  
Σωτηροπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την  
16/11/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών  
Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα  
ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 19/11/2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη  
στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της  
υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του

## Αριθμός Απόφασης : Α 518/2018

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 388/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .... με την οποία εγκρίθηκε το δεύτερο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού του επίμαχου έργου και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην εταιρία «.....» με μέση έκπτωση 41,85%, ώστε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας «.....» και να αναδειχθεί η προσφεύγουσα προσωρινός ανάδοχος. Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

2. Επειδή ο Δήμος ....., ως Αναθέτουσα Αρχή, προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΓΕΩΘΕΡΜΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΑΡΙΣΤΗΝΟΥ "Κατασκευή Θερμικού Σταθμού και δικτύων τηλεθέρμανσης αγροτικών θερμοκηπιακών εγκαταστάσεων και κτηρίων" για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΓΕΩΘΕΡΜΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΑΡΙΣΤΗΝΟΥ Κατασκευή Θερμικού Σταθμού και δικτύων τηλεθέρμανσης αγροτικών θερμοκηπιακών εγκαταστάσεων και κτηρίων», εκτιμώμενης αξίας 6.229.005,78 Ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 16-05-2018 (Α/Α 18-216822-001 / κωδ. Αναφοράς 2018-072606) , αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ΚΗΜΔΗΣ στις 17/5/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC003110136 2018-05-17 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 73508. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 27/06/2018 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 04/07/2018. Στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα υποβάλλοντας την 27.06.2018 την υπ' αριθμόν 75526 προσφορά, η «.....» υποβάλλοντας την υπ' αριθμό 74917 προσφορά της και η «.....» υποβάλλοντας την υπ' αριθμό 79555 προσφορά της. Στις 04.07.2018 η Επιτροπή Διενέργειας του έργου «ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ

## Αριθμός Απόφασης : Α 518/2018

ΓΕΩΘΕΡΜΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΑΡΙΣΤΗΝΟΥ Κατασκευή Θερμικού Σταθμού και δικτύων τηλεθέρμανσης αγροτικών θερμοκηπιακών εγκαταστάσεων και κτηρίων» συνήλθε στην Αλεξανδρούπολη για την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών. Η Επιτροπή του διαγωνισμού προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά» των συμμετεχόντων και με βάση τα δεδομένα που προέκυψαν αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ο κατάλογος μειοδοσίας. Την πρώτη θέση του πίνακα μειοδοσίας κατέλαβε η υπ' αριθ. 74917 προσφορά της εταιρίας «.....» με μέση έκπτωση 41,85 %. Τη δεύτερη θέση στον πίνακα μειοδοσίας κατέλαβε η υπ' αριθ. 75526 προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων με μέση έκπτωση 26,79 %. Στην τρίτη θέση κατατάχθηκε η υπ' αριθ. 79555 προσφορά της «.....» με μέση έκπτωση 14,05 %. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όλων των διαγωνιζομένων, και έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, οι υποβληθείσες προσφορές έγιναν δεκτές και η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση σύμβασης στον προσωρινό μειοδότη «.....» που πρόσφερε την μεγαλύτερη μέση έκπτωση (Εμ)= 41,85 %. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. 225/2018 (ΑΔΑ 6ΑΠ8ΩΨΟ-ΛΦΘ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό του διαγωνισμού του έργου, για την ανάθεση της σύμβασης στον προσωρινό μειοδότη «.....». Κατόπιν των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή προσκάλεσε, στο πλαίσιο της σχετικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Κατά τον έλεγχο των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι από τις υπ' αρ. πρωτ 277979/14-06-18 (13099-09/03/2018 απόφαση ΚΕΑΟ) και 389317/20-08-18 (43710-25/07/2018 απόφαση ΚΕΑΟ) βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ-ΙΚΑ που προσκομίστηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο προκύπτει ότι η παραπάνω εταιρεία είχε ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές, οι οποίες σύμφωνα με τις παραπάνω αποφάσεις έχουν υπαχθεί σε δύο ρυθμίσεις

## Αριθμός Απόφασης : Α 518/2018

οφειλών, εκ των οποίων η μια έλαβε χώρα πριν (09.03.2018) και η μία μετά (25.07.2018) την ημερομηνία υποβολής προσφορών (27.06.18). Η Επιτροπή με το με αρ. πρωτ. 26951/17-09-18 έγγραφο της προς το Ι.Κ.Α – ΕΤΑΜ αιτήθηκε διευκρινήσεων περί των ασφαλιστικών εισφορών της παραπάνω εταιρίας. Σε απάντηση του ως άνω εγγράφου, το ΙΚΑ ΕΤΑΜ απέστειλε το με αρ. πρωτ. 6039/19-09-18 έγγραφο το οποίο πρωτοκολλήθηκε στην Υπηρεσία στις 01-10-18. Σύμφωνα με το έγγραφο αυτό: Α) Οι ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές που υπάχθηκαν στην απόφαση του ΕΦΚΑ με αρ. 43710-25/07/2018 αφορούν 1) ΠΕΕ Α162/2018 (ΔΧ/17,01/18) 2) ΠΕΕ Α350(ΔΠ/18,5/18). Β) Στις 27/06/2018 η εταιρία ήταν ασφαλιστικά ενήμερη, διότι η ληξιπρόθεσμη οφειλή από την ΠΕΕ Α162/2018 ήταν σε ρύθμιση αρ.αποφ.13099/09-03-18. Γ) Στις 30/08/2018 η εταιρία ήταν ασφαλιστικά ενήμερη, διότι οι οφειλές ήταν σε ρύθμιση με αρ. αποφ. 43710/25-07-18. Στο ερώτημα της επιτροπής *«Αν θεωρείται παραβίαση η καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης μέσω υπαγωγής σε πάγια ρύθμιση»* δε δόθηκε απάντηση . Στις 9/10/2018 η Επιτροπή, μετά από πρόσκληση της προέδρου συνεδρίασε και μετά από διαλογική συζήτηση αποφάσισε κατά πλειοψηφία (4-3) ότι i) Τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι αληθή, ii) προσκομίστηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα και iii) με τα εν λόγω δικαιολογητικά αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής της εταιρίας *«.....»* σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 23 της διακήρυξης. Μειοψήφησαν η Πρόεδρος και δύο (2) μέλη της Επιτροπής. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία *«....»* δεν ήταν αποδεκτή λόγω της ανακρίβειας των στοιχείων που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, με δεδομένο ότι στην ερώτηση περί παραβίασης των υποχρεώσεων καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης απάντησε αρνητικά. Εν συνεχεία, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 388/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...(ΑΔΑ: 6ΖΥΚΩΨΟ-ΒΝ1), με την οποία εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία το δεύτερο πρακτικό του επίμαχου έργου και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην εταιρία *«.....»* με μέση έκπτωση 41,85%.

3. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 2444 02030959

## **Αριθμός Απόφασης : Α 518/2018**

0115 0089, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

5. 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 8.11.2018.

6. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών είναι η δεύτερη συμφερότερη προσφορά, από οικονομικής άποψης, βάσει τιμής μετά από αυτήν της εταιρείας «.....», στην οποία κατακυρώθηκε η σύμβαση, ώστε σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», θα αποτελέσει τον οικονομικό φορέα, στον οποίο θα κατακυρωθεί η σύμβαση.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων 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.

8. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία

## Αριθμός Απόφασης : Α 518/2018

«.....», στην οποία κατακυρώθηκε η σύμβαση ισχυριζόμενη ότι θα έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή, με δεδομένο ότι η εν λόγω εταιρία παραβίασε τους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς και συγκεκριμένα τους όρους περί υποβολής και συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι στο προσκομιζόμενο ΕΕΕΣ δήλωσε ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της κοινωνικής ασφάλισης. Συγκεκριμένα, στο ερώτημα του ΕΕΕΣ *«παρέβη ο Οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, αν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης»* ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» επέλεξε την ένδειξη ΟΧΙ. Ομοίως στο ερώτημα του ΕΕΕΣ *«παρέβη ο Οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, αν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης»* ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» επέλεξε την ένδειξη ΟΧΙ, δηλώνοντας με αυτό το τρόπο με απόλυτη σαφήνεια ότι δεν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Η ανωτέρω αρνητική απάντηση του οικονομικού φορέα είχε ως αποτέλεσμα να μην συμπληρωθούν τα επιμέρους πεδία του ΕΕΕΣ που ακολουθούν την επιλογή ΝΑΙ και συγκεκριμένα το αντίστοιχο πεδίο, όπου καλείται ο προσωρινός ανάδοχος να περιγράψει την οφειλή και τα μέσα που χρησιμοποίησε κατόπιν την παραβίασης των σχετικών υποχρεώσεων του (εν προκειμένω: περιγραφή ληξιπρόθεσμης ασφαλιστικής οφειλής και ρύθμισης αυτής με σχετική απόφαση ΚΕΑΟ). Επομένως, τα στοιχεία του ΕΕΕΣ, με τα οποία δηλώθηκε από τον εν λόγω οικονομικό φορέα με τρόπο ξεκάθαρο και σαφή, ότι δεν έχουν παραβιαστεί οι σχετικές υποχρεώσεις, όπως προκύπτει από τη συμπλήρωση της ένδειξης ΟΧΙ στα αντίστοιχα πεδία, είναι ψευδή και ανακριβή. Δεδομένων των ανωτέρω παραλείψεων δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ. η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» δεν έπρεπε να γίνει αποδεκτή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 (ιδίως άρθρο 91), , και της ρητής διάταξης της διακήρυξης (ΚΕΦ. Α, άρθρ. 4.2, παρ. δ), σύμφωνα με την οποία αν κατά τον

## Αριθμός Απόφασης : Α 518/2018

έλεγχο των δικαιολογητικών που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 35910/26-11-2018 απόψεις της ισχυρίζεται ότι η «.....» ρύθμισε μια ασφαλιστική οφειλή προ της υποβολής φακέλου και πριν από την υποβολή των δικαιολογητικών όταν προσεκλήθη από την διαγωνιστική επιτροπή που όρισε ο δήμος ..... ως αναθέτουσα Αρχή και ότι σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.2 της οικείας διακήρυξης *«Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων , είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους*» Επομένως, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, παύει να εφαρμόζεται η παρ. 2 του άρθ. 73 του Ν.4412/16 λόγω εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, προκυπτομένου τούτου και από τις αιτούμενες διευκρινίσεις που ορθά αναζήτησε η επιτροπή διαγωνισμού από το ΙΚΑ της έδρας της άνω εταιρείας , όπου στο αποσταλέν έγγραφο προκύπτει ΜΗ ΟΦΕΙΛΗ . Πέραν τούτου, δεν στηρίζεται νομικά ότι με δόλο ή αμέλεια επιχειρήθηκε από την άνω εταιρεία απόκρυψη γεγονότος παραβίασης (Π.Ε.Ε) ασφαλιστικών εισφορών. Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται λόγους που ανάγονται στο δημόσιο συμφέρον για τη μη αναστολή της διαδικασίας.

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*

## **Αριθμός Απόφασης : Α 518/2018**

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, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

13. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

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

του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

15. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. λήψης απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των 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.

16. Επειδή, για την οριστική κρίση επί 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.

17. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη του αιτούντος από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι της υπό κρίση Προσφυγής 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) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής

## **Αριθμός Απόφασης : Α 518/2018**

επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 28 Νοεμβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Σταυρούλα Κουρή**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μαρία Μανώλογλου**