

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΑ ΓΡΑΦΕΙΑ

Θεοδώρα Δ. Αντωνίου, Dr. iur. utr.
 Επίκουρης Καθηγήτρια
 Τμήματος Νομικής Πλαισιοποίησης Αθηνών

Μαρία Γκαβογιάννη, Δ.Μ.Σ.
 Βασιλική Ε. Χρήστου, Dr. iur., Δ.Μ.Σ.

Αριστείδου 9, 10559 Αθήνα
 Τηλ. 210 3212519
 Fax. 210 3215858
 Email: thantoniou@law.uoa.gr

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

(Δ Τμήμα)

ΥΠΟΜΝΗΜΑ

Του Αναπτυξιακού Συνδέσμου Δυτικής Αθήνας (Α.Σ.Δ.Α.) που εδρεύει στο Περιστέρι Αττικής, οδός Εθνικής Αντιστάσεως 65 και εκπροσωπεύται νόμιμα

KATA

Της εταιρείας με την επωνυμία Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Δεληγιώργη αρ. 55-59 και εκπροσωπεύται νόμιμα

Σχετικά με την υπ' αριθμ. 501/30.3.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έχει ορισθεί προς συζήτηση στις 24.5.2007 με εισηγητή τον Πάρεδρο κ. Τσακόπουλο Ηρακλή.

Α.ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Στις 20/2/2007 διεξήχθη η δημοπρασία του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΛΑΙΟΥ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ ΒΙΟΦΙΑΛ», σύμφωνα με την 348/06 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ, με την οποία καταρτίστηκαν οι όροι δημοπράτησης του έργου και καθορίστηκε η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός γίνεται με το σύστημα «μελέτη και κατασκευή», με αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3263/2004 και Ν.1418/1984. Στη δημοπρασία κατέθεσαν δικαιολογητικά εππά (7) εταιρείες. Κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής, η

Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγχε καταρχάς τη νομιμοποίηση των προσώπων που τα υπέβαλαν. Μετά την ολοκλήρωση της παραλαβής των προσφορών και της καταγραφής, έγινε πλήρης έλεγχος των δικαιολογητικών (άρθρο 3 παρ. 4 ν.3263/2004) και η Επιτροπή διαπίστωσε ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης και προκρίνονται για τη συνέχιση της διαδικασίας. Τα ως άνω καταγράφηκαν στο 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Δημοτρασιών του ΑΣΔΑ. Στο πρακτικό αυτό, υπάρχει ρητή σημείωση ότι εντός πέντε (5) ημερών από την ανακοίνωσή του μπορούν να υποβληθούν τυχόν ενστάσεις στην Προϊσταμένη Αρχή.

Κατά του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής υποβλήθηκε ένσταση της εταιρείας «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» ως προς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ. Ένσταση υπέβαλε και η εταιρεία «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ». Μετά την υπ' αριθμ. 816/2.3.2007 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του ΑΣΔΑ η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε την 5/3/2007, συνέταξε το 2^ο πρακτικό της και ομόφωνα εισηγήθηκε να γίνουν αποδεκτές οι ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς την εσφαλμένη αναγραφή της ετωνυμίας του φορέα κατασκευής, και να αποκλεισθεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού ενώ ως προς όλα τα λοιπά σημεία των ενστάσεων εισηγήθηκε την απόρριψή τους. Η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ με την 045/7.3.2007 απόφασή της αποδέχεται τις ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς το σημείο αυτό, και την αποκλείει από τη συνέχιση του διαγωνισμού με την ίδια ως άνω αιτιολογία που διατύπωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού στην εισήγησή της. Απορρίπτει όμως τις ενστάσεις ως προς όλα τα λοιπά σημεία. Η ως άνω απόφαση τοιχοκολλήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του ΑΣΔΑ στις 8.3.2007.

Κατά της απόφασης αυτής υπεβλήθη στις 13.3.2007 στο πρωτόκολλο του ΑΣΔΑ προσφυγή του άρθρου 3 ν.2522/1997 από την αιτούσα εταιρεία Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ ως προς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ. Ειδικότερα, στην προσφυγή αυτή υποστήριξε ότι οι εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ έπρεπε ν' αποκλεισθούν καθώς «δεν προσκόμισαν την απαιτούμενη από το νόμο, επί πτοινή αποκλεισμού, ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών των πτυχίων τους και την οποία εκδίδει τα ΤΣΜΕΔΕ» ενώ η εταιρεία ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ έπρεπε

ν' αποκλεισθεί «καθώς δεν προσκόμισε την ρητώς απαιτούμενη από το άρθρο 23.5 της Διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου της μελετητικής εταιρείας ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΕΜ, με την οποία η πρώτη συνεργάζεται για την εκπόνηση της αρχιτεκτονικής μελέτης». Σχετική προσφυγή κατέθεσε και η εταιρεία «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ». Η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ με την υπ' αριθμ. 055/23.3.2007 απόφασή της απέρριψε τις ως άνω προσφυγές, εντός του 10 ημέρου που προβλέπει το άρθρο 3 ν.2522/1997.

Η αιτούσα εταιρεία Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ άσκησε την υπ' αριθμ. 501/30.3.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με την οποία ζήτησε την αναστολή της απόφασης 55/23.3.2007 της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ με την οποία απορρίπτεται η προσφυγή που είχε καταθέσει, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 ν.2522/1997, την αναστολή της υπ' αριθμ. 45/2007 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ με την οποία είχε αρχικά απορριφθεί εν μέρει η ένταση της αιτούσας εταιρείας κατά του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας ως προς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ. Ειδικότερα με την υπό κρίση αίτηση αναστολής ζητείται να αποκλεισθούν οι εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού καθώς και η λήψη κάθε άλλου κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου.

Η υπό κρίση όμως αίτηση αναστολής της εταιρείας Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ πρέπει ν' απορριφθεί για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

1.Ως προς την βλάβη της αιτούσας εταιρείας.

Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αιτούσα εταιρεία στην υπό κρίση αίτηση αναστολής υποστηρίζει ότι: «Συντρέχει, άμεσος κίνδυνος αποτροπής της επικείμενης ζημίας μας, καθώς και κατεπείγουσα περίπτωση για την λήψη του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου, διότι αν η Αναθέτουσα Αρχή προχωρήσει τις διαδικασίες του διαγωνισμού, κατά την εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεώς μας και το έργο έχει

ήδη ανατεθεί σε μία από τις εταιρείες που παρανόμως συμμετέχουν στον υπόψη διαγωνισμό, ενδεχομένως δε η εκτέλεσή του έχει προχωρήσει τόσο, ώστε η εταιρεία μας, αν και πληροί όλες τις κατά το νόμο και τη διακήρυξη προϋποθέσεις, δε θα δύναται πλέον να ανακηρυχθεί μειοδότρια και να της κατακυρωθεί το έργο. Ως εκ τούτου θα είναι πλέον αδύνατη η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. Οποιαδήποτε δε μετά την εκτέλεση του έργου νομική ευχέρεια αποκαταστάσεως της όποιας ζημιάς της αιτούσας (οικονομικής και ηθικής) δεν συνιστά προστασία εξ ίσου αποτελεσματική με τη δυνατότητα διεκδίκησης νομίμως της ανακήρυξής μας σε μειοδότη».

α) Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αιτούσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η βλάβη της συνίσταται αποκλειστικά στην συμμετοχή και των λοιπών εταιρειών στον διαγωνισμό, επισημαίνοντας ότι υπάρχει κίνδυνος το δημόσιο έργο να μην ανατεθεί τελικά στην ίδια την αιτούσα. Από την συμμετοχή όμως και των λοιπών εταιρειών στον διαγωνισμό δεν προκαλείται σοβαρή βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, που να δικαιολογεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθώς η αιτούσα εταιρεία διατηρεί σε κάθε πτερίπτωση την προοπτική να ανατεθεί τελικά σε αυτήν το συγκεκριμένο δημόσιο έργο. Το ενδεχόμενο κατακυρώσεως του διαγωνισμού στις εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ δεν συνιστά ενεστώσα βλάβη αλλά βλάβη ενδεχόμενη και μέλλουσα να προκύψει από τυχόν εκδοθησομένη άλλη πράξη του ΑΣΔΑ, ήτοι από την κατακυρωτική απόφαση.

Εξάλλου, ο κίνδυνος της μη κατακύρωσης του διαγωνισμού στην αιτούσα εταιρεία δεν αποτελεί βλάβη που δικαιολογεί την χορήγηση αναστολής καθώς όλες οι εταιρείες που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς αναλαμβάνουν από τη φύση της δραστηριότητάς τους τον σχετικό κίνδυνο. Μόνη δε η βλάβη από την μη κατακύρωση του αποτελέσματος του επίμαχου διαγωνισμού, βλάβη που από την φύση της είναι προεχόντως οικονομική και επομένως καταρχήν επανορθώσιμη, δεν επιτρέπει την χορήγηση της ζητούμενης αναστολής εκτελέσεως (Ε.Α.748/2006, 878/2004, 311/2005 κ.α.).

Στην παρούσα επομένως φάση, η συμμετοχή και των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ στην διαδικασία του

διαγωνισμού δεν δημιουργεί σοβαρή βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

β) Σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς επισημαίνεται ότι, ακόμη και αν γίνει δεκτό από το Δικαστήριο Σας ότι η αιτούσα εταιρεία υφίσταται βλάβη από την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ, τίθεται ζήτημα στάθμισης της βλάβης της αιτούσας με την βλάβη αφενός του δημοσίου συμφέροντος και αφετέρου των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση μπορεί ν' απορριφθεί, αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την παραδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Εν όψει του αιτήματος της υπό κρίση αίτησης αναστολής ήτοι της αναστολής των αποφάσεων του ΑΣΔΑ που επιτρέπουν την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ στον διαγωνισμό τίθεται προεχόντως θέμα σταθμίσεως της βλάβης της αιτούσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και των εταιρειών αυτών, αφενός με την βλάβη του ΑΣΔΑ από το ενδεχόμενο συνεχίσεως του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή των εταιρειών αυτών και αφετέρου με την βλάβη των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ από την συνέχιση και ολοκλήρωση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή τους. Συγκεκριμένα:

«Καταρχήν, η συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ θα έβλαπτε το δημόσιο συμφέρον. Ειδικότερα, με την συμμετοχή περισσότερων εταιρειών στον διαγωνισμό διασφαλίζονται συνθήκες ευρύτερου ανταγωνισμού με τις οποίες ακοπείται η επιλογή του καταλληλότερου αναδόχου για το συγκεκριμένο δημόσιο έργο (Βλ. Ε.Α. 478/1998). Η συμμετοχή επομένως και των εταιρειών αυτών εξυπηρετεί το συμφέρον του δημοσίου να διεξαχθεί ο διαγωνισμός μεταξύ προσώπων του ευρύτερου δυνατού κύκλου.

-Εξάλλου, η συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς τη συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ, θα προκαλούσε σε αυτές βλάβη σαφώς μεγαλύτερη απ' ό,τι τυχόν επιφέρει στην αιτούσα εταιρεία η συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και των εταιρειών αυτών (Βλ. Ε.Α. 478/1998).

-Επίσης, συντρέχουν εξαιρετικά επείγοντες λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την όσο το δυνατόν ταχύτερη ολοκλήρωση του διαγωνισμού και τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, συντρέχει άμεσο δημόσιο συμφέρον για την έγκαιρη ολοκλήρωση του έργου καθώς χρηματοδοτείται από το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ. Ειδικότερα, με το ν. 3274/2004 θεσμοθετήθηκε το Πρόγραμμα Θησέας, ήτοι το Νέο Αναπτυξιακό Πρόγραμμα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Το πρόγραμμα αυτό αποτελεί το χρηματοδοτικό εργαλείο για την υλοποίηση της πολιτικής της κυβέρνησης για την πρωτοβάθμια Τοπική Αυτοδιοίκηση. Εκτείνεται στην πενταετία 2005-2009 με δυνατότητα παράτασης έως το 2011. Χρηματοδοτεί την υλοποίηση επενδύσεων τοπικής ανάπτυξης έχοντας ως κύριο στόχο την οργάνωση των υπηρεσιών, την υλοποίηση τεχνικών υποδομών και την ανάπτυξη κοινωνικών δράσεων.

Με βάση την διαδικασία που περιγράφεται στο ν.3274/2004, το συγκεκριμένο δημόσιο έργο, ήτοι η ανάπλαση του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ στον Δήμο Ιλίου, έχει ενταχθεί για χρηματοδότηση στο πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ με την υπ' αριθμ. 260.3 απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 9 παρ.1 του ν.3274/2004 με αρχικό προϋπολογισμό 5.000.000 Ευρώ και πίστωση έτους 2006 2.000.000 Ευρώ. Ειδικότερα, για το παραπάνω έργο στο έτος 2006, είχαν εγκριθεί οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έσοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, ποσό 6.814.717,88 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 7.500.000 Ευρώ. Στο έτος 2007, για το ίδιο έργο έχουν εγκριθεί ομοίως οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έσοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, ποσό 5.000.000 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 8.500.000 Ευρώ. Η επιπλέον χρηματοδότηση του έργου θα καλυφθεί από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους του ΑΣΔΑ.

Αν δεν προχωρήσει άμεσα η ανάθεση του έργου ώστε να υπάρξει το ταχύτερο δυνατόν απορρόφηση των πιστώσεων, προκύπτει σαφής κίνδυνος απώλειας εσόδων που θα οδηγήσουν στη μη δυνατότητα πραγματοποίησης του συγκεκριμένου έργου. Επισημαίνεται εκ νέου ότι το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ έχει διάρκεια μέχρι το 2009 με δυνατότητα παράτασης μέχρι το 2011. Αν επομένως υπάρξει καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού και του έργου, υπάρχει κίνδυνος να απωλεσθεί το σχετικό κονδύλιο. Το ως άνω δημόσιο συμφέρον είναι άμεσο και επειγόν καθώς η ανάπλαση του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ είναι εξαιρετικής σημασίας για την αναβάθμιση του Δήμου Ιλίου και θα εξυπηρετήσει ζωτικές κοινωνικές ανάγκες της περιοχής. Η αναγκαιότητα άμεσης ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και η χρησιμότητα του συγκεκριμένου έργου επισημαίνονται τόσο στην από 7.5.2007 επιστολή της Διεύθυνσης Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών προς τον Πρόεδρο του ΑΣΔΑ όσο και στην από 11.5.2007 επιστολή του Προέδρου του ΑΣΔΑ προς τον Υφυπουργό του Υπουργείου Εσωτερικών κ. Αθανάσιο Νάκο.

Σημειώνεται ότι έχει ήδη υπάρξει καθυστέρηση στη διαδικασία του διαγωνισμού καθώς η αρχική διακήρυξη (291/14.11.06 απόφαση Εκτελεστικής Επιτροπής ΑΣΔΑ) ακυρώθηκε εν μέρει μετά την υποβολή ενστάσεων κατά ορισμένων όρων της και καταρτίσθηκαν νέοι όροι δημοπρασίας με την υπ' αριθμ. 348/27.12.2006 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ. Καθίσταται επομένως επιτακτική η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού χωρίς περαιτέρω καθυστερήσεις και αναβολές.

Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω, είναι σαφές ότι λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την άμεση ολοκλήρωση του διαγωνισμού.

Υπό τα δεδομένα αυτά, είναι εμφανές ότι οι αρνητικές συνέπειες από την ενδεχόμενη αποδοχή της αίτησης αναστολής τόσο για το δημόσιο συμφέρον όσο και για τις εταιρίες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ είναι σε κάθε περίπτωση μεγαλύτερες από το τυχόν όφελος της αιτούσας εταιρείας. Επομένως, η κρινόμενη αίτηση αναστολής πρέπει ν' απορριφθεί για τον λόγο αυτό.

Αν γίνει δεκτός ο ως άνω λόγος απόρριψης της αίτησης αναστολής από το Δικαστήριο Σας, αποβαίνει πλέον αλυσιτελής η έρευνα συνδρομής της προϋπόθεσης σοβαρής πιθανολόγησης της παρανομίας των πράξεων του

ΑΣΔΑ (Βλ. ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών 589/1996). Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί.

2. Ως προς την σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της πράξης 055/2007 της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ κ.α.

Η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται στην υπό κρίση αίτηση αναστολής ότι η ως άνω απόφαση της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ η οποία επιτρέπει την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ στον διαγωνισμό είναι προδήλως παράνομη και για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση αναστολής.

α) Συγκεκριμένα, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι οι εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ έπρεπε ν' αποκλεισθούν καθώς «δεν προσκόμισαν την απαιτούμενη από το νόμο, επί ποινή αποκλεισμού, ασφαλιστική ενημερότητα των μελετητών που στελεχώνουν τα πτυχία τους και την οποία εκδίδει τα ΤΣΜΕΔΕ». Σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 5 ν.3518/2006 (η ισχύς του οποίου άρχισε 22.12.2006) «Εργολήπτης δεν γίνεται δεκτός σε δημοπρασία οποιουδήποτε τεχνικού έργου, εάν δεν συνυποβάλλει στις επιτροπές δημοπρασίας βεβαίωση του Ταμείου περί καταβολής ή διακανονισμού των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών.» Η αιτούσα εταιρεία υποστηρίζει ότι με την διάταξη αυτή θεσπίζεται ευθεία εκ του νόμου υποχρέωση από την οποία προκύπτει ότι οι μηχανικοί που στελεχώνουν τα πτυχία των εργοληπτικών επιχειρήσεων είτε έχουν καταβάλει τις ασφαλιστικές εισφορές τους είτε τις έχουν διακανονίσει. Σύμφωνα με την αιτούσα εταιρεία, από τα ως άνω πιστοποιητικά διακρίνεται η ενημερότητα πτυχίου η οποία υποκαθιστά μόνο τα έγγραφα που απαιτούνται για την έκδοσή της. Η συγκεκριμένη βεβαίωση του ΤΣΜΕΔΕ δεν προβλέπεται ως δικαιολογητικό για την έκδοση ενημερότητας πτυχίου και επομένως πρέπει να υποβάλλεται αυτοτελώς. Από τα ως άνω όμως που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της συμμετοχής των ως άνω εταιρειών στον διαγωνισμό. Ειδικότερα:

Η παρ. 4 του άρθρου 27 ν.3816/2006 τροποποίησε τις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του άρθρου 7 του α.ν.2326/1940 περί ΤΣΜΕΔΕ. Η προηγούμενη διατύπωση της σχετικής διάταξης ήταν η εξής: «Ουδείς εργολήπτης γίνεται

δεκτός εις δημοπρασίαν οιουδήποτε τεχνικού έργου εάν μετά των λοιπών απαιτουμένων κατά τας κειμένας διατάξεις σχετικών προς συμμετοχήν του εις δημοπρασίας δεν συνυποβάλῃ εις την εππί της δημοπρασίας Επιτροπήν αφ' ενός απόδειξιν πληρωμής πασών των κατά το εδάφ. α' της παρ. 1 του παρόντος άρθρου καθορίζομένων εισφορών του (ασφαλιστικές εισφορές) μέχρι και της προηγουμένης τριμηνίας, ως αύται βάσει των κειμένων διατάξεων εκάστοτε καθορίζονται και αφ' ετέρου αποδείξεις πληρωμής, μέχρι και της καθ' ην διενεργείται η δημοπρασία εξαμηνίας του οικονομικού έτους απασών των προς το Τεχνικόν Επιμελητήριον οφειλών του εφ' όσον τυγχάνει μέλος αυτού, ή εφ' όσον δεν τυγχάνει μέλος τούτου, απασών των προς την Πανελλήνιον Ενωσιν Συνδέσμων Εργοληπτών Δημοσίων Εργών εισφορών του, ως αύται εγκρίνονται εκάστοτε υπό του Πανελλαδικού Εργοληπτικού Συνεδρίου και απασών των προς τας Εργοληπτικάς Οργανώσεις εις ας υποχρεωτικώς εγγράφονται, εισφορών του».

Μετά την τροποποίηση με την παρ.4 του άρθρου 27 ν.3816/2006, η διατύπωση πλέον της ως άνω διάταξης του άρθρου 7 είναι η εξής: «Εργολήπτης δεν γίνεται δεκτός σε δημοπρασία οποιουδήποτε τεχνικού έργου, εάν δεν συνυποβάλλει στις επιτροπές δημοπρασίας βεβαίωση του Ταμείου περί καταβολής ή διακανονισμού των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών. Οι βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας ισχύουν για έξι (6) μήνες για τους ελεύθερους επαγγελματίες και τέσσερις (4) μήνες για τις εταιρείες που απασχολούν μισθωτούς μηχανικούς.»

Από την σύγκριση των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι η υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για τον εργολήπτη που μετέχει σε δημοπρασία δεν θεσπίστηκε το πρώτον με το ν.3618/2006 αλλά προβλεπόταν ήδη από τον α.ν. 2326/1940. Οι παραπάνω όμως διατάξεις έχουν την έννοια ότι αν ο εργολήπτης είναι νομικό πρόσωπο αρκεί η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας του ίδιου του νομικού προσώπου και όχι των προσώπων που αυτό απασχολεί. Από κανένα σημείο της διατύπωσης των ως άνω διατάξεων δεν προκύπτει ότι απαιτείται επιπλέον και η υποβολή ασφαλιστικών ενημεροτήτων για κάθε συγκεκριμένο μελετητή του νομικού προσώπου.

Εξάλλου, σύμφωνα με την διάταξη του εδαφ. ε παρ. 2 άρθρου 43 π.δ. 60/2007, το οποίο αποτυπώνει την ρύθμιση του άρθρου 45 της οδηγίας 2004/18/EOK, κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις διατάξεις τόσο της χώρας εγκατάστασης του όσο και του ελληνικού δικαίου. Επίσης, και η διακήρυξη του συγκεκριμένου έργου, αποτυπώνοντας την ρύθμιση του νόμου, ορίζει στο άρθρο 22 ότι κάθε εργοληπτική εταιρεία που μετέχει στον διαγωνισμό μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας οφείλει «να έχει εκπληρώσεις τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης, σύμφωνα με την ισχύουσα Ελληνική Νομοθεσία...ή σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας στην οποία είναι εγκατεστημένη.» Επομένως είναι σαφές ότι για την εργοληπτική εταιρεία (νομικό πρόσωπο) αρκεί η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας της ίδιας.

Τα ως άνω γίνονται δεκτά και από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σύμφωνα με την οποία περί συμμετοχής νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, απαιτείται να προσκομιστεί αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του ίδιου του νομικού προσώπου της εταιρείας για τα απασχολούμενα απ' αυτήν πρόσωπα και όχι αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των απασχολουμένων από την εταιρεία προσώπων (Βλ. υπ' αριθμ. 3/2006 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ η οποία έκρινε ότι απαιτείται ασφαλιστική ενημερότητα του νομικού προσώπου και δεν αρκούν οι ασφαλιστικές ενημερότητες από το ΤΣΜΕΔΕ των απασχολούμενων σε αυτό, καθώς και τις υπ' αριθμ. 856/2005, 609, 6/2004, 593, 383/2003 Ε.Α. ΣτΕ).

Από την στιγμή επομένως που **ΕΚ** του νόμου και της διακήρυξης αρκεί ασφαλιστική ενημερότητα μόνο του νομικού προσώπου, το δικαιολογητικό αυτό καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 4 ν.3263/2004, «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημόσιων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.Ε.Π. ενημερότητα πτυχίου, η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π., συνιστά επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών κατά την έννοια του άρθρου 29 π.δ. 334/2000 και απαλλάσσει τις

εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επί μέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της ενημερότητας πτυχίου οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται στις κείμενες διατάξεις. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων ορίζονται τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της ενημερότητας πτυχίου», η διαδικασία ανανέωσής της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό». Βάσει του άρθρου 1 της απόφασης Υπ. ΠΕΧΩΔΕ Δ15/οικ/24298 (ΦΕΚ 1105 Β'04/08/2005) η ενημερότητα πτυχίου υποκαθιστά τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 2 στα οποία περιλαμβάνονται και τα αποδεικτικά «ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας, των κοινοπραξιών στις οποίες τυχόν συμμετέχει και των έργων, εκδιδόμενα από τους αρμοδίους φορείς κοινωνικής ασφάλισης» (Βλ. απόφαση 29/2006 Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ).

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, για τη νόμιμη συμμετοχή σε διαγωνισμό απαιτείται ασφαλιστική ενημερότητα μόνο του νομικού προσώπου η οποία και καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου της εταιρείας. Νομίμως επομένως επετράπη η συμμετοχή και των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ στην διαδικασία του διαγωνισμού.

Ακόμη όμως και αν γίνει δεκτό ότι με την διάταξη του άρθρου 27 παρ. 4 ν.3518/2006 θεσπίζεται υποχρέωση των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό προσκόμισης επιπλέον δικαιολογητικών, ήτοι βεβαιώσεων περί ασφαλιστικής ενημερότητας των στελεχών του πτυχίου κάθε εταιρείας, η διάταξη αυτή είναι αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή, υπό την ως άνω εκδοχή, εισάγει επιπλέον λόγους αποκλεισμού από τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στην Ελλάδα και σε κάθε περίπτωση καθιστά δυσχερέστερη ή τουλάχιστον λιγότερο ελκυστική την άσκηση των περισσοτέρων από τις θεμελιώδεις ελευθερίες. Τα επιπλέον αυτά δικαιολογητικά, που υποστηρίζει ο αντίδικος ότι απαιτούνται, ήτοι οι ασφαλιστικές ενημερότητες για κάθε συγκεκριμένο μελετητή, δεν προβλέπονται στις σχετικές κοινοτικές οδηγίες για τα δημόσια έργα (2004/17 και 2004/18). Η συγκεκριμένη επομένως νομοθετική ρύθμιση θεσπίζει κριτήρια εξαίρεσης που δεν προβλέπονται στις σχετικές οδηγίες και με τον

τρόπο αυτό δεν τηρείται η ισότιμη μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων. Ως εκ τούτου η εν λόγω ρύθμιση αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο-παράγωγο (οδηγίες). Η νομοθετική όμως αυτή ρύθμιση αντιβαίνει και στο πρωτογενές (Συνθήκη ΕΚ) κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις, καθώς θεσπίζει μέτρα που παρεμποδίζουν ή τουλάχιστον καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση όλων σχεδόν των θεμελιωδών ελευθεριών που αναγνωρίζονται από την Συνθήκη ΕΚ (Σχετική επί του θέματος είναι η από 18.10.2006 προειδοποιητική επιστολή και η από 15.12.2006 αιτιολογημένη γνώμη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προς την Ελληνική Κυβέρνηση σχετικά με την συμβατότητα της Κοινής Υπουργικής Απόφασης 24014/2005 περί των δικαιολογητικών που απαιτούνται για την εφαρμογή του νόμου 3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με το νόμο 3414/2005, νόμος περί «βασικού μετόχου»).

Σημαντικό εξάλλου είναι ότι η απρόσκοπτη ολοκλήρωση και παράδοση του δημοσίου έργου από την ανάδοχο εταιρεία, σκοπός για τον οποίον απαιτείται η ασφαλιστική ενημερότητα των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό (φυσικών ή νομικών προσώπων) εξυπηρετείται πλήρως από την υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για το νομικό πρόσωπο. Η απαίτηση επιπλέον και των ασφαλιστικών ενημεροτήτων κάθε μελετητή της εταιρείας δεν είναι αναγκαία για την εξυπηρέτηση του ως άνω δημόσιου σκοπού και επομένως η απόρριψη ως απαράδεκτης της προσφοράς στην οποία δεν περιλαμβάνονται τα ως άνω δικαιολογητικά παραβιάζει σαφώς την αρχή της αναλογικότητας. Επισημαίνεται ότι η είσπραξη των ασφαλιστικών εισφορών των κατ' ιδίαν μελετητών από τα ασφαλιστικά ταμεία δεν αποτελεί σκοπό που συνάπτεται με την σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων και την εκτέλεση αυτών και επομένως δεν δικαιολογεί την θέσπιση επιπλέον περιορισμών στη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, νομίμως ο ΑΣΔΑ επέτρεψε την συνέχιση του διαγωνισμού με τις εταιρίες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ καθώς είχαν υποβάλει ενημερότητα ππυχίου η οποία υποκαθιστά νομίμως την ασφαλιστική ενημερότητα του νομικού προσώπου της εταιρείας.

β) Επίσης, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι «η εταιρεία ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ έπρεπε ν' αποκλεισθεί «καθώς δεν προσκόμισε την ρητώς απαιτούμενη από το άρθρο 23.5 της Διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου της

μελετητικής εταιρείας ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΕΜ, με την οποία η πρώτη συνεργάζεται για την εκπόνηση της αρχιτεκτονικής μελέτης».

Η τελευταία παράγραφος του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης «Δικαιολογητικά συνεργασίας με μελετητικά γραφεία» ορίζει ότι «Τα μελετητικά Γραφεία-φυσικά πρόσωπα υποβάλουν στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής Υπεύθυνη Δήλωση, περί μη συνδρομής στο πρόσωπό τους κανενός από τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 21.10 της παρούσας. Τα μελετητικά Γραφεία-νομικά πρόσωπα υποβάλλουν ιδιαίτερη Υπεύθυνη Δήλωση για καθένα από τα μέλη του άρθρου 21.10, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του μέλους. Από την υποβληθείσα δήλωση πρέπει να συνάγεται σαφώς ότι δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου αλλιώς αποκλείεται.»

Το άρθρο 21.10 της διακήρυξης ορίζει ότι: «Αποκλείονται από τη διαδικασία μελετητικά γραφεία/μελετητές, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό τους (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί σύμπραξης ή κοινοπραξίας) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων με αριθμούς 21.10.1 έως 21.10.6, 21.10.8 και 21.10.9. (..συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, νομιμοποίηση εσόδων, καταδίκη με τελεσίδικη δικαστική απόφαση για αδικήματα υπεξαίρεσης, απάτης, πλαστογραφίας κ.α.)»

Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι σε περίπτωση νομικού προσώπου κρίσιμη είναι η μη συνδρομή των ως άνω ιδιοτήτων στο πρόσωπο του ίδιου του νομικού προσώπου. Σε περίπτωση όμως σύμπραξης ή κοινοπραξίας απαιτείται η μη συνδρομή των ως άνω ιδιοτήτων και στα κατ' ιδίαν μέλη της σύμπραξης ή της κοινοπραξίας. Επομένως, αρκεί η υπεύθυνη δήλωση του νομικού προσώπου υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό του.

Στην προκειμένη περίπτωση, η α.ε. ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΕΜ υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση, υπογεγραμμένη από Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής κ. Ταβανιώτης Παναγιώτης ο οποίος μπορεί να δεσμεύει και με μόνη της υπογραφή του την εταιρεία, σύμφωνα με το ΦΕΚ 4708/27.5.2004 τ. ΑΕ και ΕΠΕ. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, αρκεί η υπεύθυνη αυτή δήλωση υπογεγραμμένη από τον εκπρόσωπο του νομικού προσώπου και δεν

απαιτείτο υποβολή υπεύθυνης δήλωσης από τον ίδιο τον Πρόεδρο της α.ε. κ. Ιωάννη Βεντουράκη.

Εξάλλου, η υπεύθυνη αυτή δήλωση είχε το εξής περιεχόμενο «δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του γραφείου μου από την ανάθεση της μελέτης με τίτλο: Μελέτη και Κατασκευή Ανάπλαση Παλαιού Εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 21.10 της Προκήρυξης του Διαγωνισμού.». Πράγματι, το άρθρο 21.10 της Διακήρυξης ορίζει επίσης ότι «...Στις περιπτώσεις 21.10.1 έως 21.10.5, 21.10.7 και 21.10.10 ο αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου νομικού προσώπου ή και της σύμπραξης η κοινοπραξίας στην οποία αυτό συμμετέχει επέρχεται αν στο αδίκημα ή παράπτωμα έχει υποπέσει μέλος της διοίκησής του σύμφωνα με τα παρακάτω...τον πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο (σε περίπτωση ανώνυμης εταιρείας)». Βάσει της ως άνω διάταξης, η αιτούσα εταιρεία ότι έπρεπε να είχε υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση υπογεγραμμένη μεν από το νόμιμο εκπρόσωπο της α.ε. αλλά για λογαριασμό του Προέδρου κ. N.Βεντουράκη.

Εφόσον όμως δεν πρόκειται περί κοινοπραξίας ή σύμπραξης, η υπεύθυνη δήλωση του νομικού εκπροσώπου καλύπτει όλα τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 21.10 της διακήρυξης και συγκεκριμένα του Προέδρου και του Διευθύνοντα Συμβούλου της α.ε. Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι απαιτείται η προσκόμιση ξεχωριστής υπεύθυνης δήλωσης καθώς ρητά αναφέρεται στην διακήρυξη ότι για νομικό πρόσωπο αρκεί υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του. Η απαίτηση επιπλέον υπεύθυνης δήλωσης θα δημιουργούσε πρόβλημα παράβασης κοινοτικού δικαίου όπως ειδικότερα αναλύθηκε η προβληματική ως άνω (υπό α). Είναι λοιπόν σαφές ότι απαιτείται μία υπεύθυνη δήλωση για το νομικό πρόσωπο.

Επίσης, από την γενική διατύπωση της συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης («δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του γραφείου μου») αλλά και από την ρητή παραπομπή στο άρθρο 21.10 της διακήρυξης που προβλέπει την έλλειψη των ως άνω ιδιοτήτων στα πρόσωπα του Προέδρου και Διευθύνοντα Συμβούλου, προκύπτει σαφώς ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της α.ε. BENTAPLAN AME δήλωσε υπεύθυνα ότι δεν συντρέχει κανένα κώλυμα ούτε στο πρόσωπο του Προέδρου της εταιρείας.

Επομένως, δεν απαιτείται ειδική υπεύθυνη δήλωση για τον Πρόεδρο της ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΜΕ ενώ η υποβληθείσα ως προς το περιεχόμενό της καλύπτει και το Πρόεδρο της εταιρείας αυτής.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, δεν πιθανολογείται σοβαρή παρανομία των πράξεων του ΑΣΔΑ των οποίων ζητείται η αναστολή και συνεπώς η υπό κρίση αίτηση αναστολής πρέπει ν' απορριφθεί. Σε κάθε πτερίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ως άνω ερμηνευτικές εκδοχές ως προς τα κρίσιμα ζητήματα είναι τουλάχιστον καταρχήν υποστηριζόμενες και επομένως δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση του παρανόμου των πράξεων του ΑΣΔΑ ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

Επειδή όλα τα παραπάνω είναι βάσιμα, νόμιμα και αληθή,

Επειδή το παρόν υπόμνημα ασκείται νομίμως, εμπροθέσμως και μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος,

ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΛΟΓΟΥΣ ΖΗΤΟΥΜΕ

Να γίνει δεκτό το παρόν υπόμνημα με σκοπό:

-ν' απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 501/30.3.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ ΑΤΕΕ ως προς όλα τα αιτήματά της και -να καταδικασθούν οι αγιτούχοι στην καταβολή της δικαστικής μας δαπάνης.

Αθήνα, 23.5.2007

Η πληρεξούσια Δικηγόρος

ΘΕΟΔΩΡΑ Α. ΑΝΤΩΝΙΟΥ
Δ.Η.Ι. ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
ΕΠΙΚΟΥΡΙΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ
ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΗΣ



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΑ ΓΡΑΦΕΙΑ

Θεοδώρα Δ. Αντωνίου, Dr. iur. utr.
 Επίκουρης Καθηγήτρια
 Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών

Μάρα Γκαβογιάννη, Δ.Μ.Σ.
 Βασιλική Ε. Χρήστου, Dr. iur., Δ.Μ.Σ.

Αριστείδου 9, 10559 Αθήνα
 Τηλ. 210 3212519
 Fax. 210 3215858
 Email: thantoniou@law.uoa.gr

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

(Δ Τμήμα)

ΥΠΟΜΝΗΜΑ

Του Αναττυχιακού Συνδέσμου Διυτικής Αθήνας (Α.Σ.Δ.Α.) που εδρεύει στο Περιστέρι Αττικής, οδός Εθνικής Αντιστάσεως 65 και εκπροσωπείται νόμιμα

KATA

Της εταιρείας με την επωνυμία «ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με το διακριτικό τίτλο «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» η οποία εδρεύει στο Ίλιον Αττικής, Αγ. Γεωργίου 29, Τ.Κ. 13121 και εκπροσωπείται νόμιμα

Σχετικά με την υπ' αριθμ. 517/2.4.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έχει ορισθεί προς συζήτηση στις 11.6.2007 με εισηγητή τον Πάρεδρο κ. Τσακόπουλο Ηρακλή και βοηθό την κ. Γρουμπού Παναγιώτα

A.ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Στις 20/2/2007 διεξήχθη η δημοπρασία του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΛΑΙΟΥ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ ΒΙΟΦΙΑΛ», σύμφωνα με την 348/06 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ, με την οποία καταρτίστηκαν οι όροι δημοπράτησης του έργου και καθορίστηκε η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός γίνεται με το σύστημα «μελέτη και κατασκευή», με αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3263/2004 και Ν.1418/1984. Στη δημοπρασία κατέθεσαν δικαιολογητικά

επτά (7) εταιρείες. Κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγχε καταρχάς τη νομιμοποίηση των προσώπων που τα υπέβαλαν. Μετά την ολοκλήρωση της παραλαβής των προσφορών και της καταγραφής, έγινε πλήρης έλεγχος των δικαιολογητικών (άρθρο 3 παρ. 4 ν.3263/2004) και η Επιτροπή διαπίστωσε ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης και προκρίνονται για τη συνέχιση της διαδικασίας. Τα ως άνω καταγράφηκαν στο 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Δημοπρασιών του ΑΣΔΑ. Στο πρακτικό αυτό, υπάρχει ρητή σημείωση ότι εντός πέντε (5) ημερών από την ανακοίνωσή του μπορούν να υποβληθούν τυχόν ενστάσεις στην Προϊσταμένη Αρχή.

Κατά του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής υποβλήθηκε ένσταση της εταιρείας «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» ως προς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ και Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ. Ένσταση υπέβαλε και η εταιρεία «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕ». Μετά την υπ' αριθμ. 816/2.3.2007 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του ΑΣΔΑ η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε την 5/3/2007, συνέταξε το 2^ο πρακτικό της και ομόφωνα εισηγήθηκε να γίνουν αποδεκτές οι ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς την εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του φορέα κατασκευής στην εγγυητική επιστολή και άλλα δικαιολογητικά, και να αποκλεισθεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού ενώ ως προς όλα τα λοιπά σημεία των ενστάσεων εισηγήθηκε την απόρριψή τους. Η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ με την 045/7.3.2007 απόφασή της αποδέχεται τις ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς το σημείο αυτό, και την αποκλείει από τη συνέχιση του διαγωνισμού με την ίδια ως άνω αιτιολογία που διατύπωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού στην εισήγησή της. Απορρίπτει όμως τις ενστάσεις ως προς όλα τα λοιπά σημεία. Η ως άνω απόφαση τοιχοκολλήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του ΑΣΔΑ στις 8.3.2007.

Κατά της απόφασης αυτής υπεβλήθη στις 13.3.2007 στο πρωτόκολλο του ΑΣΔΑ προσφυγή του άρθρου 3 ν.2522/1997 από την αιτούσα εταιρεία «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» ως προς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ και Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ. Ειδικότερα, στην προσφυγή αυτή υποστήριξε ότι οι εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ έπρεπε ν' αποκλεισθούν καθώς δεν προσκόμισαν την

απαιτούμενη από το νόμο, επί ποινή αποκλεισμού, βεβαίωση του Ταμείου Συντάξεως Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων ενώ η εταιρεία ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ έπρεπε ν' αποκλεισθεί καθώς δεν προσκόμισε την ρητώς απαιτούμενη από το άρθρο 23.5 της Διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του Γροιέδρου της μελετητικής εταιρείας ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΕΜ, με την οποία η πρώτη συνεργάζεται για την εκπόνηση της αρχιτεκτονικής μελέτης. Επίσης, στην προσφυγή αυτή υποστήριξε ότι η εταιρεία Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ έπρεπε ν' αποκλεισθεί διότι δεν προσκόμισε την, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση που προβλέπεται στο άρθρο 23.2.1 της Διακήρυξης. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι σε περίπτωση που η φορολογική ή ασφαλιστική ενημερότητα της υποψήφιας εταιρείας έχουν λήξει, αυτή υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη κατά την ημέρα του διαγωνισμού και ότι είναι σε θέση να αποδείξει την ενημερότητα αυτή εφ' όσον αναδειχθεί μειοδότης. Η Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ αντί της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης υπέβαλε επικαιροποιημένες φορολογικές ενημερότητες. Η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ με την υπ' αριθμ. 055/23.3.2007 απόφασή της απέρριψε την ως άνω προσφυγή, εντός του 10 ημέρου που προβλέπει το άρθρο 3 ν.2522/1997.

Η αιτούσα εταιρεία «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» άσκησε την υπ' αριθμ. 517/2.4.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με την οποία ζήτησε την αναστολή της απόφασης 55/23.3.2007 της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ με την οποία απορρίπτεται η προσφυγή που είχε καταθέσει, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 ν.2522/1997, την αναστολή της υπ' αριθμ. 45/2007 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ με την οποία είχε αρχικά απορριφθεί εν μέρει η ένσταση της αιτούσας εταιρείας κατά του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας ως προς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ και Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ. Ειδικότερα με την υπό κρίση αίτηση ζητείται να αποκλεισθούν οι ως άνω εταιρίες από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού καθώς και η λήψη κάθε άλλου κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου.

Η υπό κρίση όμως αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» πρέπει ν' απορριφθεί για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

1.Ως προς την βλάβη της αιτούσας εταιρείας.

Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αιτούσα εταιρεία στην υπό κρίση αίτηση υποστηρίζει ότι: «..η λήψη των αιτούμενων ασφαλιστικών μέτρων είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή για να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της αιτούσας..συντρέχει κατεπείγον λόγος για την έκδοση προσωρινής διαταγής...».

α) Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αιτούσα εταιρεία επαναλαμβάνει την διατύπωση του νόμου χωρίς σε κανένα σημείο της υπό κρίση αίτησής της να διευκρινίζει ποια είναι η ζημία των συμφερόντων της και τα δυσμενή γι' αυτήν αποτελέσματα από την συμμετοχή των εταιρειών των οποίων ζητεί τον αποκλεισμό. Από την στιγμή επομένως που η αιτούσα εταιρεία δεν επικαλείται καμία βλάβη, για την αποτροπή της οποίας να είναι αναγκαία η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί.

β) Σε κάθε περίπτωση σημειώνεται ότι από την συμμετοχή και των λοιπών εταιρειών στον διαγωνισμό δεν προκαλείται σοβαρή βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, που να δικαιολογεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθώς η αιτούσα εταιρεία διατηρεί σε κάθε περίπτωση την προοπτική να ανατεθεί τελικά σε αυτήν το συγκεκριμένο δημόσιο έργο. Το ενδεχόμενο κατακυρώσεως του διαγωνισμού στις εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ δεν συνιστά ενεστώσα βλάβη αλλά βλάβη ενδεχόμενη και μέλλουσα να προκύψει από τυχόν εκδιθησομένη άλλη πράξη του ΑΣΔΑ, ήτοι από την κατακυρωτική απόφαση.

Εξάλλου, ο κίνδυνος της μη κατακύρωσης του διαγωνισμού στην αιτούσα εταιρεία δεν αποτελεί βλάβη που δικαιολογεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων καθώς όλες οι εταιρείες που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς αναλαμβάνουν από τη φύση της δραστηριότητάς τους τον σχετικό κίνδυνο. Μόνη δε η βλάβη από την μη κατακύρωση του αποτελέσματος του

επίμαχου διαγωνισμού, βλάβη που από την φύση της είναι προεχόντως οικονομική και επομένως καταρχήν επανορθώσιμη, δεν επιτρέπει την χορήγηση της ζητούμενης αναστολής εκτελέσεως (Ε.Α.748/2006, 878/2004, 311/2005 κ.α.).

Στην παρούσα επομένως φάση, η συμμετοχή και των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ στην διαδικασία του διαγωνισμού δεν δημιουργεί σοβαρή βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

β) Σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς επισημαίνεται ότι, ακόμη και αν γίνει δεκτό από το Δικαστήριο Σας ότι η αιτούσα εταιρεία υφίσταται βλάβη από την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ, τίθεται ζήτημα στάθμισης της βλάβης της αιτούσας με την βλάβη αφενός του δημόσιου συμφέροντος και αφετέρου των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση μπορεί ν' απορριφθεί, αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την παραδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Εν όψει του αιτήματος της υπό κρίση αίτησης ήτοι της αναστολής των αποφάσεων του ΑΣΔΑ που επιτρέπουν την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ στον διαγωνισμό τίθεται προεχόντως θέμα σταθμίσεως της βλάβης της αιτούσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και των εταιρειών αυτών, αφενός με την βλάβη του ΑΣΔΑ από το ενδεχόμενο συνεχίσεως του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή των εταιρειών αυτών και αφετέρου με την βλάβη των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ από την συνέχιση και ολοκλήρωση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή τους. Συγκεκριμένα:

-Καταρχήν, η συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ θα έβλαππε το δημόσιο συμφέρον. Ειδικότερα, με την συμμετοχή περισσότερων

εταιρειών στον διαγωνισμό διασφαλίζονται συνθήκες ευρύτερου ανταγωνισμού με τις οποίες σκοπείται η επιλογή του καταλληλότερου αναδόχου για το συγκεκριμένο δημόσιο έργο (Βλ. Ε.Α. 478/1998). Η συμμετοχή επομένων και των εταιρειών αυτών εξυπηρετεί το συμφέρον του δημοσίου να διεξαχθεί ο διαγωνισμός μεταξύ προσώπων του ευρύτερου δυνατού κύκλου.

-Εξάλλου, η συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς τη συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ, θα προκαλούσε σε αυτές βλάβη σαφώς μεγαλύτερη απ' ό,τι τυχόν επιφέρει στην αιτούσα εταιρεία η συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και των εταιρειών αυτών (Βλ. Ε.Α. 478/1998).

-Επίσης, συντρέχουν εξαιρετικά επείγοντες λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την όσο το δυνατόν ταχύτερη ολοκλήρωση του διαγωνισμού και τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, συντρέχει άμεσο δημόσιο συμφέρον για την έγκαιρη ολοκλήρωση του έργου καθώς χρηματοδοτείται από το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ. Ειδικότερα, με το ν. 3274/2004 θεσμοθετήθηκε το Πρόγραμμα Θησέας, ήτοι το Νέο Αναπτυξιακό Πρόγραμμα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Το πρόγραμμα αυτό αποτελεί το χρηματοδοτικό εργαλείο για την υλοποίηση της πολιτικής της κυβέρνησης για την πρωτοβάθμια Τοπική Αυτοδιοίκηση. Εκτείνεται στην πενταετία 2005-2009 με δυνατότητα παράτασης έως το 2011. Χρηματοδοτεί την υλοποίηση επενδύσεων τοπικής ανάπτυξης έχοντας ως κύριο στόχο την οργάνωση των υπηρεσιών, την υλοποίηση τεχνικών υποδομών και την ανάπτυξη κοινωνικών δράσεων.

Με βάση την διαδικασία που περιγράφεται στο ν.3274/2004, το συγκεκριμένο δημόσιο έργο, ήτοι η ανάπλαση του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ στον Δήμο Ιλίου, έχει ενταχθεί για χρηματοδότηση στο πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ με την υπ' αριθμ. 260.3 απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 9 παρ.1 του ν.3274/2004 με αρχικό προϋπολογισμό 5.000.000 Ευρώ και πίστωση έτους 2006 2.000.000 Ευρώ. Ειδικότερα, για το παραπάνω έργο στο έτος 2006, είχαν εγκριθεί οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έσοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, πισσό 6.814.717,88 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου

παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 7.500.000 Ευρώ. Στο έτος 2007, για το ίδιο έργο έχουν εγκριθεί ομοίως οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έξοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, ποσό 5.000.000 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 8.500.000 Ευρώ. Η επιπλέον χρηματοδότηση του έργου θα καλυφθεί από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους του ΑΣΔΑ.

Αν δεν προχωρήσει άμεσα η ανάθεση του έργου ώστε να υπάρξει το ταχύτερο δυνατόν απορρόφηση των πιστώσεων, προκύπτει σαφής κίνδυνος απώλειας εσόδων που θα οδηγήσουν στη μη δυνατότητα πραγματοποίησης του συγκεκριμένου έργου. Επισημαίνεται εκ νέου ότι το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ έχει διάρκεια μέχρι το 2009 με δυνατότητα παράτασης μέχρι το 2011. Αν επομένως υπάρξει καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού και του έργου, υπάρχει κίνδυνος να απωλεσθεί το σχετικό κονδύλιο. Το ως άνω δημόσιο συμφέρον είναι άμεσο και επείγον καθώς η ανάπτλαση του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ είναι εξαιρετικής σημασίας για την αναβάθμιση του Δήμου Ιλίου και θα εξυπηρετήσει ζωτικές κοινωνικές ανάγκες της περιοχής. Η αναγκαιότητα άμεσης ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και η χρησιμότητα του συγκεκριμένου έργου επισημαίνονται τόσο στην από 7.5.2007 επιστολή της Διεύθυνσης Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών προς τον Πρόεδρο του ΑΣΔΑ όσο και στην από 11.5.2007 επιστολή του Προέδρου του ΑΣΔΑ προς τον Υφυπουργό του Υπουργείου Εσωτερικών κ. Αθανάσιο Νάκο.

Σημειώνεται ότι έχει ήδη υπάρξει καθυστέρηση στη διαδικασία του διαγωνισμού καθώς η αρχική διακήρυξη (291/14.11.06 απόφαση Εκτελεστικής Επιτροπής ΑΣΔΑ) ακυρώθηκε εν μέρει μετά την υποβολή ενστάσεων κατά ορισμένων όρων της και καταρτίσθηκαν νέοι όροι δημοπρασίας με την υπ' αριθμ. 348/27.12.2006 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ. Καθίσταται επομένως επιτακτική η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού χωρίς περαιτέρω καθυστερήσεις και αναβολές.

Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω, είναι σαφές ότι λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την άμεση ολοκλήρωση του διαγωνισμού.

Υπό τα δεδομένα αυτά, είναι εμφανές ότι οι αρνητικές συνέπειες από την ενδεχόμενη αποδοχή της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων τόσο για το

δημόσιο συμφέρον όσο και για τις εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ είναι σε κάθε περίπτωση μεγαλύτερες από το τυχόν όφελος της αιτούσας εταιρείας. Επομένως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί για τον λόγο αυτό.

Αν γίνει δεκτός από το Δικαστήριο Σας ο ως άνω λόγος απόρριψης της υπό κρίση αίτησης, αποβαίνει πλέον αλυσιτελής η έρευνα συνδρομής της προϋπόθεσης σοβαρής πιθανολόγησης της παρανομίας των πράξεων του ΑΣΔΑ (Βλ. ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών 589/1996). Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει ν' απορριφθεί.

2. Ως προς την σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της πράξης 055/2007 της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ κ.α.

Η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται στην υπό κρίση αίτηση ότι η ως άνω απόφαση της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ η οποία επιτρέπει την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ στον διαγωνισμό είναι προδήλως παράνομη και για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

α) Συγκεκριμένα, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι οι εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ έπρεπε ν' αποκλεισθούν καθώς δεν προσκόμισαν την απαιτούμενη από το νόμο, επί ποινή αποκλεισμού, βεβαίωση του Ταμείου Συντάξεως Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων.

Σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 5 ν.3518/2006 (η ισχύς του οποίου άρχισε 22.12.2006) «Εργολήπτης δεν γίνεται δεκτός σε δημοπρασία οποιουδήποτε τεχνικού έργου, εάν δεν συνυποβάλλει στις επιπροπές δημοπρασίας βεβαίωση του Ταμείου περί καταβολής ή διακανονισμού των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών.» Η αιτούσα εταιρεία υποστηρίζει ότι με την διάταξη αυτή θεσπίζεται ευθεία εκ του νόμου ειδική υποχρέωση όλων ανεξαιρέτως των εργοληπτών δημοσίων έργων που συμμετέχουν σε δημοπρασίες να συνυποβάλουν, μαζί με τα υπόλοιπα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά, βεβαίωση του ΤΣΜΕΔΕ περί καταβολή ή διακανονισμού των οφειλόμενων εισφορών για τους μηχανικούς που απασχολούν. Σύμφωνα με την αιτούσα εταιρεία, από την ως άνω βεβαίωση διακρίνεται η ενημερότητα

πτυχίου η οποία υποκαθιστά μόνο τα έγγραφα που απαιτούνται για την έκδοσή της. Η συγκεκριμένη βεβαίωση του ΤΣΜΕΔΕ δεν προβλέπεται ως δικαιολογητικό για την έκδοση ενημερότητας πτυχίου και επομένως πρέπει να υποβάλλεται αυτοτελώς. Από τα ως άνω όμως που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της συμμετοχής των ως άνω εταιρειών στον διαγωνισμό. Ειδικότερα:

Η παρ. 4 του άρθρου 27 ν.3816/2006 τροποποίησε τις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του άρθρου 7 του a.v.2326/1940 περί ΤΣΜΕΔΕ. Η προηγούμενη διατύπωση της σχετικής διάταξης ήταν η εξής: «Ουδείς εργολήπτης γίνεται δεκτός εις δημοπρασίαν οιουδήποτε τεχνικού έργου εάν μετά των λοιπών απαιτουμένων κατά τας κειμένας διατάξεις σχετικών προς συμμετοχήν του εις δημοπρασίας δεν συνυποβάλῃ εις την επί της δημοπρασίας Επιτροπήν αφ' ενός απόδειξιν πληρωμής πασών των κατά το εδάφ. α' της παρ. 1 του παρόντος άρθρου καθορίζομένων εισφορών του (ασφαλιστικές εισφορές) μέχρι και της προηγουμένης τριμηνίας, ως αύται βάσει των κειμένων διατάξεων εκάστοτε καθορίζονται και αφ' ετέρου αποδείξεις πληρωμής, μέχρι και της καθ' ην διενεργείται η δημοπρασία εξαμηνίας του οικονομικού έτους απασών των προς το Τεχνικόν Επιμελητήριον οφειλών του εφ' όσον τυγχάνει μέλος αυτού, ή εφ' όσον δεν τυγχάνει μέλος τούτου, απασών των προς την Πανελλήνιον Ενωσιν Συνδέσμων Εργοληπτών Δημοσίων Εργών εισφορών του, ως αύται εγκρίνονται εκάστοτε υπό του Πανελλαδικού Εργοληπτικού Συνεδρίου και απασών των προς τας Εργοληπτικάς Οργανώσεις εις ας υποχρεωτικώς εγγράφονται, εισφορών του».».

Μετά την τροποποίηση με την παρ.4 του άρθρου 27 ν.3816/2006, η διατύπωση πλέον της ως άνω διάταξης του άρθρου 7 είναι η εξής: «Εργολήπτης δεν γίνεται δεκτός σε δημοπρασία οποιουδήποτε τεχνικού έργου, εάν δεν συνυποβάλλει στις επιτροπές δημοπρασίας βεβαίωση του Ταμείου περί καταβολής ή διακανονισμού των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών. Οι βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας ισχύουν για έξι (6) μήνες για τους ελεύθερους επαγγελματίες και τέσσερις (4) μήνες για τις εταιρείες που απασχολούν μισθωτούς μηχανικούς.»

Από την σύγκριση των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι η υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για τον εργολήπτη που μετέχει σε

δημοτρασία δεν θεσπίστηκε το πρώτον με το ν.3618/2006 αλλά προβλεπόταν ήδη από τον α.ν. 2326/1940. Οι παραπάνω όμως διατάξεις έχουν την έννοια ότι αν ο εργολήπτης είναι νομικό πρόσωπο αρκεί η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας του ίδιου του νομικού προσώπου και όχι των προσώπων που αυτό απασχολεί. Από κανένα σημείο της διατύπωσης των ως άνω διατάξεων δεν προκύπτει ότι απαιτείται επιπλέον και η υποβολή ασφαλιστικών ενημεροτήτων για κάθε συγκεκριμένο μελετητή του νομικού προσώπου.

Εξάλλου, σύμφωνα με την διάταξη του εδαφ. ε παρ. 2 άρθρου 43 π.δ. 60/2007, το οποίο αποτυπώνει την ρύθμιση του άρθρου 45 της οδηγίας 2004/18/EOK, κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις διατάξεις τόσο της χώρας εγκατάστασης του όσο και του ελληνικού δικαίου. Επίσης, και η διακήρυξη του συγκεκριμένου έργου, αποτυπώνοντας την ρύθμιση του νόμου, ορίζει στο άρθρο 22 ότι κάθε εργοληπτική εταιρεία που μετέχει στον διαγωνισμό μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας οφείλει «να έχει εκπληρώσεις τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης, σύμφωνα με την ισχύουσα Ελληνική Νομοθεσία...» σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας στην οποία είναι εγκατεστημένη. **Επομένως είναι σαφές ότι για την εργοληπτική εταιρεία (νομικό πρόσωπο) αρκεί η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας της ίδιας.**

Τα ως άνω γίνονται δεκτά και από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σύμφωνα με την οποία περί συμμετοχής νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, απαιτείται να προσκομιστεί αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του ίδιου του νομικού προσώπου της εταιρείας για τα απασχολούμενα απ' αυτήν πρόσωπα και όχι αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των απασχολουμένων από την εταιρεία προσώπων (Βλ. υπ' αριθμ. 3/2006 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ η οποία έκρινε ότι απαιτείται ασφαλιστική ενημερότητα του νομικού προσώπου και δεν αρκούν οι ασφαλιστικές ενημερότητες από το ΤΣΜΕΔΕ των απασχολούμενων σε αυτό, καθώς και τις υπ' αριθμ. 856/2005, 609, 6/2004, 593, 383/2003 Ε.Α. ΣτΕ).

Από την στιγμή επομένως που εκ του νόμου και της διακήρυξης αρκεί ασφαλιστική ενημερότητα μόνο του νομικού προσώπου, το δικαιολογητικό αυτό καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 4 ν.3263/2004, «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημόσιων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.Ε.Π. ενημερότητα πτυχίου, η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π., συνιστά επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών κατά την έννοια του άρθρου 29 π.δ. 334/2000 και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επί μέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της ενημερότητας πτυχίου οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται στις κείμενες διατάξεις. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων ορίζονται τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της ενημερότητας πτυχίου», η διαδικασία ανανέωσής της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό». Βάσει του άρθρου 1 της απόφασης Υπ. ΠΕΧΩΔΕ Δ15/οικ/24298 (ΦΕΚ 1105 Β'04/08/2005) η ενημερότητα πτυχίου υποκαθιστά τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 2 στα οποία περιλαμβάνονται και τα αποδεικτικά «ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας, των κοινοπραξιών στις οποίες τυχόν συμμετέχει και των έργων, εκδιδόμενα από τους αρμοδίους φορείς κοινωνικής ασφάλισης» (Βλ. απόφαση 29/2006 Επιτροπής Αναστολών ΣΤΕ).

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, για τη νόμιμη συμμετοχή σε διαγωνισμό απαιτείται ασφαλιστική ενημερότητα μόνο του νομικού προσώπου η οποία και καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου της εταιρείας. Νομίμως επομένως επετράπη η συμμετοχή και των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ στην διαδικασία του διαγωνισμού.

Ακόμη όμως και αν γίνει δεκτό ότι με την διάταξη του άρθρου 27 παρ. 4 ν.3518/2006 θεσπίζεται υποχρέωση των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό προσκόμισης επιπλέον δικαιολογητικών, ήτοι βεβαιώσεων περί ασφαλιστικής ενημερότητας των στελεχών του πτυχίου κάθε εταιρείας, η διάταξη αυτή είναι αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, η διάταξη

αυτή, υπό την ως άνω εκδοχή, εισάγει επιπλέον λόγους αποκλεισμού από τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στην Ελλάδα και σε κάθε περίπτωση καθιστά δυσχερέστερη ή τουλάχιστον λιγότερο ελκυστική την άσκηση των περισσοτέρων από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που προστατεύονται από την Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τα επιπλέον αυτά δικαιολογητικά, που υποστηρίζει ο αντίδικος ότι απαιτούνται, ήτοι οι ασφαλιστικές ενημερότητες για κάθε συγκεκριμένο μελετητή, δεν προβλέπονται στις σχετικές κοινοτικές οδηγίες για τα δημόσια έργα (2004/17 και 2004/18). Η συγκεκριμένη επομένως νομοθετική ρύθμιση θεσπίζει κριτήρια εξαίρεσης που δεν προβλέπονται στις σχετικές οδηγίες και με τον τρόπο αυτό δεν τηρείται η ισότιμη μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων. Ως εκ τούτου η εν λόγω ρύθμιση αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο-παράγωγο (οδηγίες). Η νομοθετική όμως αυτή ρύθμιση αντιβαίνει και στο πρωτογενές (Συνθήκη ΕΚ) κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις, καθώς θεσπίζει μέτρα που παρεμποδίζουν ή τουλάχιστον καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση όλων σχεδόν των θεμελιωδών ελευθεριών που αναγνωρίζονται από την Συνθήκη ΕΚ (Σχετική επί του θέματος είναι η από 18.10.2006 προειδοποιητική επιστολή και η από 15.12.2006 αιτιολογημένη γνώμη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προς την Ελληνική Κυβέρνηση σχετικά με την συμβατότητα της Κοινής Υπουργικής Απόφασης 24014/2005 περί των δικαιολογητικών που απαιτούνται για την εφαρμογή του νόμου 3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με το νόμο 3414/2005, νόμος περί «βασικού μετόχου»).

Σημαντικό εξάλλου είναι ότι η απρόσκοπη ολοκλήρωση και παράδοση του δημοσίου έργου από την ανάδοχο εταιρεία, σκοπός για τον οποίον απαιτείται η ασφαλιστική ενημερότητα των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό (φυσικών ή νομικών προσώπων) εξυπηρετείται πλήρως από την υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για το νομικό πρόσωπο. Η απαίτηση επιπλέον και των ασφαλιστικών ενημεροτήτων κάθε μελετητή της εταιρείας δεν είναι αναγκαία για την εξυπηρέτηση του ως άνω δημόσιου σκοπού και επομένως η απόρριψη ως απαράδεκτης της προσφοράς στην οποία δεν περιλαμβάνονται τα ως άνω δικαιολογητικά παραβιάζει σαφώς την αρχή της αναλογικότητας. Επισημαίνεται ότι η είσπραξη των ασφαλιστικών εισφορών των κατ' ιδίαν μελετητών από τα ασφαλιστικά ταμεία δεν αποτελεί σκοπό που συνάπτεται με την σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων και την εκτέλεση αυτών και

επομένως δεν δικαιολογεί την θέσπιση επιπλέον περιορισμών στη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, νομίμως ο ΑΣΔΑ επέτρεψε την συνέχιση του διαγωνισμού με τις εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ καθώς είχαν υποβάλει ενημερότητα ππυχίου η οποία υποκαθιστά νομίμως την ασφαλιστική ενημερότητα του νομικού προσώπου της εταιρείας.

β) Επίσης, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η εταιρεία ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ έπρεπε ν' αποκλεισθεί καθώς δεν προσκόμισε την ρητώς απαιτούμενη από το άρθρο 23.5 της Διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου της μελετητικής εταιρείας ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΕΜ, με την οποία η πρώτη συνεργάζεται για την εκπόνηση της αρχιτεκτονικής μελέτης.

Η τελευταία παράγραφος του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης «Δικαιολογητικά συνεργασίας με μελετητικά γραφεία» ορίζει ότι «Τα μελετητικά Γραφεία-φυσικά πρόσωπα υποβάλλουν στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής Υπεύθυνη Δήλωση, περί μη συνδρομής στο πρόσωπό τους κανενός από τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 21.10 της παρούσας. Τα μελετητικά Γραφεία-νομικά πρόσωπα υποβάλλουν ίδιαίτερη Υπεύθυνη Δήλωση για καθένα από τα μέλη του άρθρου 21.10, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του μέλους. Από την υποβληθείσα δήλωση πρέπει να συνάγεται σαφώς ότι δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου αλλιώς αποκλείεται.»

Το άρθρο 21.10 της διακήρυξης ορίζει ότι: «Αποκλείονται από τη διαδικασία μελετητικά γραφεία/μελετητές, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό τους (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί σύμπραξης ή κοινοπραξίας) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων με αριθμούς 21.10.1 έως 21.10.6, 21.10.8 και 21.10.9. (..συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, νομιμοποίηση εσόδων, καταδίκη με τελεσίδικη δικαστική απόφαση για αδικήματα υπεξαίρεσης, απάτης, πλαστογραφίας κ.α.).».

Το άρθρο 21.10 της Διακήρυξης ορίζει επίσης ότι «...Στις περιπτώσεις 21.10.1 έως 21.10.5, 21.10.7 και 21.10.10 ο αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου νομικού προσώπου ή και της σύμπραξης η κοινοπραξίας στην οποία αυτό συμμετέχει επτέρχεται αν στο αδίκημα ή παράπτωμα έχει υποπέσει μέλος της

διοίκησής του σύμφωνα με τα παρακάτω...τον πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο (σε περίπτωση ανώνυμης εταιρείας)». Το άρθρο 23 της Διακήρυξης ορίζει επίσης ότι: «..Τα μελετητικά γραφεία-νομικά πρόσωπα υποβάλλουν ιδιαίτερη υπεύθυνη δήλωση για καθένα από τα μέλη του άρθρου 21.10 υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο του μέλους...»

Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι σε περίπτωση νομικού προσώπου αρκεί η υποβολή μίας μόνο υπεύθυνης δήλωσης, υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο του, η οποία καλύπτει όλους τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 21.10 της Διακήρυξης. Σε περίπτωση όμως σύμπραξης ή κοινοπραξίας απαιτείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης και για τα κατ' ίδιαν μέλη της σύμπραξης ή της κοινοπραξίας. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, αρκεί η υποβολή μίας υπεύθυνης δήλωσης του νομικού προσώπου υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό του, η οποία καλύπτει όλους τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 21.10 της Διακήρυξης.

Στην προκειμένη περίπτωση, η α.ε. ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΕΜ υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση, υπογεγραμμένη από Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής κ. Ταβανιώτης Παναγιώτης ο οποίος μπορεί να δεσμεύει και με μόνη της υπογραφή του την εταιρεία, σύμφωνα με το ΦΕΚ 4708/27.5.2004 τ. ΑΕ και ΕΠΕ. Η υπεύθυνη αυτή δήλωση είχε το εξής περιεχόμενο «δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του γραφείου μου από την ανάθεση της μελέτης με τίτλο: Μελέτη και Κατασκευή Ανάπτλαση Παλαιού Εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 21.10 της Προκήρυξης του Διαγωνισμού.» Σύμφωνα με τα ανωτέρω, αρκεί η υπεύθυνη αυτή δήλωση υπογεγραμμένη από τον εκπρόσωπο του νομικού προσώπου, η οποία καλύπτει όλους τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 21.10 της Διακήρυξης. Η απαίτηση επιπλέον υπεύθυνης δήλωσης θα δημιουργούσε πρόβλημα παράβασης κοινοτικού δικαίου όπως ειδικότερα αναλύθηκε η προβληματική ως άνω (υπό α). Είναι λοιπόν σαφές ότι απαιτείται μία υπεύθυνη δήλωση για το νομικό πρόσωπο η οποία καλύπτει όλους τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 21.10 της Διακήρυξης.

Επομένως, δεν απαιτείται η υποβολή ειδικής υπεύθυνης δήλωσης για τον Πρόεδρο της ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΜΕ ενώ η υποβληθείσα ως προς το περιεχόμενό της καλύπτει και το Πρόεδρο της εταιρείας αυτής.

γ) Τέλος, η αιτούσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η εταιρεία Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ έπρεπε ν' αποκλεισθεί διότι δεν προσκόμισε την, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση που προβλέπεται στο άρθρο 23.2.1 της Διακήρυξης. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι τα εξής: «Οι εργοληπτικές εταιρείες που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. θα προσκομίσουν Ενημερότητα Πτυχίου για χρήση σε δημοπρασίες σύμφωνα με την ισχύουσα κάθε φορά υπουργική απόφαση. Η ενημερότητα πτυχίου επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία λήξης της παραλαβής των προσφορών. Σε περίπτωση που η φορολογική ή ασφαλιστική ενημερότητα που αναγράφονται στην ενημερότητα πτυχίου έχουν λήξει, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση (του μεμονωμένου υποψηφίου ή του μέλους της υποψήφιας κοινοπραξίας) ότι ο συμμετέχων είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος κατά την ημέρα του διαγωνισμού και ότι είναι σε θέση να αποδείξει την ενημερότητα αυτή αν αναδειχθεί μειοδότης.» Η Κ.ΠΑΤΙΔΗΣ ΑΤΕ αντί της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης υπέβαλε επικαιροποιημένες φορολογικές ενημερότητες. Από τα ως άνω όμως ισχυρισμούς της αιτούσας εταιρείας δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση παρανομίας των πράξεων του ΑΣΔΑ ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με την διάταξη 23.2.1 της Διακήρυξης η Ενημερότητα Πτυχίου (η οποία συμπεριλαμβάνει και υποκαθιστά την φορολογική ενημερότητα) πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία λήξης της παραλαβής προσφορών. Οπως προκύπτει από την διάταξη αυτή, κρίσιμο είναι η φορολογική ενημερότητα που υποβάλει κάθε εταιρεία να αποδεικνύει ότι αυτή είναι ενήμερη κατά την **ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού** (Βλ. 96/2006 απόφαση Ε.Α. ΣτΕ για προμήθειες δημοσίου) ενώ δεν απαιτείται από πουθενά να αποδεικνύει η εταιρεία ότι είναι ενήμερη και κατά το χρονικό σημείο που τυχόν αναδειχθεί μειοδότης.

Σύμφωνα με το άρθρο 43 π.δ. 60/2007 που ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη τις οδηγίες 2004/18 και 2004/17 κάθε οικονομικός φορέας για να αποδείξει ότι έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην πληρωμή των φόρων και τελών υποβάλει πιστοποιητικό εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του κράτους μέλους. Μόνο σε περίπτωση που η αρμόδια αρχή δεν εκδίδει σχετικό πιστοποιητικό ή το εκδιδόμενο δεν

καλύπτει όλες τις περιπτώσεις, τότε αρκεί και ένορκή βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση. Η επικαιροποιημένη φορολογική ενημερότητα αποδεικνύει πλήρως ότι η εταιρεία είναι φορολογικά ενήμερη κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Επομένως, εφ' όσον έχει υποβληθεί (επικαιροποιημένη) φορολογική ενημερότητα δεν απαιτείται η υποβολή ιδιαίτερης υπεύθυνης δήλωσης. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αιτούσας εταιρείας πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, δεν πιθανολογείται σοβαρή παρανομία των πράξεων του ΑΣΔΑ των οποίων ζητείται η αναστολή και συνεπώς η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει ν' απορριφθεί. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ως άνω ερμηνευτικές εκδοχές ως προς τα κρίσιμα ζητήματα είναι τουλάχιστον καταρχήν υποστηρίζιμες και επομένως δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση του παρανόμου των πράξεων του ΑΣΔΑ ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

Επειδή όλα τα παραπάνω είναι βάσιμα, νόμιμα και αληθή,

Επειδή το παρόν υπόμνημα ασκείται νομίμως, εμπροθέσμως και μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος,

ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΛΟΓΟΥΣ ΖΗΤΟΥΜΕ

Να γίνει δεκτό το παρόν υπόμνημα με σκοπό:

- ν' απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η υπ' αριθμ. 517/2.4.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» ως προς όλα τα αιτήματά της και
- να καταδικασθούν οι αντίδικοι στην καταβολή της δικαστικής μας δαπάνης.

Αθήνα, 11.6.2007

Η πληρεξούσια Δικηγόρος


ΘΕΟΔΩΡΑ ΑΛΑΝΤΟΝΙΟΥ
 Δ.Ν. - ΜΙΧΑΗΛΟΡΟΣ
 ΕΠΙΚΟΥΡΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ
 ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ
 ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ
 ΑΡΙΣΤΕΙΔΟΥ 9 - ΑΘΗΝΑ 105 59
 ΤΗΛ.: 3212519 - FAX: 3215858
 ΑΦΜ: 025540968

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΑ ΓΡΑΦΕΙΑ

Θεοδώρα Δ. Αντωνίου, Dr. iur. utr.
 Επίκουρης Καθηγήτρια
 Τμήματος Νομικής Πλανετιστικού Αθηνών

Μάρα Γκαβογιάννη, Δ.Μ.Σ.
 Βασιλική Ε. Χρήστου, Dr. iur., Δ.Μ.Σ.

Αριστείδου 9, 10559 Αθήνα
 Τηλ. 210 3212519
 Fax. 210 3215858
 Email: thantoniou@law.uoa.gr

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

(Δ Τμήμα)

ΥΠΟΜΝΗΜΑ

Του Αναττυχιακού Συνδέσμου Δυτικής Αθήνας (Α.Σ.Δ.Α.) που εδρεύει στο Περιστέρι Αττικής, οδός Εθνικής Αντιστάσεως 65 και εκπροσωπείται νόμιμα

KATA

Της εταιρείας με την επωνυμία Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Δεληγιώργη αρ. 55-59 και εκπροσωπείται νόμιμα

Σχετικά με την υπ' αριθμ. 696/27.4.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έχει ορισθεί προς συζήτηση στις 11.6.2007 με εισηγητή τον Πάρεδρο κ. Τσακόπουλο Ηρακλή και βοηθό εισηγητή τον κ. Τομαρά Δημήτριο.

ΑΙΣΤΟΡΙΚΟ

Στις 20/2/2007 διεξήχθη η δημοπρασία του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΛΑΙΟΥ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ ΒΙΟΦΙΑΛ», σύμφωνα με την 348/06 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ, με την οποία καταρτίστηκαν οι όροι δημοπράτησης του έργου και καθορίστηκε η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός γίνεται με το σύστημα «μελέτη και κατασκευή», με αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3263/2004 και Ν.1418/1984. Στη δημοπρασία κατέθεσαν δικαιολογητικά

επτά (7) εταιρείες. Κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγχε καταρχάς τη νομιμοποίηση των προσώπων που τα υπέβαλαν. Μετά την ολοκλήρωση της παραλαβής των προσφορών και της καταγραφής, έγινε πλήρης έλεγχος των δικαιολογητικών (άρθρο 3 παρ. 4 ν.3263/2004) και η Επιτροπή διαπίστωσε ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης και προκρίνονται για τη συνέχιση της διαδικασίας. Τα ως άνω καταγράφηκαν στο 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Δημοπρασιών του ΑΣΔΑ. Στο πρακτικό αυτό, υπάρχει ρητή σημείωση ότι εντός πέντε (5) ημερών από την ανακοίνωσή του μπορούν να υποβληθούν τυχόν ενστάσεις στην Προϊσταμένη Αρχή.

Κατά του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής υποβλήθηκε εμπρόθεσμα ένσταση της εταιρείας «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» κατά της συμμετοχής, μεταξύ άλλων, και της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ.» Ειδικότερα, η αιτούσα εταιρεία υποστήριξε ότι η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» υπέβαλε εγγυητική επιστολή η οποία απευθύνεται προς τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αττικής και όχι προς τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας ο οποίος είναι η υπηρεσία που διεξάγει τον διαγωνισμό, ο φορέας κατασκευής και ο κύριος του έργου. Επίσης, η αιτούσα στην ένστασή της υποστήριξε ότι ο Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας αναγράφεται εσφαλμένα ως Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας και σε άλλα έγγραφα, όπως στην βεβαίωση της τράπεζας για την πιστοληπτική ικανότητα της εταιρείας, στο πρακτικό συμμετοχής στον διαγωνισμό κ.α. Ένσταση κατά της συμμετοχής της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ υπέβαλε και η εταιρεία ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ.

Ως προς τις ως άνω ενστάσεις, ο Νομικός Σύμβουλος του ΑΣΔΑ εξέδωσε την υπ' αριθμ. 816/2.3.2007 Γνωμοδότησή όπου αναφέρει ότι: «Οπως προκύπτει από ενδελεχή έλεγχο του φακέλου δικαιολογητικών της εταιρείας ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Τ.Ε., τόσο στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, όσο και σε σειρά άλλων εγγράφων (βεβαίωση τράπεζας, πρακτικό συμμετοχής κλπ) ο Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας (φορέας κατασκευής του έργου) αναφέρεται εσφαλμένα ως Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής. Η εσφαλμένη αυτή αναφορά καθιστά ανίσχυρη την εγγυητική επιστολή και τα λοιπά έγγραφα στα οποία υπάρχει. Ο λόγος αυτός πρέπει να γίνει δεκτός.»

Βάσει της ως άνω Γνωμάτευσης, η Επιπροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε την 5/3/2007, συνέταξε το 2^ο πρακτικό της και ομόφωνα εισηγήθηκε να γίνουν αποδεκτές οι ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς την εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του φορέα κατασκευής, και να αποκλεισθεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Η Εκτελεστική Επιπροπή του ΑΣΔΑ με την 045/7.3.2007 απόφασή της αποδέχεται τις ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς το σημείο αυτό, και την αποκλείει από τη συνέχιση του διαγωνισμού με την ίδια ως άνω αιτιολογία που διατύπωσε η Επιπροπή Διαγωνισμού στην εισήγησή της. Η ως άνω απόφαση τοιχοκολλήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του ΑΣΔΑ στις 8.3.2007.

Κατά της απόφασης αυτής υπέβληθη στις 13.3.2007 στο πρωτόκολλο του ΑΣΔΑ προσφυγή του άρθρου 3 ν.2522/1997 από την αιτούσα εταιρεία «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» κατά το μέρος αυτής που επιτρέπει την συμμετοχή στον διαγωνισμό των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ.

Κατά της 045/2007 όμως απόφασης της Εκτελεστικής Επιπροπής του ΑΣΔΑ ως προς το μέρος που κάνει δεκτές τις ενστάσεις των εταιρειών «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» και «Α. ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» και την αποκλείει από τον διαγωνισμό, υπέβαλε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής η εταιρεία «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 150 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν.3463/2006). Ειδικότερα, η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» υποστήριξε ότι «..στα υποβληθέντα από την εταιρεία μας, δικαιολογητικά (εγγυητική επιστολή συμμετοχής, βεβαίωση τράπεζας, πρακτικά ΔΣ για συμμετοχή στο διαγωνισμό), εκ παραδρομής (δηλαδή εκ γραμματικού λάθους) αναγράφεται η λέξη Αττικής αντί Αθήνας, ενώ τα αρχικά είναι κατ' ορθή γραφή ΑΣΔΑ. Δηλαδή σε όλα τα επίδικα έγγραφά μας έχουμε αναγράψει ΑΣΔΑ και Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής αντί Αθήνας. Το λάθος αυτό είναι τόσο αμελητέο και επουσιώδες....». Σημειώνεται ότι προσφυγή ενώπιον του ΓΓΠΑ άσκησε και η αιτούσα εταιρεία «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ ΑΤΕ» κατά της 045/2007 απόφασης της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ κατά το μέρος που επιτρέπει την συμμετοχή στον διαγωνισμό των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ.

Ο ΓΓΠΑ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 13461/12.4.2007 απόφασή του έκανε δεκτή την προσφυγή της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» και απέρριψε την προσφυγή της «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕ» ως προς την συμμετοχή των άλλων εταιρειών. Ειδικότερα, ο ΓΓΠΑ ακύρωσε την 045/2007 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ κατά το μέρος που αποδέχεται τις ενστάσεις κατά της συμμετοχής της και την αποκλείει από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ο ΓΓΠΑ έκρινε τα εξής: «Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 6 του Ν.3263/2004 και του άρθρου 15.1 των όρων διακήρυξης που καταρτίσθηκαν με την 348/2006 απόφαση της Ε.Ε. προκύπτει ότι οι εγγυητικές επιστολές πρέπει να απευθύνονται στην Αρχή που διεξάγει τον διαγωνισμό ή στο φορέα κατασκευής ή στον κύριο του έργου, να αναφέρουν τα στοιχεία της επιχείρησης υπέρ της οποία παρέχονται, τον τίτλο του έργου, το ποσό για το οποίο παρέχεται η εγγύηση και το χρόνο ισχύος. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εν μέρει ανακριβής αναγραφή του τίτλου Δυτικής Αττικής αντί του ορθού Δυτικής Αθήνας δεν καθιστά την προσφορά απαράδεκτη εφ' όσον από τα λοιπά μνημονεύομενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία, ήτοι διακριτικός τίτλος ΑΣΔΑ, προκύπτει ότι η εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι τον Αναττυχιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας και κατά τούτο πρέπει ο ιαχυρισμός της προσφεύγουσας να γίνει αποδεκτός.» Με βάση την ως άνω απόφαση του ΓΓΠΑ, η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ έξέδωσε την 85/2007 απόφασή της με την οποία τροποποιήσε το 1^ο σημείο της 045/2007 απόφασής της και αποδέχθηκε την συμμετοχή της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στην συνέχιση της διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 154 του ν. 3463/2006 (Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας) που ορίζει ότι «τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας...».

Με την υπ' αριθμ. 696/27.4.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η εταιρεία «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» στρέφεται κατά του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ και του ΑΣΔΑ και ζητά την αναστολή εκτέλεσης της υπ' αριθμ. 85/26.4.2007 απόφασης της Ε.Ε. ΑΣΔΑ και της υπ' αριθμ. πρωτ. 13461/12.4.2007 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής που

επιτρέπει την συμμετοχή της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στον διαγωνισμό καθώς και την λήψη κάθε κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου όπως η αναστολή της διαδικασίας του διαγωνισμού κ.α. Η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» πρέπει ν' απορριφθεί για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

1. Η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά το μέρος που ζητά την αναστολή της 85/26.4.2007 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ είναι απαράδεκτη καθώς δεν έχει προηγουμένως ασκηθεί η προδικαστική προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 ν.2522/1997. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 3 ν.2522/1997 «Πριν υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία πέντε (5) ημερών, αφότου έλαβε γνώση με οποιονδήποτε τρόπο της παράνομης πράξης ή παράλειψης, να ασκήσει προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του...» Στην προκειμένη περίπτωση, η 085/26.4.2007 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ συμμορφώνεται με την υπ' αριθμ. πρωτ. 13461/12.4.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής και επιτρέπει την συμμετοχή της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στον διαγωνισμό. Κατά της πράξης όμως αυτής δεν έχει ασκηθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 3 παρ. 2 ν.2522/1997 προδικαστική προσφυγή και επομένως η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη.

2. Επίσης, και κατά το μέρος που η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 13461/12.4.2007 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής είναι απαράδεκτη καθώς ασκείται ενώπιον Σας χωρίς να έχει προηγουμένως ασκηθεί η προδικαστική προσφυγή του άρθρου 3 παρ. 2 ν.2522/1997. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 3 ν.2522/1997 «Πριν υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία πέντε (5) ημερών, αφότου έλαβε γνώση με οποιονδήποτε τρόπο της παράνομης πράξης ή παράλειψης, να ασκήσει προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Η προσφυγή κοινοποιείται με τη φροντίδα του προσφεύγοντος στον

εκπρόσωπο ή τον αντίκλητο κάθε θιγομένου από τυχόν ολική ή μερική παραδοχή της προσφυγής. Δεν απαιτείται άσκηση προσφυγής κατά πράξης, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποφανθεί αιτιολογημένα, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την άσκηση της προσφυγής και, αν την κρίνει βάσιμη, λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, τεκμαίρεται η απόρριψη της προσφυγής. Οι διατάξεις της παραγράφου αυτής δεν θίγουν διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που προβλέπουν άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά τη διεξαγωγή δημόσιων διαγωνισμών.»

Κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, δεν απαιτείται η προηγούμενη άσκηση προσφυγής ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξεως με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή άλλου προσώπου, καταρχήν όμως μόνο εφόσον πρόκειται περί της προσφυγής του άρθρου 3 παρ.2 του ν.2522/1997 (ΒΔ. 132/2003, 188/2002, 612/1999) και όχι περί λοιπών διοικητικών προσφυγών. Στην προκειμένη περίπτωση, η απόφαση του ΓΤΠΑ εξεδόθη μετά από προσφυγή της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΤΕ» σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 150 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και όχι με βάση την διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 ν.2522/1997. Επομένως, κατά της πράξης που εξεδόθη με βάση την προσφυγή αυτή, η αιτούσα εταιρεία έπρεπε να ασκήσει προηγουμένως την απαιτούμενη κατά το άρθρο 3 παρ. 2 του ν.2522/1997 προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και δεν επιτρέπεται απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

3.Ως προς την βλάβη της αιτούσας εταιρείας.

Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αιτούσα εταιρεία στην υπό κρίση αίτηση υποστηρίζει ότι: «Συντρέχει, άμεσος κίνδυνος αποτροπής της επικείμενης ζημίας μας, καθώς και κατεπείγουσσα περίπτωση για την λήψη του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου, διότι αν η Αναθέτουσα Αρχή προχωρήσει τις διαδικασίες του διαγωνισμού, κατά την

εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως μας και το έργο έχει ήδη ανατεθεί σε μία από τις εταιρείες που παρανόμως συμμετέχουν στον υπόψη διαγωνισμό, ενδεχομένως δε η εκτέλεσή του έχει προχωρήσει τόσο, ώστε η εταιρεία μας, αν και πληροί όλες τις κατά το νόμο και τη διακήρυξη προϋποθέσεις, δε θα δύναται πλέον να ανακηρυχθεί μειοδότρια και να της κατακυρωθεί το έργο. Ως εκ τούτου θα είναι πλέον αδύνατη η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. Οποιαδήποτε δε μετά την εκτέλεση του έργου νομική ευχέρεια αποκαταστάσεως της όποιας ζημιάς της αιτούσας (οικονομικής και ηθικής) δεν συνιστά προστασία εξ ίσου αποτελεσματική με τη δυνατότητα διεκδίκησης νομίμως της ανακήρυξής μας σε μειοδότη».

α) Καταρχάς πρέπει να διευκρινισθεί ότι η απόφαση του ΓΤΠΑ που απορρίπτει την προσφυγή της Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ κατά της συμμετοχής των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ δεν προξενεί στην αιτούσα βλάβη που να δικαιολογεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Η βλάβη από την συμμετοχή των εταιρειών αυτών προήλθε από τις πράξεις του ΑΣΔΑ που επέτρεψαν τη συμμετοχή αυτών στον διαγωνισμό (1/2007 Πρακτικό, 45/2007 απόφαση Ε.Ε. και 55/2007 απόφαση Ε.Ε.). Των ως άνω πράξεων έχει ήδη ζητηθεί η αναστολή με την υπ' αριθμ. 501/30.3.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της αιτούσας εταιρείας. Η απόφαση του ΓΤΠΑ δεν προξενεί στην αιτούσα εταιρεία καμία ιδιαίτερη περαιτέρω βλάβη που να δικαιολογεί την άσκηση ιδιαίτερης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Επομένως, από την στιγμή που η απόφαση του ΓΤΠΑ που απορρίπτει προσφυγή της Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ κατά της συμμετοχής των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ, δεν προξενεί σ' αυτή καμία ιδιαίτερη περαιτέρω βλάβη που να δικαιολογεί αυτοτελώς την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη.

β) Σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα από το αν γίνει δεκτός ως άνω ισχυρισμός μας, σημειώνουμε τα παρακάτω:

Η εταιρεία Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ στην υπό κρίση αίτηση υποστηρίζει ότι η βλάβη της συνίσταται αποκλειστικά στην συμμετοχή και των λοιπών εταιρειών στον διαγωνισμό, επισημαίνοντας ότι υπάρχει κίνδυνος το δημόσιο

έργο να μην ανατεθεί τελικά στην ίδια την αιτούσα. Από την συμμετοχή όμως και των λοιπών εταιρειών στον διαγωνισμό δεν προκαλείται σοβαρή βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, που να δικαιολογεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθώς η αιτούσα εταιρεία διατηρεί σε κάθε περίπτωση την προοπτική να ανατεθεί τελικά σε αυτήν το συγκεκριμένο δημόσιο έργο. Το ενδεχόμενο κατακυρώσεως του διαγωνισμού στις εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ δεν συνιστά ενεστώσα βλάβη αλλά βλάβη ενδεχόμενη και μέλλουσα να προκύψει από τυχόν εκδοθησιμένη άλλη πράξη του ΑΣΔΑ, ήτοι από την κατακυρωτική απόφαση.

Εξάλλου, ο κίνδυνος της μη κατακύρωσης του διαγωνισμού στην αιτούσα εταιρεία δεν αποτελεί βλάβη που δικαιολογεί την χορήγηση αναστολής καθώς όλες οι εταιρείες που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς αναλαμβάνουν από τη φύση της δραστηριότητάς τους τον σχετικό κίνδυνο. Μόνη δε η βλάβη από την μη κατακύρωση του αποτελέσματος του επίμαχου διαγωνισμού, βλάβη που από την φύση της είναι προεχόντως οικονομική και επομένως καταρχήν επανορθώσιμη, δεν επιτρέπει την χορήγηση της ζητούμενης αναστολής εκτελέσεως (Ε.Α.748/2006, 878/2004, 311/2005 κ.α.).

Στην παρούσα επομένως φάση, η συμμετοχή και των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ στην διαδικασία του διαγωνισμού δεν δημιουργεί σοβαρή βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

γ) Σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς επισημαίνεται ότι, ακόμη και αν γίνει δεκτό από το Δικαστήριο Σας ότι η αιτούσα εταιρεία υφίσταται βλάβη από την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ, τίθεται ζήτημα στάθμισης της βλάβης της αιτούσας με την βλάβη αφενός του δημοσίου συμφέροντος και αφετέρου των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση μπορεί ν' απορριφθεί, αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την παραδοχή θα είναι σοβαρότερες από την

ωφέλεια του αιτούντος. Εν όψει του αιτήματος της υπό κρίση αίτησης τίθεται προεχόντως θέμα σταθμίσεως της βλάβης της αιτούσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και των εταιρειών αυτών, αφενός με την βλάβη του ΑΣΔΑ από το ενδεχόμενο συνεχίσεως του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή των εταιρειών αυτών και αφετέρου με την βλάβη των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ από την συνέχιση και ολοκλήρωση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή τους. Συγκεκριμένα:

-Καταρχήν, η συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ θα έβλαππε το δημόσιο συμφέρον. Ειδικότερα, με την συμμετοχή περισσότερων εταιρειών στον διαγωνισμό διασφαλίζονται συνθήκες ευρύτερου ανταγωνισμού με τις οποίες σκοπεύεται η επιλογή του καταλληλότερου αναδόχου για το συγκεκριμένο δημόσιο έργο (Βλ. Ε.Α. 478/1998). Η συμμετοχή επομένως και των εταιρειών αυτών εξυπηρετεί το συμφέρον του δημοσίου να διεξαχθεί ο διαγωνισμός μεταξύ προσώπων του ευρύτερου δυνατού κύκλου.

-Εξάλλου, η συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς τη συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ, θα προκαλούσε σε αυτές βλάβη σαφώς μεγαλύτερη απ' ό,τι τυχόν επιφέρει στην αιτούσα εταιρεία η συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και των εταιρειών αυτών (Βλ. Ε.Α. 478/1998).

-Επίσης, συντρέχουν εξαιρετικά επείγοντες λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την όσο το δυνατόν ταχύτερη ολοκλήρωση του διαγωνισμού και τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, συντρέχει άμεσο δημόσιο συμφέρον για την έγκαιρη ολοκλήρωση του έργου καθώς χρηματοδοτείται από το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ. Ειδικότερα, με το ν. 3274/2004 θεσμοθετήθηκε το Πρόγραμμα Θησέας, ήτοι το Νέο Αναπτυξιακό Πρόγραμμα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Το πρόγραμμα αυτό αποτελεί το χρηματοδοτικό εργαλείο για την υλοποίηση της πολιτικής της κυβέρνησης για την πρωτοβάθμια Τοπική Αυτοδιοίκηση. Εκτείνεται στην πενταετία 2005-2009 με δυνατότητα

παράτασης έως το 2011. Χρηματοδοτεί την υλοποίηση επενδύσεων τοπικής ανάπτυξης έχοντας ως κύριο στόχο την οργάνωση των υπηρεσιών, την υλοποίηση τεχνικών υποδομών και την ανάπτυξη κοινωνικών δράσεων.

Με βάση την διαδικασία που περιγράφεται στο ν.3274/2004, το συγκεκριμένο δημόσιο έργο, ήτοι η ανάπλαση του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ στον Δήμο Ιλίου, έχει ενταχθεί για χρηματοδότηση στο πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ με την υπ' αριθμ. 260.3 απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 9 παρ.1 του ν.3274/2004 με αρχικό προϋπολογισμό 5.000.000 Ευρώ και πίστωση έτους 2006 2.000.000 Ευρώ. Ειδικότερα, για το παραπάνω έργο στο έτος 2006, είχαν εγκριθεί οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έσοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, ποσό 6.814.717,88 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 7.500.000 Ευρώ. Στο έτος 2007, για το ίδιο έργο έχουν εγκριθεί ομοίως οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έσοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, ποσό 5.000.000 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 8.500.000 Ευρώ. Η επιπλέον χρηματοδότηση του έργου θα καλυφθεί από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους του ΑΣΔΑ.

Αν δεν προχωρήσει άμεσα η ανάθεση του έργου ώστε να υπάρξει το ταχύτερο δυνατόν απορρόφηση των πιστώσεων, προκύπτει σαφής κίνδυνος απώλειας εσόδων που θα οδηγήσουν στη μη δυνατότητα πραγματοποίησης του συγκεκριμένου έργου. Επισημαίνεται εκ νέου ότι το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ έχει διάρκεια μέχρι το 2009 με δυνατότητα παράτασης μέχρι το 2011. Αν επομένως υπάρξει καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού και του έργου, υπάρχει κίνδυνος να απωλεσθεί το σχετικό κονδύλιο. Το ως άνω δημόσιο συμφέρον είναι άμεσο και επείγον καθώς η ανάπλαση του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ είναι εξαιρετικής σημασίας για την αναβάθμιση του Δήμου Ιλίου και θα εξυπηρετήσει ζωτικές κοινωνικές ανάγκες της περιοχής. Η αναγκαιότητα άμεσης ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και η χρησιμότητα του συγκεκριμένου έργου επισημαίνονται τόσο στην από 7.5.2007 επιστολή της Διεύθυνσης Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών προς τον Πρόεδρο του ΑΣΔΑ όσο και στην από 11.5.2007 επιστολή του Προέδρου του ΑΣΔΑ προς τον Υφυπουργό του Υπουργείου Εσωτερικών κ. Αθανάσιο Νάκο.

Σημειώνεται ότι έχει ήδη υπάρξει καθυστέρηση στη διαδικασία του διαγωνισμού καθώς η αρχική διακήρυξη (291/14.11.06 απόφαση Εκτελεστικής Επιτροπής ΑΣΔΑ) ακυρώθηκε εν μέρει μετά την υποβολή εντάσεων κατά ορισμένων όρων της και καταρτίσθηκαν νέοι όροι δημοπρασίας με την υπ' αριθμ. 348/27.12.2006 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ. Καθίσταται επομένως επιτακτική η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού χωρίς περαιτέρω καθυστερήσεις και αναβολές.

Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω, είναι σαφές ότι λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την άμεση ολοκλήρωση του διαγωνισμού.

Υπό τα δεδομένα αυτά, είναι εμφανές ότι οι αρνητικές συνέπειες από την ενδεχόμενη αποδοχή της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων τόσο για το δημόσιο συμφέρον όσο και για τις εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ είναι σε κάθε περίπτωση μεγαλύτερες από το τυχόν όφελος της αιτούσας εταιρείας. Επομένως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί για τον λόγο αυτό.

Αν γίνει δεκτός από το Δικαστήριο Σας ο ως άνω λόγος απόρριψης της υπό κρίση αίτησης, αποβαίνει πλέον αλυσιτελής η έρευνα συνδρομής της προϋπόθεσης σοβαρής πιθανολόγησης της παρανομίας των πράξεων του ΑΣΔΑ (Βλ. ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών 589/1996). Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί.

4. Ως προς την σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας των πράξεων των οποίων ζητείται η αναστολή.

Η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται στην υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ότι υπ' αριθμ. 85/2007 πράξη της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ καθώς και η πράξη του ΓΓΠΑ είναι προδήλως παράνομες και για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση.

α) Ως προς την 085/2007 πράξη της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ: Σύμφωνα με το άρθρο 154 του ν. 3463/2006 «τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας καθώς και της ειδικής επιτροπής, που αναφέρονται στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των συλλογικών και

μονομελών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, κατά τα άρθρα 149 και 150. Σε αντίθετη περίπτωση διαπράττουν σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά, κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του παρόντος». Ο ΑΣΔΑ συνεπώς ήταν εκ του νόμου υποχρεωμένος να συμμορφωθεί στην απόφαση του ΓΓΠΑ και να συνεχίσει την διαδικασία του διαγωνισμού με την συμμετοχή της εταιρείας ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και δεν είχε καμία δυνατότητα να πράξει το αντίθετο. Επομένως, η 085/2007 πράξη της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ από την στιγμή που συμμορφώνεται με απόφαση του ΓΓΠΑ είναι καθ' όλα νόμιμη.

β) Ως προς την απόφαση του ΓΓΠΑ κατά το μέρος που κάνει δεκτή ένσταση της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και επιτρέπει την συμμετοχή αυτής στον διαγωνισμό.

Συγκεκριμένα, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ εξέδωσε εγγυητική επιστολή που απευθύνεται σε ανύπαρκτο λήπτη ενώ απηύθυνε, όλα τα επί ποινή αποκλεισμού, απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά συμμετοχής της στο διαγωνισμό, σε ανύπαρκτο φορέα. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι: «..η εγγυητική επιστολή για να είναι δεσμευτική πρέπει ν' απευθύνεται σε παραλήπτη τουλάχιστον υπαρκτό. Δικαιώματα εκ της συμβάσεως εγγυοδοσίας δεν μπορεί να αποκτήσει ανύπαρκτο νομικό πρόσωπο, διότι άλλως στην περίπτωση της κατά τα ως άνω κατάπτωσης της εγγυητική επιστολής, ο κύριος του έργου δεν θα δύναται να εισπράξει το υπέρ αυτού ποσό της εγγυητικής που κατέπεσε....αναιρείται ο σκοπός του νόμου, στον οποίον απέβλεψε ο κανονιστικός νομοθέτης, θεσπίζοντας την εγγυητική επιστολή ως μέσο παροχής εγγυήσεως εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθετήσεως εκ μέρους του μετέχοντος στην δημοτικάσια, των συναφών υποχρεώσεών του..» Από τα ως άνω όμως που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της πράξης του ΓΓΠΑ. Ειδικότερα:

I) Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 4 του ν.3263/2004 «...Οι ως άνω εγγυητικές επιστολές πρέπει, προκειμένου να γίνουν αποδεκτές από την υπηρεσία, να απευθύνονται στην αρχή που διεξάγει το διαγωνισμό, ή στο

φορέα κατασκευής ή στον κύριο του έργου, να αναφέρουν σαφώς τα στοιχεία της επιχείρησης υπέρ της οποίας παρέχονται, τον τίτλο του έργου, το ποσό για το οποίο παρέχεται η εγγύηση και το χρόνο ισχύος, όπως αυτό προβλέπονται στη διακήρυξη, επιπλέον δε να περιλαμβάνουν παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμα διζήσεως και υπόσχεση για την απροφάσιστη καταβολή του πισσού, εντός πέντε (5) ημερών από την ημέρα λήψεως της σχετικής ειδοποίησεως.». Επίσης, στην παρ. 6 του άρθρου 27 του π.δ. 608/1985 ορίζεται ότι: «...Οι σχετικές εγγυητικές επιστολές πρέπει απαραιτήτως να απευθύνονται στην Αρχή ή το φορέα ή τον κύριο του έργου όπως καθορίζεται στη διακήρυξη, να έχουν τα στοιχεία της επιχείρησης τον τίτλο του έργου, το ποσό και να περιλαμβάνουν τον όρο ότι ο εγγυητής παραιτείται από το δικαίωμα διζήσεως και αναγνωρίζει ανεπιφύλακτα την υποχρέωσή του να καταβάλει το πισσό της εγγύησης χωρίς καμμία ένσταση ή αντίρρηση, μέσα σε πέντε ημέρες από τη σχετική ειδοποίηση.»

Επίσης στο άρθρο 15 της διακήρυξης του συγκεκριμένου δημοσίου έργου αναφέρεται ότι: «Για την έγκυρη συμμετοχή στο διαγωνισμό κατατίθενται από τους διαγωνιζόμενους, κατά τους όρους του άρθρου 23 παρ.1 του π.δ. 609/85, εγγυητικές επιστολές συμμετοχής που ανέρχονται σε ποσοστό 2% επί του προϋπολογισμού της υπηρεσίας, χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α., ήτοι στο ποσό των 156.144,00 Ευρώ. Οι εγγυητικές επιστολές απευθύνονται είτε στην υπηρεσία που διεξάγει τον διαγωνισμό είτε στον φορέα κατασκευής είτε στον κύριο του έργου και σε περίπτωση διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας πρέπει να είναι κοινές υπέρ όλων των μελών της. Οι εγγυητικές επιστολές αναφέρουν απαραίτητα την επωνυμία του διαγωνιζόμενου νομικού προσώπου (εταιρείας) ή τον τίτλο της Κοινοπραξίας, τον τίτλο του έργου για το οποίο δίδεται η εγγύηση....Οι εγγυητικές επιστολές καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, εφόσον συντρέχει νόμιμη πτερίπτωση.»

Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι η αναγραφή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής των στοιχείων που ορίζει ο νόμος, αποτελεί στοιχείο του κύρους της εγγυητικής επιστολής και κατά συνέπεια πρωτόθεση του κύρους της αντίστοιχης προσφοράς.

Στην προκειμένη πτερίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 1 της Διακήρυξης κύριος του έργου και φορέας κατασκευής είναι ο Αναπτυξιακός Σύνδεσμος

Δυτικής Αθήνας (ΑΣΔΑ) ενώ Διευθύνουσα/Επιβλέπουσα Υπηρεσία για την κατασκευή του έργου είναι τη Τεχνική Υπηρεσία του ΑΣΔΑ. Επομένως, σύμφωνα και με τα ανωτέρω η εγγυητική επιστολή έπρεπε να απευθύνεται στον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας (ΑΣΔΑ). Η «**ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**» υπέβαλε εγγυητική επιστολή στην οποία αναγραφόταν αντί της λέξης «**Αθήνας**» η λέξη «**Αττικής**» ενώ **τόσο** η υπόλοιπη επωνυμία δύο και τα αρχικά αυτής (ΑΣΔΑ) είχαν αναγραφεί ορθά. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, δεν έχουμε έλλειψη στοιχείου της εγγυητικής επιστολής που απαιτεί ο νόμος αλλά εν μέρει εσφαλμένη και ανακριβή αναγραφή αυτού. Κρίσιμο ζήτημα επομένως είναι αν η συγκεκριμένη μερικώς εσφαλμένη και ανακριβής αναγραφή της επωνυμίας του κυρίου του έργου είναι τόσο ουσιώδης ώστε να ισοδυναμεί με μη αναγραφή του στοιχείου αυτού και να συνεπάγεται την ακυρότητα της συμμετοχής της εταιρείας «**ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**» στον διαγωνισμό.

Όπως έχει κριθεί νομολογιακά, στην περίπτωση κατά την οποία δεν ελλείπει μεν παντελώς η μνεία στο σώμα της εγγυητικής επιστολής στοιχείου που απαιτεί ο νόμος, αλλά παρατίθεται αυτό κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά, εάν δεν είναι ουσιώδης, ήτοι εάν εκ των λοιπών μνημονευόμενων στην εγγυητική επιστολή στοιχείων, και γενικώς από το περιεχόμενο της επιστολής, προκύπτει κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία η αληθής έννοια των αναγραφόμενων (Βλ. απόφαση 2513/1993 ΣτΕ η οποία έκρινε ότι η εν μέρει ανακριβής αναγραφή του τίτλου του έργου δεν καθιστά την προσφορά απαράδεκτη αν από όλα τα άλλα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής προκύπτει σαφώς ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στο έργο της συγκεκριμένης δημιοπρασίας, απόφαση 600/2006 Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ η οποία έκρινε ότι η μη αναγραφή της διεύθυνση του φυσικού προσώπου υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγυητική επιστολή δεν δημιουργεί πρόδηλη αμφιβολία περί της ταυτότητας του υπέρ ου η εγγύηση προσώπου καθώς το στοιχείο αυτό προκύπτει από άλλα έγγραφα της προσφοράς του, ΣτΕ 1072/1993 κ.α.)

Από όλα τα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής και κυρίως από τα αρχικά ΑΣΔΑ προκύπτει σαφώς ότι η εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας. Εξάλλου, δεν υπάρχει επωνυμία

«Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής» ώστε να προκύψει ενδεχόμενο σύγχυσης. Επίσης τα λοιπά στοιχεία όπως ο τίτλος του έργου, η ημερομηνία διαγωνισμού κ.α. ταυτίζονται πλήρως. Επομένως, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η εγγυητική επιστολή απευθύνεται πράγματι στον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας για το συγκεκριμένο έργο. Από την στιγμή λοιπόν που καθίσταται σαφές σε ποια αρχή απευθύνεται η εγγυητική επιστολή, δεν συντρέχει έλλειψη στοιχείου απαραίτητου για το κύρος αυτής. Συνεπώς, η μερικώς ανακριβής αναγραφή του τίτλου του ΑΣΔΑ δεν ισοδυναμεί με μη αναγραφή του στοιχείου αυτού ώστε να συνεπάγεται απαράδεκτο της προσφοράς της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ».

Εξάλλου, σύμφωνα με την τραπεζική πρακτική, εγγυητικές επιστολές στις οποίες έχουν εμφιλοχωρήσει τυπογραφικά λάθη εισπράττονται κανονικά, εφόσον δεν δημιουργείται σύγχυση ως προς την αρχή στην οποία απευθύνονται και ως προς το βασικό περιεχόμενό τους. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την τραπεζική πρακτική, χωρεί διόρθωση των τυπογραφικών λαθών με την έκδοση τροποποιητικής πράξης εκ μέρους της τραπέζης. Επομένως, η συγκεκριμένη μερικώς εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ αποτελεί επουσιώδες λάθος το οποίο όμως δεν δημιουργεί κανένα πρόβλημα στην είσπραξη της εγγυητικής επιστολής και το οποίο μπορεί σε κάθε περίπτωση να διορθωθεί. Συνεπώς εξασφαλίζεται σε κάθε περίπτωση η καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής, που αποτελεί και τον σκοπό του νομοθέτη για την θέσπιση των στοιχείων του κύρους της εγγυητικής επιστολής (ΣτΕ 963/2000).

Σύμφωνα με τα παραπάνω, ορθά ο ΓΤΠΑ έκρινε ότι η μερικώς εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ δεν συνεπάγεται ακυρότητα της προσφοράς της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ». Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή είναι καταρχήν υποστηρίξιμη και επομένως δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση του παρανόμου της πράξης του ΓΤΠΑ ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

III) Επίσης, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι το επίμαχο σφάλμα δεν έχει εμφιλοχωρήσει αποκλειστικά και μόνο στην εγγυητική επιστολή της ανωτέρω διαγωνιζόμενης εταιρείας αλλά και σε λοιπά δικαιολογητικά που αυτή κατέθεσε (βεβαίωση της τράπεζας για την πιστοληπτική της ικανότητα,

υπεύθυνες δηλώσεις, πρακτικό συμμετοχής). Από τα ως άνω όμως που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της πράξης του ΓΓΠΑ. Ειδικότερα:

Πράγματι η εν μέρει εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ παρατηρείται, και στα εξής έγγραφα, πέραν της εγγυητικής επιστολής: στο πρακτικό του αρμοδίου οργάνου της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» περί συμμετοχής στον διαγωνισμό, στις υπεύθυνες δηλώσεις που προβλέπονται από τη διακήρυξη και στη βεβαίωση περί της πιστοληπτικής της ικανότητας. Τα ως άνω αναφερόμενα υπό α (μερικώς ανακριβής αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ που δεν δημιουργεί σύγχυση για τον φορέα στον οποίο πράγματι απευθύνεται η εγγυητική επιστολή) ισχύουν και για τις περιπτώσεις των λοιπών δικαιολογητικών. Εξάλλου, για κανένα άλλο δικαιολογητικό, πέραν της εγγυητικής επιστολής, δεν απαιτεί ρητά ο νόμος να αναγράφεται, με ποινή ακυρότητας, η αρχή στην οποία απευθύνεται (Βλ. υπ' αριθμ. 2143/1987 απόφαση ΣτΕ που έκρινε ότι υπεύθυνη δήλωση που δεν περιλαμβάνει τον τίτλο του έργου που αφορά δεν είναι ελλιπής καθώς λόγω των συνθηκών υποβολής της κατευθείαν στο αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής δεν δημιουργείται καμία αμφιβολία ούτε για το έργο που αφορά ούτε για την αρχή στην οποία αυτή απευθύνεται).

Επομένως, ορθά ο ΓΓΠΑ έκανε δεκτή την προσφυγή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ καθώς αφενός ο νόμος δεν απαιτεί με ποινή ακυρότητας την αναγραφή της αρχής στην οποία απευθύνονται τα λοιπά δικαιολογητικά και αφετέρου σε κάθε περίπτωση, η εν μέρει ανακριβής αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ συνιστά επουμσιώδη έλλειψη αυτών που δεν συνεπάγεται την ακυρότητα της υποβολής τους.

γ) Ως προς την απόφαση του ΓΓΠΑ κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφυγή της «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» κατά της συμμετοχής των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ:

Ο ΓΓΠΑ ορθά απέρριψε την προσφυγή της αιτούσας εταιρείας κατά της συμμετοχής των ως άνω εταιρειών. Ειδικότερα:

α) Συγκεκριμένα, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι οι εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ έπρεπε ν' αποκλεισθούν καθώς «δεν προσκόμισαν την απαιτούμενη από το νόμο, επί ποινή αποκλεισμού, ασφαλιστική ενημερότητα των μελετητών που στελεχώνουν τα πτυχία τους και την οποία εκδίδει τα ΤΣΜΕΔΕ». Σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 5 ν.3518/2006 (η ισχύς του οποίου άρχισε 22.12.2006) «Εργολήπτης δεν γίνεται δεκτός σε δημοπρασία οποιουδήποτε τεχνικού έργου, εάν δεν συνυποβάλλει στις επιτροπές δημοπρασίας βεβαίωση του Ταμείου περί καταβολής ή διακανονισμού των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών.» Η αιτούσα εταιρεία υποστηρίζει ότι με την διάταξη αυτή θεσπίζεται ευθεία εκ του νόμου υποχρέωση από την οποία προκύπτει ότι οι μηχανικοί που στελεχώνουν τα πτυχία των εργοληπτικών επιχειρήσεων είτε έχουν καταβάλει τις ασφαλιστικές εισφορές τους είτε τις έχουν διακανονίσει. Σύμφωνα με την αιτούσα εταιρεία, από τα ως άνω πιστοποιητικά διακρίνεται η ενημερότητα πτυχίου η οποία υποκαθιστά μόνο τα έγγραφα που απαιτούνται για την έκδοσή της. Η συγκεκριμένη βεβαίωση του ΤΣΜΕΔΕ δεν προβλέπεται ως δικαιολογητικό για την έκδοση ενημερότητας πτυχίου και επομένως πρέπει να υποβάλλεται αυτοτελώς. Από τα ως άνω όμως που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της συμμετοχής των ως άνω εταιρειών στον διαγωνισμό. Ειδικότερα:

Η παρ. 4 του άρθρου 27 ν.3816/2006 τροποποίησε τις διατάξεις των παρ. 5 και 6 του άρθρου 7 του α.ν.2326/1940 περί ΤΣΜΕΔΕ. Η προηγούμενη διατύπωση της σχετικής διάταξης ήταν η εξής: «Ουδείς εργολήπτης γίνεται δεκτός εις δημοπρασίαν οιουδήποτε τεχνικού έργου εάν μετά των λοιπών απαιτουμένων κατά τας κειμένας διατάξεις σχετικών προς συμμετοχήν του εις δημοπρασίας δεν συνυποβάλῃ εις την επί της δημοπρασίας Επιτροπήν αφ' ενός απόδειξιν πληρωμής πασών των κατά το εδάφ. α' της παρ. 1 του παρόντος άρθρου καθορίζομένων εισφορών του (ασφαλιστικές εισφορές) μέχρι και της προηγουμένης τριμηνίας, ως αύται βάσει των κειμένων διατάξεων εκάστοτε καθορίζονται και αφ' ετέρου αποδείξεις πληρωμής, μέχρι και της καθ' ην διενεργείται η δημοπρασία εξαμηνίας του οικονομικού έτους απασών των προς το Τεχνικόν Επιμελητήριον οφειλών του εφ' όσον τυγχάνει μέλος αυτού, ή εφ' όσον δεν τυγχάνει μέλος τούτου, απασών των προς την Πανελλήνιον Ένωσιν Συνδέσμων Εργοληπτών

Δημοσίων Εργων εισφορών του , ως αύται εγκρίνονται εκάστοτε υπό του Πανελλαδικού Εργοληπτικού Συνεδρίου και απασών των προς τας Εργοληπτικάς Οργανώσεις εις ας υποχρεωτικώς εγγράφονται, εισφορών του».

Μετά την τροποποίηση με την παρ.4 του άρθρου 27 ν.3816/2006, η διατύπωση πλέον της ως άνω διάταξης του άρθρου 7 είναι η εξής: «Εργολήπτης δεν γίνεται δεκτός σε δημοπρασία οποιουδήποτε τεχνικού έργου, εάν δεν συνυποβάλλει στις επιτροπές δημοπρασίας βεβαίωση του Ταμείου περί καταβολής ή διακανονισμού των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών. Οι βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας ισχύουν για έξι (6) μήνες για τους ελεύθερους επαγγελματίες και τέσσερις (4) μήνες για τις εταιρείες που απασχολούν μισθωτούς μηχανικούς.»

Από την σύγκριση των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι η υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για τον εργολήπτη που μετέχει σε δημοπρασία δεν θεσπίστηκε το πρώτον με το ν.3618/2006 αλλά προβλεπόταν ήδη από τον α.ν. 2326/1940. Οι παραπάνω όμως διατάξεις έχουν την έννοια ότι αν ο εργολήπτης είναι νομικό πρόσωπο αρκεί η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας του ίδιου του νομικού προσώπου και όχι των προσώπων που αυτό απασχολεί. Από κανένα σημείο της διατύπωσης των ως άνω διατάξεων δεν προκύπτει ότι απαιτείται επιπλέον και η υποβολή ασφαλιστικών ενημεροτήτων για κάθε συγκεκριμένο μελετητή του νομικού προσώπου.

Εξάλλου, σύμφωνα με την διάταξη του εδαφ. ε παρ. 2 άρθρου 43 π.δ. 60/2007, το οποίο αποτυπώνει την ρύθμιση του άρθρου 45 της οδηγίας 2004/18/EOK, κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις διατάξεις τόσο της χώρας εγκατάστασης του όσο και του ελληνικού δικαίου. Επίσης, και η διακήρυξη του συγκεκριμένου έργου, αποτυπώνοντας την ρύθμιση του νόμου, ορίζει στο άρθρο 22 ότι κάθε εργοληπτική εταιρεία που μετέχει στον διαγωνισμό μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας οφείλει «να έχει εκπληρώσεις τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης, σύμφωνα με την ισχύουσα Ελληνική Νομοθεσία...» σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας στην οποία είναι

εγκατεστημένη.» Επομένως είναι σαφές ότι για την εργοληπτική εταιρεία (νομικό πρόσωπο) αρκεί η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας της ίδιας.

Τα ως άνω γίνονται δεκτά και από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σύμφωνα με την οποία περί συμμετοχής νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, απαιτείται να προσκομιστεί αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του ιδίου του νομικού προσώπου της εταιρείας για τα απασχολούμενα απ' αυτήν πρόσωπα και όχι αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των απασχολουμένων από την εταιρεία προσώπων (Βλ. υπ' αριθμ. 3/2006 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ η οποία έκρινε ότι απαιτείται ασφαλιστική ενημερότητα του νομικού προσώπου και δεν αρκούν οι ασφαλιστικές ενημερότητες από το ΤΣΜΕΔΕ των απασχολούμενων σε αυτό, καθώς και τις υπ' αριθμ. 856/2005, 609, 6/2004, 593, 383/2003 Ε.Α. ΣτΕ).

Από την στιγμή επομένως που **ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ** αρκεί ασφαλιστική ενημερότητα μόνο του νομικού προσώπου, το δικαιολογητικό αυτό καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 4 ν.3263/2004, «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημόσιων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.Ε.Π. ενημερότητα πτυχίου, η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π., συνιστά επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών κατά την έννοια του άρθρου 29 π.δ. 334/2000 και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επί μέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της ενημερότητας πτυχίου οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται στις κείμενες διατάξεις. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων ορίζονται τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της ενημερότητας πτυχίου», η διαδικασία ανανέωσής της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό». Βάσει του άρθρου 1 της απόφασης Υπ. ΠΕΧΩΔΕ Δ15/οικ/24298 (ΦΕΚ 1105 Β'04/08/2005) η ενημερότητα πτυχίου υποκαθιστά τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 2 στα οποία περιλαμβάνονται και τα αποδεικτικά

«ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας, των κοινοπραξιών στις οποίες τυχόν συμμετέχει και των έργων, εκδιδόμενα από τους αρμοδίους φορείς κοινωνικής ασφάλισης» (Βλ. απόφαση 29/2006 Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ).

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, για τη νόμιμη συμμετοχή σε διαγωνισμό **απαιτείται ασφαλιστική ενημερότητα μόνο του νομικού προσώπου η οποία και καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου της εταιρείας.** Νομίμως επομένως επετράπη η συμμετοχή και των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ στην διαδικασία του διαγωνισμού.

Ακόμη όμως και αν γίνει δεκτό ότι με την διάταξη του άρθρου 27 παρ. 4 ν.3518/2006 θεσπίζεται υποχρέωση των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό προσκόμισης επιπλέον δικαιολογητικών, ήτοι βεβαιώσεων περί ασφαλιστικής ενημερότητας των στελεχών του πτυχίου κάθε εταιρείας, η διάταξη αυτή είναι αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή, υπό την ως άνω εκδοχή, εισάγει επιπλέον λόγους αποκλεισμού από τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στην Ελλάδα και σε κάθε περίπτωση καθιστά δυσχερέστερη ή τουλάχιστον λιγότερο ελκυστική την άσκηση των περισσότερων από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που προστατεύονται από την Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τα επιπλέον αυτά δικαιολογητικά, που υποστηρίζει ο αντίδικος ότι απαιτούνται, ήτοι οι ασφαλιστικές ενημερότητες για κάθε συγκεκριμένο μελετητή, δεν προβλέπονται στις σχετικές κοινοτικές οδηγίες για τα δημόσια έργα (2004/17 και 2004/18). Η συγκεκριμένη επομένως νομοθετική ρύθμιση θεσπίζει κριτήρια εξαίρεσης που δεν προβλέπονται στις σχετικές οδηγίες και με τον τρόπο αυτό δεν τηρείται η ισότιμη μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων. Ως εκ τούτου η εν λόγω ρύθμιση αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο-παράγωγο (οδηγίες). Η νομοθετική όμως αυτή ρύθμιση αντιβαίνει και στο πρωτογενές (Συνθήκη ΕΚ) κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις, καθώς θεσπίζει μέτρα που παρεμποδίζουν ή τουλάχιστον καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση όλων σχεδόν των θεμελιωδών ελευθεριών που αναγνωρίζονται από την Συνθήκη ΕΚ (Σχετική επί του θέματος είναι η από 18.10.2006 προειδοποιητική επιστολή και η από 15.12.2006 αιτιολογημένη γνώμη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προς την Ελληνική Κυβέρνηση σχετικά με την συμβατότητα της Κοινής Υπουργικής Απόφασης 24014/2005 περί των

δικαιολογητικών που απαιτούνται για την εφαρμογή του νόμου 3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με το νόμο 3414/2005, νόμος περί «βασικού μετόχου»).

Σημαντικό εξάλλου είναι ότι η απρόσκοπτη ολοκλήρωση και παράδοση του δημοσίου έργου από την ανάδοχο εταιρεία, σκοπός για τον οποίον απαιτείται η ασφαλιστική ενημερότητα των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό (φυσικών ή νομικών προσώπων) εξυπηρετείται πλήρως από την υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για το νομικό πρόσωπο. Η απαίτηση επιπλέον και των ασφαλιστικών ενημεροτήτων κάθε μελετητή της εταιρείας δεν είναι αναγκαία για την εξυπηρέτηση του ως άνω δημόσιου σκοπού και επομένως η απόρριψη ως απαράδεκτης της προσφοράς στην οποία δεν περιλαμβάνονται τα ως άνω δικαιολογητικά παραβιάζει σαφώς την αρχή της αναλογικότητας. Επισημαίνεται ότι η είσπραξη των ασφαλιστικών εισφορών των κατ' ιδίαν μελετητών από τα ασφαλιστικά ταμεία δεν αποτελεί σκοπό που συνάπτεται με την σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων και την εκτέλεση αυτών και επομένως δεν δικαιολογεί την θέσπιση επιπλέον περιορισμών στη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, νομίμως ο ΑΣΔΑ επέτρεψε την συνέχιση του διαγωνισμού με τις εταιρείες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ και ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ καθώς είχαν υποβάλει ενημερότητα πτυχίου η οποία υποκαθιστά νομίμως την ασφαλιστική ενημερότητα του νομικού προσώπου της εταιρείας.

β) Επίσης, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η εταιρεία ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ έπρεπε ν' αποκλεισθεί καθώς δεν προσκόμισε την ρητώς απαιτούμενη από το άρθρο 23.5 της Διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου της μελετητικής εταιρείας ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΕΜ, με την οποία η πρώτη συνεργάζεται για την εκπόνηση της αρχιτεκτονικής μελέτης.

Η τελευταία παράγραφος του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης «Δικαιολογητικά συνεργασίας με μελετητικά γραφεία» ορίζει ότι «Τα μελετητικά Γραφεία-φυσικά πρόσωπα υποβάλουν στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής Υπεύθυνη Δήλωση, περί μη συνδρομής στο πρόσωπό τους κανενός από τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 21.10 της παρούσας. Τα μελετητικά Γραφεία-νομικά πρόσωπα υποβάλλουν ιδιαίτερη Υπεύθυνη Δήλωση για καθένα από τα μέλη του άρθρου 21.10, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του μέλους. Από την

υποβληθείσα δήλωση πρέπει να συνάγεται σαφώς ότι δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου αλλιώς αποκλείεται.»

Το άρθρο 21.10 της διακήρυξης ορίζει ότι: «Αποκλείονται από τη διαδικασία μελετητικά γραφεία/μελετητές, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό τους (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί σύμπραξης ή κοινοπραξίας) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων με αριθμούς 21.10.1 έως 21.10.6, 21.10.8 και 21.10.9. (..συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, νομιμοτοίηση εσόδων, καταδίκη με τελεσίδικη δικαστική απόφαση για αδικήματα υπεξαίρεσης, απάτης, πλαστογραφίας κ.α.).».

Το άρθρο 21.10 της Διακήρυξης ορίζει επίσης ότι «...Στις περιπτώσεις 21.10.1 έως 21.10.5, 21.10.7 και 21.10.10 ο αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου νομικού προσώπου ή και της σύμπραξης η κοινοπραξίας στην οποία αυτό συμμετέχει επέρχεται αν στο αδίκημα ή παράπτωμα έχει υποπέσει μέλος της διοίκησής του σύμφωνα με τα παρακάτω:...τον πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο (σε περίπτωση ανώνυμης εταιρείας)..». Το άρθρο 23 της Διακήρυξης ορίζει επίσης ότι: «..Τα μελετητικά γραφεία-νομικά πρόσωπα υποβάλλουν ιδιάίτερη υπεύθυνη δήλωση για καθένα από τα μέλη του άρθρου 21.10 υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο του μέλους...»

Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι σε περίπτωση νομικού προσώπου αρκεί η υποβολή μίας μόνο υπεύθυνης δήλωσης, υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο του, η οποία καλύπτει όλους τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 21.10 της Διακήρυξης. Σε περίπτωση όμως σύμπραξης η κοινοπραξίας απαιτείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης και για τα κατ' ιδίαν μέλη της σύμπραξης ή της κοινοπραξίας. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, αρκεί η υποβολή μίας υπεύθυνης δήλωσης του νομικού προσώπου υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό του, η οποία καλύπτει όλους τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 21.10 της Διακήρυξης.

Στην προκειμένη περίπτωση, η α.ε. ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΕΜ υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση, υπογεγραμμένη από Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής κ. Ταβανιώτης Παναγιώτης ο οποίος μπορεί να δεσμεύει και με μόνη της υπογραφή του την εταιρεία, σύμφωνα με το ΦΕΚ 4708/27.5.2004 τ. ΑΕ και ΕΠΕ. Η υπεύθυνη αυτή δήλωση είχε το εξής περιεχόμενο «δεν συντρέχουν

λόγοι αποκλεισμού του γραφείου μου από την ανάθεση της μελέτης με τίτλο: Μελέτη και Κατασκευή Ανάπτλαση Παλαιού Εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 21.10 της Προκήρυξης του Διαγωνισμού.» Σύμφωνα με τα ανωτέρω, αρκεί η υπεύθυνη αυτή δήλωση υπογεγραμμένη από τον εκπρόσωπο του νομικού προσώπου, η οποία καλύπτει όλους τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 21.10 της Διακήρυξης. Η απαίτηση επιπλέον υπεύθυνης δήλωσης θα δημιουργούσε πρόβλημα παράβασης κοινοτικού δικαίου όπως ειδικότερα αναλύθηκε η προβληματική ως άνω (υπό α). Είναι λοιπόν σαφές ότι απαιτείται μία υπεύθυνη δήλωση για το νομικό πρόσωπο η οποία καλύπτει όλους τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 21.10 της Διακήρυξης.

Επομένως, δεν απαιτείται η υποβολή ειδικής υπεύθυνης δήλωσης για τον Πρόεδρο της ΒΕΤΑΠΛΑΝ ΑΜΕ ενώ η υποβληθείσα ως προς το περιεχόμενό της καλύπτει και το Πρόεδρο της εταιρείας αυτής.

Επομένως, ο ΓΤΠΑ ορθά απέρριψε την προσφυγή της εταιρείας Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕ ως προς την συμμετοχή των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ, έστω και με διαφορετική αιτιολογία σε ορισμένα σημεία.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, δεν πιθανολογείται σοβαρή παρανομία της υπ' αριθμ. 85/2007 πράξης της ΕΕ ΑΣΔΑ και της απόφασης του ΓΤΠΑ και συνεπώς η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει ν' απορριφθεί. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ως άνω ερμηνευτικές εκδοχές ως προς τα κρίσιμα ζητήματα είναι τουλάχιστον καταρχήν υποστηρίζιμες και επομένως δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση του παρανόμου των ως άνω πράξεων ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

Επειδή όλα τα παραπάνω είναι βάσιμα, νόμιμα και αληθή,

Επειδή το παρόν υπόμνημα ασκείται νομίμως, εμπροθέσμως και μετά πτροφανούς εννόμου συμφέροντος,

ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΛΟΓΟΥΣ**ΖΗΤΟΥΜΕ**

Να γίνει δεκτό το παρόν υπόμνημα με σκοπό:

- ν' απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 696/27.4.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ ΑΤΕΕ ως προς όλα τα αιτήματά της και
- να καταδικασθούν οι αντίδικοι στην καταβολή της δικαστικής μας δαπάνης.

Αθήνα, 11.6.2007

Η πληρεξούσια Δικηγόρος

ΘΕΟΔΩΡΑ ΔΕ ΑΝΤΩΝΙΟΥ
Δ.Δ. - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
ΕΠΙΚΟΥΡΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ
ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ
ΑΡΙΣΤΕΙΔΟΥ 9 - ΑΘΗΝΑ 105 59
ΤΗΛ.: 3212519 - FAX: 3215858
ΑΦΜ: 029540968



ΛΙΚΗΓΟΡΙΚΑ ΓΡΑΦΕΙΑ

Θεοδώρα Δ. Αντωνίου, Dr. iur. utr.
Επίκουρης Καθηγήτρια
Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών

Μάρα Γκαβογιάννη, Δ.Μ.Σ.
 Βασιλική Ε. Χρήστου, Dr. iur., Δ.Μ.Σ.

Αριστείδου 9, 10559 Αθήνα
 Τηλ. 210 3212519
 Fax. 210 3215858
 Email: thantoniou@law.uoa.gr

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

(Δ Τμήμα)

ΥΠΟΜΝΗΜΑ

Του Αναπτυξιακού Συνδέσμου Δυτικής Αθήνας (Α.Σ.Δ.Α.) που εδρεύει στο Περιστέρι Αττικής, οδός Εθνικής Αντιστάσεως 65 και εκπροσωπείται νόμιμα

KATA

Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΙΛΙΟΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ», η οποία εδρεύει στο 1λιον Αττικής, Αγ. Γεωργίου 29, Τ.Κ. 13121 και εκπροσωπείται νόμιμα

Σχετικά με την υπ' αριθμ. 830/18.5.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έχει ορισθεί προς συζήτηση στις 11.6.2007 με εισηγητή τον Πάρεδρο κ. Τσακόπουλο Ηρακλή

A.ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Στις 20/2/2007 διεξήχθη η δημοπρασία του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΛΑΙΟΥ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ ΒΙΟΦΙΑΛ», σύμφωνα με την 348/06 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ, με την οποία καταρτίστηκαν οι όροι δημοπράτησης του έργου και καθορίστηκε η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός γίνεται με το σύστημα «μελέτη και κατασκευή»,

με αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3263/2004 και Ν.1418/1984. Στη δημοπρασία κατέθεσαν δικαιολογητικά εππά (7) εταιρείες. Κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγχε καταρχάς τη νομιμοποίηση των προσώπων που τα υπέβαλαν. Μετά την ολοκλήρωση της παραλαβής των προσφορών και της καταγραφής, έγινε πλήρης έλεγχος των δικαιολογητικών (άρθρο 3 παρ. 4 ν.3263/2004) και η Επιτροπή διαπίστωσε ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης και προκρίνονται για τη συνέχιση της διαδικασίας. Τα ως άνω καταγράφηκαν στο 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Δημοπρασιών του ΑΣΔΑ. Στο πρακτικό αυτό, υπάρχει ρητή σημείωση ότι εντός πέντε (5) ημερών από την ανακοίνωσή του μπορούν να υποβληθούν τυχόν ενστάσεις στην Προϊσταμένη Αρχή.

Κατά του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής υποβλήθηκε εμπρόθεσμα ένσταση της εταιρείας «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» κατά της συμμετοχής, μεταξύ άλλων, και της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ.» Ειδικότερα, η αιτούσα εταιρεία υποστήριξε ότι η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» υπέβαλε εγγυητική επιστολή η οποία απευθύνεται προς τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αττικής και όχι προς τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας ο οποίος είναι η υπηρεσία που διεξάγει τον διαγωνισμό, ο φορέας κατασκευής και ο κύριος του έργου. Υποστήριξε ειδικότερα ότι η ανακρίβεια αυτή της εγγυητικής επιστολής μπορεί να οδηγήσει σε αδυναμία κατάπτωσής της υπέρ του ΑΣΔΑ καθώς απευθύνεται σε πρόσωπο διαφορετικό. Επίσης η «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» στην ένστασή της υποστήριξε ότι η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» πρέπει ν' αποκλεισθεί διότι η διενεργούσα τον διαγωνισμό υπηρεσία, ήτοι ο Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας αναγράφεται εσφαλμένα ως Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής, εκτός από την εγγυητική επιστολή, και στην απόφαση (πρακτικό) του αρμοδίου οργάνου της εργοληπτικής επιχείρησης περί συμμετοχής στη συγκεκριμένη δημοπρασία, και στις υπεύθυνες δηλώσεις των άρθρων 24.1.7, 24.1.9, 24.1.10 και 24.1.11 της διακήρυξης και στην βεβαίωση τραπέζης περί της δανειοληπτικής ικανότητας της εταιρείας. Τέλος, στην ένστασή της η «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» υποστήριξε ότι η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» πρέπει ν' αποκλεισθεί διότι παρά το γεγονός ότι η βεβαίωση της τράπεζας για την δανειοληπτική της ικανότητα αναφέρει γενικώς ως συνολική πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης για

χρηματοδοτήσεις και εγγυητικές επιστολές ποσό ύψους 1.000.000,00 Ευρώ, δεν προκύπτει συγκεκριμένα και με βεβαιότητα ότι η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» διαθέτει την επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη από την διακήρυξη δανειοληπτική ικανότητα των 798.320,00 Ευρώ. Κατά της συμμετοχής της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» υπέβαλε ένσταση και η εταιρεία «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ».

Ως προς τις ως άνω ενστάσεις, ο Νομικός Σύμβουλος του ΑΣΔΑ εξέδωσε την υπ' αριθμ. 816/2.3.2007 Γνωμοδότησή όπου αναφέρει ότι: «Όπως προκύπτει από ενδελεχή έλεγχο του φακέλου δικαιολογητικών της εταιρείας ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Τ.Ε., τόσο στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, όσο και σε σειρά άλλων εγγράφων (βεβαίωση τράπεζας, πρακτικό συμμετοχής κλπ) ο Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας (φορέας κατασκευής του έργου) αναφέρεται εσφαλμένα ως Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής. Η εσφαλμένη αυτή αναφορά καθιστά ανίσχυρη την εγγυητική επιστολή και τα λοιπά έγγραφα στα οποία υπάρχει. Ο λόγος αυτός πρέπει να γίνει δεκτός.»

Βάσει της ως άνω Γνωμάτευσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε την 5/3/2007, συνέταξε το 2^ο πρακτικό της και ομόφωνα εισηγήθηκε να γίνουν αποδεκτές οι ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς την εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του φορέα κατασκευής, και να αποκλεισθεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ με την 045/7.3.2007 απόφασή της αποδέχεται τις ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς το σημείο αυτό, και την αποκλείει από τη συνέχιση του διαγωνισμού με την ίδια ως άνω αιτιολογία που διατύπωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού στην εισήγησή της. Απορρίπτει όμως την ένσταση της «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» ως προς το ζήτημα της βεβαίωσης της τράπεζας για την δανειοληπτική της ικανότητα. Η ως άνω απόφαση τοιχοκολλήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του ΑΣΔΑ στις 8.3.2007.

Κατά της απόφασης αυτής υπεβλήθη στις 13.3.2007 στο πρωτόκολλο του ΑΣΔΑ προσφυγή του άρθρου 3 ν.2522/1997 από την αιτούσα εταιρεία «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» μόνο όμως ως προς την συμμετοχή άλλων εταιρειών και όχι κατά το μέρος που απορρίπτει εν μέρει, για το ζήτημα της πιστοληπτικής ικανότητας, την ένσταση κατά της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΤΕ.

Κατά της 045/2007 όμως απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ ως προς το μέρος που κάνει δεκτές τις ενστάσεις των εταιρειών «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» και «Α. ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ», υπέβαλε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής η εταιρεία «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 150 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν.3463/2006). Ειδικότερα, η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» υποστήριξε ότι «..στα υποβληθέντα από την εταιρεία μας, δικαιολογητικά (εγγυητική επιστολή συμμετοχής, βεβαίωση τράπεζας, πρακτικά ΔΣ για συμμετοχή στο διαγωνισμό), εκ παραδρομής (δηλαδή εκ γραμματικού λάθους) αναγράφεται η λέξη Αττικής αντί Αθήνας, ενώ τα αρχικά είναι κατ' ορθή γραφή ΑΣΔΑ. Δηλαδή σε όλα τα επίδικα έγγραφά μας έχουμε αναγράψει ΑΣΔΑ και Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής αντί Αθήνας. Το λάθος αυτό είναι τόσο αμελητέο και επουσιώδες...»

Ο ΓΓΠΑ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 13461/12.4.2007 απόφασή του έκανε δεκτή την προσφυγή της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» και ακύρωσε την 045/2007 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ κατά το μέρος που αποδέχεται τις ενστάσεις κατά της συμμετοχής της και την αποκλείει από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ο ΓΓΠΑ έκρινε τα εξής: «Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 6 του Ν.3263/2004 και του άρθρου 15.1 των όρων διακήρυξης που καταρτίσθηκαν με την 348/2006 απόφαση της Ε.Ε. προκύπτει ότι οι εγγυητικές επιστολές πρέπει να απευθύνονται στην Αρχή που διεξάγει τον διαγωνισμό ή στο φορέα κατασκευής ή στον κύριο του έργου, να αναφέρουν τα στοιχεία της επιχείρησης υπέρ της οποία παρέχονται, τον τίτλο του έργου, το ποσό για το οποίο παρέχεται η εγγύηση και το χρόνο ισχύος. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εν μέρει ανακριβής αναγραφή του τίτλου Δυτικής Αττικής αντί του ορθού Δυτικής Αθήνας δεν καθιστά την προσφορά απαράδεκτη εφ' όσον από τα λοιπά μνημονεύομενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία, ήτοι διακριτικός τίτλος ΑΣΔΑ, προκύπτει ότι η εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας και κατά τούτο πρέπει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας να γίνει αποδεκτός.» Με βάση την ως άνω απόφαση του ΓΓΠΑ, η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ εξέδωσε την 85/2007 απόφασή της με την οποία τροποποίησε το 1^ο σημείο της 045/2007 απόφασής της και αποδέχθηκε την συμμετοχή της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στην συνέχιση της

διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 154 του ν. 3463/2006 (Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας) που ορίζει ότι «τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας...».

Κατά της υπ' αριθμ. 85/2007 απόφαση της ΕΕ του ΑΣΔΑ η οποία συμμορφώνεται με την απόφαση του ΓΓΠΑ και κάνει δεκτή την συμμετοχή της εταιρείας **ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**, η αιτούσα εταιρεία άσκησε την προδικαστική προσφυγή του άρθρου 3 ν.2522/1997. Η προσφυγή όμως αυτή απερρίφθη με την 95/2007 απόφαση της ΕΕ του ΑΣΔΑ.

Με την υπ' αριθμ. 830/18.5.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η εταιρεία «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» στρέφεται κατά του ΑΣΔΑ, και ζητά την αναστολή εκτέλεσης της 95/2007 απόφασης ΕΕ ΑΣΔΑ και την 85/2007 απόφασης ΕΕ ΑΣΔΑ που επιτρέπουν την συμμετοχή της «**ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**» στον διαγωνισμό καθώς και την λήψη κάθε κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου όπως η αναστολή της διαδικασίας του διαγωνισμού κ.α. Η υπό κρίση αίτηση της εταιρείας «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» πρέπει ν' απορριφθεί για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

1. Ως προς την βλάβη της αιτούσας εταιρείας.

Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά πταράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την πταράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος.

α) Καταρχάς πρέπει να διευκρινισθεί ότι η όποια βλάβη της αιτούσας προκαλείται από την απόφαση του ΓΓΠΑ η οποία κάνει δεκτή την προσφυγή της **ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ** και επιτρέπει την συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Η 85/2007 απόφαση της ΕΕ του ΑΣΔΑ έχει εκδοθεί προς συμμόρφωση στην ως άνω απόφαση, σύμφωνα με το νόμο. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 154 του ν. 3463/2006 «τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού

Γραμματέα της Περιφέρειας καθώς και της ειδικής επιτροπής, που αναφέρονται στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, κατά τα άρθρα 149 και 150. Σε αντίθετη περίπτωση διαπράττουν σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά, κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του παρόντος». Ο ΑΣΔΑ επομένως ήταν εκ του νόμου υποχρεωμένος να συμμορφωθεί στην απόφαση του ΓΓΠΑ και να συνεχίσει την διαδικασία του διαγωνισμού με την συμμετοχή της εταιρείας ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ. Επομένως, η αποφάσεις 85/2007 και 95/2007 της ΕΕ του ΑΣΔΑ δεν προξενούν περαιτέρω ιδιαίτερη βλάβη της αιτούσας εταιρείας. Η τυχόν βλάβη της προκαλείται από την απόφαση του ΓΓΠΑ, της οποία η αναστολή έχει ήδη ζητηθεί με την 641/23.4.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της αιτούσας εταιρείας. Επομένως, από την στιγμή που οι 85/2007 και 95/2007 αποφάσεις της ΕΕ του ΑΣΔΑ δεν προξενούν στην αιτούσα εταιρεία καμία ιδιαίτερη περαιτέρω βλάβη που να δικαιολογεί αυτοτελώς την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη.

β) Η αιτούσα εταιρεία στην υπό κρίση αίτηση υποστηρίζει ότι: «..η λήψη των αιτούμενων ασφαλιστικών μέτρων είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή για να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της αιτούσας..συντρέχει κατεπείγον λόγος για την έκδοση προσωρινής διαταγής...». Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αιτούσα εταιρεία επαναλαμβάνει την διατύπωση του νόμου χωρίς σε κανένα σημείο της υπό κρίση αίτησής της να διευκρινίζει ποια είναι η ζημία των συμφερόντων της και τα δυσμενή γι' αυτήν αποτελέσματα από την συμμετοχή των εταιρειών των οποίων ζητεί τον αποκλεισμό. Από την στιγμή επομένως που η αιτούσα εταιρεία δεν επικαλείται καμία βλάβη, για την αποτροπή της οποίας να είναι αναγκαία η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί.

γ) Σε κάθε περίπτωση όμως σημειώνεται ότι από την συμμετοχή και της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στον διαγωνισμό δεν προκαλείται σοβαρή βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, που να δικαιολογεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθώς η αιτούσα εταιρεία διατηρεί σε κάθε περίπτωση την προοπτική

να ανατεθεί τελικά σε αυτήν το συγκεκριμένο δημόσιο έργο. Το ενδεχόμενο κατακυρώσεως του διαγωνισμού στην εταιρεία «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» δεν συνιστά ενεστώσα βλάβη αλλά βλάβη ενδεχόμενη και μέλλουσα να προκύψει από τυχόν εκδοθησομένη άλλη πράξη του ΑΣΔΑ, ήτοι από την κατακυρωτική απόφαση.

Εξάλλου, ο κίνδυνος της μη κατακύρωσης του διαγωνισμού στην αιτούσα εταιρεία δεν αποτελεί βλάβη που δικαιολογεί την χορήγηση αναστολής καθώς όλες οι εταιρείες που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς αναλαμβάνουν από τη φύση της δραστηριότητάς τους τον σχετικό κίνδυνο. Μόνη δε η βλάβη από την μη κατακύρωση του αποτελέσματος του επίμαχου διαγωνισμού, βλάβη που από την φύση της είναι προεχόντως οικονομική και επομένως καταρχήν επανορθώσιμη, δεν επιτρέπει την χορήγηση της ζητούμενης αναστολής εκτελέσεως (Ε.Α.748/2006, 878/2004, 311/2005 κ.α.).

Στην παρούσα επομένως φάση, η συμμετοχή και της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στην διαδικασία του διαγωνισμού δεν δημιουργεί βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

δ) Σε κάθε περίπτωση όλως επικουρικώς επισημαίνεται ότι, ακόμη και αν γίνει δεκτό από το Δικαστήριο Σας ότι η αιτούσα εταιρεία υφίσταται βλάβη από την συμμετοχή της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», τίθεται ζήτημα στάθμισης της βλάβης της αιτούσας με την βλάβη αφενός του δημοσίου συμφέροντος και αφετέρου της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΤΕ. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση μπορεί ν' απορριφθεί, αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την παραδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Εν όψει του αιτήματος της υπό κρίση αίτησης, τίθεται προεχόντως **θέμα σταθμίσεως της βλάβης** της αιτούσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ, εν σχέσει αφενός με την βλάβη του ΑΣΔΑ από το ενδεχόμενο συνεχίσεως του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και αφετέρου με

την βλάβη της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ από την συνέχιση και ολοκλήρωση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή της. Συγκεκριμένα:

- Καταρχήν, τυχόν αναστολή εκτελέσεως της πράξης του ΓΓΠΑ με συνέπεια τη συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ θα έβλαππε το δημόσιο συμφέρον. Ειδικότερα, με την συμμετοχή περισσότερων εταιρειών στον διαγωνισμό διασφαλίζονται συνθήκες ευρύτερου ανταγωνισμού με τις οποίες σκοπεύεται η επιλογή του καταλληλότερου αναδόχου για το συγκεκριμένο δημόσιο έργο (Βλ. Ε.Α. 478/1998). Η συμμετοχή επομένως και της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» εξυπηρετεί το συμφέρον του δημοσίου να διεξαχθεί ο διαγωνισμός μεταξύ προσώπων του ευρύτερου δυνατού κύκλου.
- Εξάλλου, η συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς τη συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ, θα προκαλούσε σε αυτήν βλάβη σαφώς μεγαλύτερη απ' ό,τι τυχόν επιφέρει στην αιτούσα εταιρεία η συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ (Βλ. Ε.Α. 478/1998).
- Επίσης, συντρέχουν εξαιρετικά επείγοντες λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την όσο το δυνατόν ταχύτερη ολοκλήρωση του διαγωνισμού και τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, συντρέχει άμεσο δημόσιο συμφέρον για την έγκαιρη ολοκλήρωση του έργου καθώς χρηματοδοτείται από το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ. Ειδικότερα, με το ν. 3274/2004 θεσμοθετήθηκε το Πρόγραμμα Θησέας, ήτοι το Νέο Αναπτυξιακό Πρόγραμμα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Το πρόγραμμα αυτό αποτελεί το χρηματοδοτικό εργαλείο για την υλοποίηση της πολιτικής της κυβέρνησης για την πρωτοβάθμια Τοπική Αυτοδιοίκηση. Εκτείνεται στην πενταετία 2005-2009 με δυνατότητα παράτασης έως το 2011. Χρηματοδοτεί την υλοποίηση επενδύσεων τοπικής ανάπτυξης έχοντας ως κύριο στόχο την οργάνωση των υπηρεσιών, την υλοποίηση τεχνικών υποδομών και την ανάπτυξη κοινωνικών δράσεων.

Με βάση την διαδικασία που περιγράφεται στο ν.3274/2004, το συγκεκριμένο δημόσιο έργο, ήτοι η ανάπτυξη του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ στον Δήμο Ιλίου, έχει ενταχθεί για χρηματοδότηση στο πρόγραμμα

ΘΗΣΕΑΣ με την υπ' αριθμ. 260.3 απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 9 παρ.1 του ν.3274/2004 με αρχικό προϋπολογισμό 5.000.000 Ευρώ και πίστωση έτους 2006 2.000.000 Ευρώ. Ειδικότερα, για το παραπάνω έργο στο έτος 2006, είχαν εγκριθεί οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έξοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, ποσό 6.814.717,88 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 7.500.000 Ευρώ. Στο έτος 2007, για το ίδιο έργο έχουν εγκριθεί ομοίως οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έξοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, ποσό 5.000.000 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 8.500.000 Ευρώ. Η επιπλέον χρηματοδότηση του έργου θα καλυφθεί από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους του ΑΣΔΑ.

Αν δεν προχωρήσει άμεσα η ανάθεση του έργου ώστε να υπάρξει το ταχύτερο δυνατόν απορρόφηση των πιστώσεων, προκύπτει σαφής κίνδυνος απώλειας εσόδων που θα οδηγήσουν στη μη δυνατότητα πραγματοποίησης του συγκεκριμένου έργου. Επισημαίνεται εκ νέου ότι το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ έχει διάρκεια μέχρι το 2009 με δυνατότητα παράτασης μέχρι το 2011. Αν επομένως υπάρξει καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού και του έργου, υπάρχει κίνδυνος να απωλεσθεί το σχετικό κονδύλιο. Το ως άνω δημόσιο συμφέρον είναι άμεσο και επειγόν καθώς η ανάπταση του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ είναι εξαιρετικής σημασίας για την αναβάθμιση του Δήμου Ιλίου και θα εξυπηρετήσει ζωτικές κοινωνικές ανάγκες της περιοχής. Η αναγκαιότητα άμεσης ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και η χρησιμότητα του συγκεκριμένου έργου επισημαίνονται τόσο στην από 7.5.2007 επιστολή της Διεύθυνσης Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών προς τον Πρόεδρο του ΑΣΔΑ όσο και στην από 11.5.2007 επιστολή του Προέδρου του ΑΣΔΑ προς τον Υφυπουργό του Υπουργείου Εσωτερικών κ. Αθανάσιο Νάκο.

Σημειώνεται ότι έχει ήδη υπάρξει καθυστέρηση στη διαδικασία του διαγωνισμού καθώς η αρχική διακήρυξη (291/14.11.06 απόφαση Εκτελεστικής Επιτροπής ΑΣΔΑ) ακυρώθηκε εν μέρει μετά την υποβολή ενστάσεων κατά ορισμένων όρων της και καταρτίσθηκαν νέοι όροι δημοπρασίας με την υπ' αριθμ. 348/27.12.2006 απόφαση της Εκτελεστικής

Επιτροπής του ΑΣΔΑ. Καθίσταται επομένως επιτακτική η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού χωρίς περαιτέρω καθυστερήσεις και αναβολές.

Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω, είναι σαφές ότι λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την άμεση ολοκλήρωση του διαγωνισμού.

Υπό τα δεδομένα αυτά, είναι εμφανές ότι οι αρνητικές συνέπειες από την ενδεχόμενη αποδοχή της αίτησης τόσο για το δημόσιο συμφέρον όσο και για την «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» είναι σε κάθε περίπτωση μεγαλύτερες από το τυχόν διφέλος της αιτούσας εταιρείας. Επομένως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί για τον λόγο αυτό.

Αν γίνει δεκτός από το Δικαστήριο Σας ο ως άνω λόγος απόρριψης της υπό κρίση αίτησης, αποβαίνει πλέον αλυσιτελής η έρευνα συνδρομής της προϋπόθεσης σοβαρής πιθανολόγησης της παρανομίας της πράξης του ΓΓΠΑ (Βλ. ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών 589/1996). Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει ν' απορριφθεί.

2. Ως προς την σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας των πράξεων του ΑΣΔΑ.

Η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται στην υπό κρίση αίτηση ότι οι αποφάσεις του ΑΣΔΑ με τις οποίες συμμορφώνεται με την πράξη του ΓΓΠΑ και επιτρέπει την συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΤΕ στον διαγωνισμό είναι προδήλως παράνομες και για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση αναστολής.

α) Ως προς την 085/2007 πράξη της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ: Σύμφωνα με το άρθρο 154 του ν. 3463/2006 «τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας καθώς και της ειδικής επιτροπής, που αναφέρονται στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, κατά τα άρθρα 149 και 150. Σε αντίθετη περίπτωση διαπράττουν σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά, κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του παρόντος». Ο ΑΣΔΑ συνεπώς ήταν εκ του νόμου υποχρεωμένος να

συμμορφωθεί στην απόφαση του ΓΓΠΑ και να συνεχίσει την διαδικασία του διαγωνισμού με την συμμετοχή της εταιρείας ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και δεν είχε καμία δυνατότητα να πράξει το αντίθετο. Επομένως, η 085/2007 πράξη της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ από την στιγμή που συμμορφώνεται με απόφαση του ΓΓΠΑ είναι καθ' όλα νόμιμη.

β) Σε κάθε περίπτωση, σχετικά με τη νομιμότητα της συμμετοχής της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ στον διαγωνισμό σημειώνονται τα εξής:

Η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι: «η επωνυμία του νομικού προσώπου υπέρ του οποίου δίδεται η εγγύηση (δανειστής) πρέπει να αναγράφεται επακριβώς ως έχει καταχωρισθεί στα επίσημα μητρώα, χωρίς την παραμικρή απόκλιση ή διαφοροποίηση, διότι αποτελεί τυπικό στοιχείο της εγκυρότητας της εγγυητικής επιστολής, χωρίς τη συνδρομή του οποίου είναι αδύνατη η είσπραξη της εγγυητικής επιστολής από τον κάτοχο και δικαιούχο του ποσού αυτής. Οποιαδήποτε απόκλιση ή διαφοροποίηση στην επωνυμία του δανειστού της εγγυητικής επιστολής συνιστά λόγο αρνήσεως καταβολής του ποσού της εγγύησης από την πλευρά του εκδόντος την εγγυητική επιστολή πιστωτικού ίδρυματος. Για τον λόγο αυτό το συγκεκριμένο στοιχείο έχει χαρακτήρα ουσιωδεστάτης τυπικής προϋπόθεσης του κύρους της εγγυητικής επιστολής...το σφάλμα...είναι αφ' εαυτού σοβαρό και δύναται ευλόγως και κατ' αντικειμενική κρίση να εγείρει αμφιβολίες και να προκαλέσει σύγχυση ως προς την ταυτότητα του νομικού προσώπου που δικαιούται να την εισπράξει. Τούτο διότι ο όρος Δυτικής Αττικής αντί Δυτικής Αθήνας παραλλάσσει ριζικά τα στοιχεία της ταυτότητας του νομικού προσώπου και κατ' αρχήν δύναται να προκαλέσει σύγχυση, εφόσον είναι ενδεχόμενη η ύπαρξη αντίστοιχου συνδέσμου και στη Δυτική Αττική, πέραν αυτού της Δυτικής Αθήνας.» Από τα ως άνω όμως που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της πράξης του ΓΓΠΑ που επιτρέπει τη συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΤΕ στον διαγωνισμό. Ειδικότερα:

II) Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 4 του ν.3263/2004 «...Οι ως άνω εγγυητικές επιστολές πρέπει, προκειμένου να γίνουν αποδεκτές από την υπηρεσία, να απευθύνονται στην αρχή που διεξάγει το διαγωνισμό, ή στο φορέα κατασκευής ή στον κύριο του έργου, να αναφέρουν σαφώς τα στοιχεία

της επιχείρησης υπέρ της οποίας παρέχονται, τον τίτλο του έργου, το ποσό για το οποίο παρέχεται η εγγύηση και το χρόνο ισχύος, όπως αυτό προβλέπονται στη διακήρυξη, επιπλέον δε να περιλαμβάνουν παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμα διζήσεως και υπόσχεση για την απροφάσιστη καταβολή του ποσού, εντός πέντε (5) ημερών από την ημέρα λήψεως της σχετικής ειδοποιήσεως.». Επίσης, στην παρ. 6 του άρθρου 27 του π.δ. 608/1985 ορίζεται ότι: «...Οι σχετικές εγγυητικές επιστολές πρέπει απαραιτήτως να απευθύνονται στην Αρχή ή το φορέα ή τον κύριο του έργου όπως καθορίζεται στη διακήρυξη, να έχουν τα στοιχεία της επιχείρησης τον τίτλο του έργου, το ποσό και να περιλαμβάνουν τον όρο ότι ο εγγυητής παραιτείται από το δικαίωμα διζήσεως και αναγνωρίζει ανεπιφύλακτα την υποχρέωσή του να καταβάλει το ποσό της εγγύησης χωρίς καμιά ένσταση ή αντίρρηση, μέσα σε πέντε ημέρες από τη σχετική ειδοποίηση.»

Επίσης στο άρθρο 15 της διακήρυξης του συγκεκριμένου δημοσίου έργου αναφέρεται ότι: «Για την έγκυρη συμμετοχή στο διαγωνισμό κατατίθενται από τους διαγωνιζόμενους, κατά τους όρους του άρθρου 23 παρ.1 του π.δ. 609/85, εγγυητικές επιστολές συμμετοχής που ανέρχονται σε ποσοστό 2% επί του προϋπολογισμού της υπηρεσίας, χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α., ήτοι στο ποσό των 156.144,00 Ευρώ. Οι εγγυητικές επιστολές απευθύνονται είτε στην υπηρεσία που διεξάγει τον διαγωνισμό είτε στον φορέα κατασκευής είτε στον κύριο του έργου και σε περίπτωση διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας πρέπει να είναι κοινές υπέρ όλων των μελών της. Οι εγγυητικές επιστολές αναφέρουν απαραίτητα την επωνυμία του διαγωνιζόμενου νομικού προσώπου (εταιρείας) ή τον τίτλο της Κοινοπραξίας, τον τίτλο του έργου για το οποίο δίδεται η εγγύηση.....Οι εγγυητικές επιστολές καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, εφόσον συντρέχει νόμιμη περίπτωση.»

Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι η αναγραφή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής των στοιχείων που ορίζει ο νόμος, αποτελεί στοιχείο του κύρους της εγγυητικής επιστολής και κατά συνέπεια προϋπόθεση του κύρους της αντίστοιχης προσφοράς.

Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 1 της Διακήρυξης κύριος του έργου και φορέας κατασκευής είναι ο Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας (ΑΣΔΑ) ενώ Διευθύνουσα/Επιβλέπουσα Υπηρεσία για την

κατασκευή του έργου είναι τη Τεχνική Υπηρεσία του ΑΣΔΑ. Επομένως, σύμφωνα και με τα ανωτέρω η εγγυητική επιστολή έπρεπε να απευθύνεται στον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας (ΑΣΔΑ). Η «**ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**» υπέβαλε εγγυητική επιστολή στην οποία αναγραφόταν αντί της λέξης «**Αθήνας**» η λέξη «**Αττικής**» ενώ **τόσο η υπόλοιπη επωνυμία όσο και τα αρχικά αυτής (ΑΣΔΑ) είχαν αναγραφεί ορθά**. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, δεν έχουμε έλλειψη στοιχείου της εγγυητικής επιστολής που απαιτεί ο νόμος αλλά εν μέρει **εσφαλμένη και ανακριβή αναγραφή αυτού**. Κρίσιμο ζήτημα επομένως είναι αν η συγκεκριμένη μερικώς εσφαλμένη και ανακριβής αναγραφή της επωνυμίας του κυρίου του έργου είναι τόσο ουσιώδης ώστε να ισοδυναμεί με μη αναγραφή του στοιχείου αυτού και να συνεπάγεται την ακυρότητα της συμμετοχής της εταιρείας «**ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**» στον διαγωνισμό.

Όπως έχει κριθεί νομολογιακά, στην περίπτωση κατά την οποία δεν ελλείπει μεν παντελώς η μνεία στο σώμα της εγγυητικής επιστολής στοιχείου που απαιτεί ο νόμος, αλλά παρατίθεται αυτό κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά, εάν δεν είναι ουσιώδης, ήτοι εάν εκ των λοιπών μνημονεύμενων στην εγγυητική επιστολή στοιχείων, και γενικώς από το περιεχόμενο της επιστολής, προκύπτει κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία η αληθής έννοια των αναγραφόμενων (Βλ. απόφαση 2513/1993 ΣτΕ η οποία έκρινε ότι η εν μέρει ανακριβής αναγραφή του τίτλου του έργου δεν καθιστά την προσφορά απαράδεκτη αν από όλα τα άλλα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής προκύπτει σαφώς ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στο έργο της συγκεκριμένης δημοπρασίας, απόφαση 600/2006 Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ η οποία έκρινε ότι η μη αναγραφή της διεύθυνση του φυσικού προσώπου υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγυητική επιστολή δεν δημιουργεί πρόδηλη αμφιβολία περί της ταυτότητας του υπέρ ου η εγγύηση προσώπου καθώς το στοιχείο αυτό προκύπτει από άλλα έγγραφα της προσφοράς του, ΣτΕ 1072/1993 κ.α.)

Από όλα τα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής και κυρίως από τα αρχικά ΑΣΔΑ προκύπτει σαφώς ότι η εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας. Εξάλλου, δεν υπάρχει επωνυμία «**Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής**» ώστε να προκύψει ενδεχόμενο

σύγχυσης. Επίσης τα λοιπά στοιχεία όπως ο τίτλος του έργου, η ημερομηνία διαγωνισμού κ.α. ταυτίζονται πιλήρως. Επομένως, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η εγγυητική επιστολή απευθύνεται πράγματι στον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας για το συγκεκριμένο έργο. Από την στιγμή λοιπόν που καθίσταται σαφές σε ποια αρχή απευθύνεται η εγγυητική επιστολή, δεν συντρέχει έλλειψη στοιχείου απαραίτητου για το κύρος αυτής. Συνεπώς, η μερικώς ανακριβής αναγραφή του τίτλου του ΑΣΔΑ δεν ισοδυναμεί με μη αναγραφή του στοιχείου αυτού ώστε να συνεπάγεται απαράδεκτο της προσφοράς της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ».

Εξάλλου, σύμφωνα με την τραπεζική πρακτική, εγγυητικές επιστολές στις οποίες έχουν εμφιλοχωρήσει τυπογραφικά λάθη εισπράττονται κανονικά, εφόσον δεν δημιουργείται σύγχυση ως προς την αρχή στην οποία απευθύνονται και ως προς το βασικό περιεχόμενό τους. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την τραπεζική πρακτική, χωρεί διόρθωση των τυπογραφικών λαθών με την έκδοση τροποποιητικής πράξης εκ μέρους της τραπέζης. Επομένως, η συγκεκριμένη μερικώς εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ αποτελεί επουσιώδες λάθος το οποίο όμως δεν δημιουργεί κανένα πρόβλημα στην είσπραξη της εγγυητικής επιστολής και το οποίο μπορεί σε κάθε περίπτωση να διορθωθεί. Συνεπώς εξασφαλίζεται σε κάθε περίπτωση η καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής, που αποτελεί και τον σκοττό του νομοθέτη για την θέσπιση των στοιχείων του κύρους της εγγυητικής επιστολής (ΣτΕ 963/2000).

Σύμφωνα με τα παραπάνω, ορθά ο ΓΓΠΑ έκρινε ότι η μερικώς εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ δεν συνεπάγεται ακυρότητα της προσφοράς της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ». Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή είναι καταρχήν υποστηρίξιμη και επομένως δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση του παρανόμου της πράξης του ΓΓΠΑ ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

II) Επίσης, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι «Το επίμαχο σφάλμα δεν έχει εμφιλοχωρήσει αποκλειστικά και μόνο στην εγγυητική επιστολή της ανωτέρω διαγωνιζόμενης εταιρείας. Πέραν από την εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, το σφάλμα αυτό έχει παρατηρηθεί και σε όλα σχεδόν τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ανωτέρω εταιρείας, όπως π.χ. στην τραπεζική βεβαίωση της

πιστοληπτικής ικανότητας, στο πρακτικό συμμετοχής της στη δημοπρασία και αλλού. Επομένως πρόκειται για γενικευμένο σφάλμα...γεγονός που καθιστά την προσφορά απαράδεκτη, εφόσον ο γενικευμένος χαρακτήρας του επίμαχου σφάλματος αρκεί για να χαρακτηρισθεί αυτό ουσιώδες. Περαιτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας στερείται παντελώς αιτιολογίας ως προς το προκείμενο σημείο, δεδομένου ότι ασχολείται αποκλειστικά με το εμφιλοχωρήσαν στην εγγυητική επιστολή της ανωτέρω εταιρείας σφάλμα και δεν διαλαμβάνει απολύτως τίποτε σχετικά με τις αντίστοιχες εσφαλμένες αναγραφές και στα λοιπά δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας. Η προκείμενη δε έλλειψη αιτιολογίας καθίσταται ακόμη πιο έκδηλη από το γεγονός ότι η ακυρωθείσα 45/2007 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής του διαγωνισμού έκανε ρητή αναφορά στις αντίστοιχες εσφαλμένες αναγραφές και στα λοιπά δικαιολογητικά της ανωτέρω εταιρείας, στοιχείο που έπρεπε να απαντηθεί ρητώς από την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας της Αττικής.» Από τα ως άνω όμως που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της πράξης του ΓΓΠΑ. Ειδικότερα:

Καταρχάς σημειώνεται ότι για το ουσιώδες ή μη της έλλειψης της εγγυητικής επιστολής δεν ασκεί καμία επιρροή το γεγονός ότι η παρόμοια έλλειψη παρουσιάζεται και σε άλλα δικαιολογητικά που κατέθεσε η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ. Το κύρος της εγγυητικής επιστολής εξετάζεται αυτοτελώς με βάση το κριτήριο του αν από τα λοιπά μνημονεύμενα στοιχεία στην εγγυητική επιστολή και γενικά από το περιεχόμενό της προκύπτει άνευ αμφιβολίας σε ποια αρχή πράγματι απευθύνεται, όπως ειδικότερα αναλύθηκε ως άνω (Βλ. υπό 2 α).

Σχετικά με την αιτιολογία της απόφασης του ΓΓΠΑ σημειώνονται τα ακόλουθα: Πράγματι η εν μέρει εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ παρατηρείται, και στα εξής έγγραφα, πέραν της εγγυητικής επιστολής: στο πρακτικό του αρμοδίου οργάνου της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» περί συμμετοχής στον διαγωνισμό, στις υπεύθυνες δηλώσεις που προβλέπονται από τη διακήρυξη και στη βεβαίωση περί της πιστοληπτικής της ικανότητας. Η υπ' αριθμ. 045/2007 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ απέκλεισε την ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ από την συνέχιση του διαγωνισμού με την εξής αιτιολογία: «λόγω του ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που έχει

προσκομιστεί έχει αναφορά στον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αττικής και όχι στον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας (ΑΣΔΑ) η οποία καθιστά ανίσχυρη την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και τα υπόλοιπα δικαιολογητικά όπου αναφέρεται σχετικά.» Στην προσφυγή που κατέθεσε η ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ αναφέρεται στην εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ σε όλα τα δικαιολογητικά και στη εγγυητική επιστολή. Ο ΓΓΠΑ με την απόφασή του αποδέχεται εν όλω την προσφυγή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗΣ, χωρίς να κάνει καμία διάκριση. Στην αιτιολογία του βέβαια απαντάει ειδικά μόνο ως προς το κύρος της εγγυητικής επιστολής για τον λόγο ότι ο νόμος μόνο στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής απαιτεί ρητά την αναγραφή του κυρίου του έργου ή φορέα κατασκευής στον οποίο αυτή απευθύνεται ως απαραίτητο στοιχείο του κύρους της. Για κανένα άλλο δικαιολογητικό δεν απαιτεί ρητά ο νόμος να αναγράφεται, με ποινή ακυρότητας, η αρχή στην οποία απευθύνεται (Βλ. υπ' αριθμ. 2143/1987 απόφαση ΣτΕ που έκρινε ότι υπεύθυνη δήλωση που δεν περιλαμβάνει τον τίτλο του έργου που αφορά δεν είναι ελλιπής καθώς λόγω των συνθηκών υποβολής της κατευθείαν στο αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής δεν δημιουργείται καμία αμφιβολία ούτε για το έργο που αφορά ούτε για την αρχή στην οποία αυτή απευθύνεται).

Από την παραδοχή της απόφασης του ΓΓΠΑ ότι η μερικώς εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ στην εγγυητική επιστολή δεν συνιστά ουσιώδη έλλειψη αυτής που συνεπάγεται την ακυρότητά της, συνάγεται ευθέως, χωρίς να απαιτείται ειδική αιτιολόγηση από την απόφαση του ΓΓΠΑ ότι το ίδιο ισχύει και για τα λοιπά δικαιολογητικά, για τα οποία μάλιστα ο νόμος δεν απαιτεί με ποινή ακυρότητας την αναγραφή της αρχής στην οποία απευθύνονται. Επομένως, δεν συντρέχει έλλειψη αιτιολογίας ως προς το κύρος των λοιπών δικαιολογητικών καθώς από την διατύπωση της απόφασης του ΓΓΠΑ γίνεται εμμέσως δεκτό ότι αφενός ο νόμος δεν απαιτεί με ποινή ακυρότητας την αναγραφή της αρχής στην οποία απευθύνονται και αφετέρου ότι σε κάθε περίπτωση, η εν μέρει ανακριβής αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ συνιστά επουσιώδη έλλειψη.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, δεν πιθανολογείται σοβαρή παρανομία των αποφάσεων του ΑΣΔΑ και της πράξης του ΓΓΠΑ και συνεπώς η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει ν' απορριφθεί.

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΑ ΓΡΑΦΕΙΑ

Θεοδώρα Δ. Αντωνίου, Dr. iur. utr.
Επίκουρης Καθηγήτρια
Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών

Μάρα Γκαβιογιάννη, Δ.Μ.Σ.
Βασιλική Ε. Χρήστου, Dr. iur., Δ.Μ.Σ.

Αριστείδου 9, 10559 Αθήνα

Τηλ. 210 3212519

Fax. 210 3215858

Email: thantoniou@law.uoa.gr

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

(Δ Τμήμα)

ΥΠΟΜΝΗΜΑ

Του Αναπτυξιακού Συνδέσμου Δυτικής Αθήνας (Α.Σ.Δ.Α.) που εδρεύει στο Περιστέρι Αττικής, οδός Εθνικής Αντιστάσεως 65 και εκπροσωπείται νόμιμα

KATA

Της εταιρείας με την επωνυμία Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Δεληγιώργη αρ. 55-59 και εκπροσωπείται νόμιμα

Σχετικά με την υπ' αριθμ. 835/21.5.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έχει ορισθεί προς συζήτηση στις 11.6.2007 με εισηγητή τον Πάρεδρο κ. Τσακόπουλο Ηρακλή

A.ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Στις 20/2/2007 διεξήχθη η δημοπρασία του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΛΑΙΟΥ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ ΒΙΟΦΙΑΛ», σύμφωνα με την 348/06 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ, με την οποία καταρτίστηκαν οι όροι δημοπράτησης του έργου και καθορίστηκε η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός γίνεται με το σύστημα «μελέτη και κατασκευή», με αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3263/2004 και Ν.1418/1984. Στη δημοπρασία κατέθεσαν δικαιολογητικά εππά (7) εταιρείες. Κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής, η

Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγχε καταρχάς τη νομιμοποίηση των προσώπων που τα υπέβαλαν. Μετά την ολοκλήρωση της παραλαβής των προσφορών και της καταγραφής, έγινε πλήρης έλεγχος των δικαιολογητικών (άρθρο 3 παρ. 4 ν.3263/2004) και η Επιτροπή διαπίστωσε ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης και προκρίνονται για τη συνέχιση της διαδικασίας. Τα ως άνω καταγράφηκαν στο 1^o Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Δημοπρασιών του ΑΣΔΑ. Στο πρακτικό αυτό, υπάρχει ρητή σημείωση ότι εντός πέντε (5) ημερών από την ανακοίνωσή του μπορούν να υποβληθούν τυχόν ενστάσεις στην Προϊσταμένη Αρχή.

Κατά του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής υποβλήθηκε εμπρόθεσμα ένσταση της εταιρείας «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» κατά της συμμετοχής, μεταξύ άλλων, και της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ.» Ειδικότερα, η αιτούσα εταιρεία υποστήριξε ότι η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» υπέβαλε εγγυητική επιστολή η οποία απευθύνεται προς τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αττικής και όχι προς τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας ο οποίος είναι η υπηρεσία που διεξάγει τον διαγωνισμό, ο φορέας κατασκευής και ο κύριος του έργου. Επίσης, η αιτούσα στην ένστασή της υποστήριξε ότι ο Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας αναγράφεται εσφαλμένα ως Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας και σε άλλα έγγραφα, όπως στην βεβαίωση της τράπεζας για την πιστοληπτική ικανότητα της εταιρείας, στο πρακτικό συμμετοχής στον διαγωνισμό κ.α. Ένσταση κατά της συμμετοχής της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ υπέβαλε και η εταιρεία ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ.

Ως προς τις ως άνω ενστάσεις, ο Νομικός Σύμβουλος του ΑΣΔΑ εξέδωσε την υπ' αριθμ. 816/2.3.2007 Γνωμοδότησή όπου αναφέρει ότι: «Όπως προκύπτει από ενδελεχή έλεγχο του φακέλου δικαιολογητικών της εταιρείας ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Τ.Ε., τόσο στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, όσο και σε σειρά άλλων εγγράφων (βεβαίωση τράπεζας, πρακτικό συμμετοχής κλπ) ο Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας (φορέας κατασκευής του έργου) αναφέρεται εσφαλμένα ως Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής. Η εσφαλμένη αυτή αναφορά καθιστά ανίσχυρη την εγγυητική επιστολή και τα λοιπά έγγραφα στα οποία υπάρχει. Ο λόγος αυτός πρέπει να γίνει δεκτός.»

Βάσει της ως άνω Γνωμάτευσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε την 5/3/2007, συνέταξε το 2^o πρακτικό της και ομόφωνα εισηγήθηκε να γίνουν

αποδεκτές οι ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς την εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του φορέα κατασκευής, και να αποκλεισθεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ με την 045/7.3.2007 απόφασή της αποδέχεται τις ενστάσεις κατά της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», ως προς το σημείο αυτό, και την αποκλείει από τη συνέχιση του διαγωνισμού με την ίδια ως άνω αιτιολογία που διατύπωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού στην εισήγησή της. Η ως άνω απόφαση τοιχοκολλήθηκε στον πίνακα ανακοινώσεων του ΑΣΔΑ στις 8.3.2007.

Κατά της απόφασης αυτής υπεβλήθη στις 13.3.2007 στο πρωτόκολλο του ΑΣΔΑ προσφυγή του άρθρου 3 ν.2522/1997 από την αιτούσα εταιρεία «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» κατά το μέρος αυτής που επιτρέπει την συμμετοχή στον διαγωνισμό των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ.

Κατά της 045/2007 όμως απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ ως προς το μέρος που κάνει δεκτές τις ενστάσεις των εταιρειών «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» και «Α. ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» και την αποκλείει από τον διαγωνισμό, υπέβαλε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής η εταιρεία «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 150 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν.3463/2006). Ειδικότερα, η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» υποστήριξε ότι «..στα υποβληθέντα από την εταιρεία μας, δικαιολογητικά (εγγυητική επιστολή συμμετοχής, βεβαίωση τράπεζας, πρακτικά ΔΣ για συμμετοχή στο διαγωνισμό), εκ παραδρομής (δηλαδή εκ γραμματικού λάθους) αναγράφεται η λέξη Αττικής αντί Αθήνας, ενώ τα αρχικά είναι κατ' ορθή γραφή ΑΣΔΑ. Δηλαδή σε όλα τα επίδικα έγγραφά μας έχουμε αναγράψει ΑΣΔΑ και Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής αντί Αθήνας. Το λάθος αυτό είναι τόσο αμελητέο και επουσιώδες....». Σημειώνεται ότι προσφυγή ενώπιον του ΓΓΠΑ άσκησε και η αιτούσα εταιρεία «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ ΑΤΕ» κατά της 045/2007 απόφασης της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ κατά το μέρος που επιτρέπει την συμμετοχή στον διαγωνισμό των εταιρειών ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ.

Ο ΓΓΠΑ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 13461/12.4.2007 απόφασή του έκανε δεκτή την προσφυγή της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» και απέρριψε την προσφυγή της «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕ» ως προς την συμμετοχή των άλλων

εταιρειών. Ειδικότερα, ο ΓΓΠΑ ακύρωσε την 045/2007 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ κατά το μέρος που αποδέχεται τις ενστάσεις κατά της συμμετοχής της και την αποκλείει από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ο ΓΓΠΑ έκρινε τα εξής: «Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 6 του Ν.3263/2004 και του άρθρου 15.1 των όρων διακήρυξης που καταρτίσθηκαν με την 348/2006 απόφαση της Ε.Ε. προκύπτει ότι οι εγγυητικές επιστολές πρέπει να απευθύνονται στην Αρχή που διεξάγει τον διαγωνισμό ή στο φορέα κατασκευής ή στον κύριο του έργου, να αναφέρουν τα στοιχεία της επιχείρησης υπέρ της οποία παρέχονται, τον τίτλο του έργου, το ποσό για το οποίο παρέχεται η εγγύηση και το χρόνο ισχύος. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εν μέρει ανακριβής αναγραφή του τίτλου Δυτικής Αττικής αντί του ορθού Δυτικής Αθήνας δεν καθιστά την προσφορά απαράδεκτη εφ' όσον από τα λοιπά μνημονεύμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία, ήτοι διακριτικός τίτλος ΑΣΔΑ, προκύπτει ότι η εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας και κατά τούτο πρέπει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας να γίνει αποδεκτός.» Με βάση την ως άνω απόφαση του ΓΓΠΑ, η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ εξέδωσε την 85/2007 απόφασή της με την οποία τροποποίησε το 1^ο σημείο της 045/2007 απόφασής της και αποδέχθηκε την συμμετοχή της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στην συνέχιση της διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 154 του ν. 3463/2006 (Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας) που ορίζει ότι «τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας...».

Κατά της υπ' αριθμ. 85/2007 απόφαση της ΕΕ του ΑΣΔΑ η οποία συμμορφώνεται με την απόφαση του ΓΓΠΑ και κάνει δεκτή την συμμετοχή της εταιρείας ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ, η αιτούσα εταιρεία άσκησε την προδικαστική προσφυγή του άρθρου 3 ν.2522/1997. Η προσφυγή όμως αυτή απερρίφθη με την 95/2007 απόφαση της ΕΕ του ΑΣΔΑ.

Με την υπ' αριθμ. 835/21.5.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η εταιρεία «Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ» στρέφεται κατά του ΑΣΔΑ, και ζητά την αναστολή εκτέλεσης της 95/2007 απόφασης ΕΕ ΑΣΔΑ και την 85/2007 απόφασης ΕΕ ΑΣΔΑ που επιτρέπουν την συμμετοχή της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ

ΑΤΕ» στον διαγωνισμό καθώς και την λήψη κάθε κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου όπως η αναστολή της διαδικασίας του διαγωνισμού κ.α. Η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

1. Ως προς την βλάβη της αιτούσας εταιρείας.

Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος.

α) Καταρχάς πρέπει να διευκρινισθεί ότι η όποια βλάβη της αιτούσας προκαλείται από την απόφαση του ΓΓΠΑ η οποία κάνει δεκτή την προσφυγή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και επιτρέπει την συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Η 85/2007 απόφαση της ΕΕ του ΑΣΔΑ έχει εκδοθεί προς συμμόρφωση στην ως άνω απόφαση, σύμφωνα με το νόμο. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 154 του ν. 3463/2006 «τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας καθώς και της ειδικής επιτροπής, που αναφέρονται στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, κατά τα άρθρα 149 και 150. Σε αντίθετη περίπτωση διαπράττουν σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά, κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του παρόντος». Ο ΑΣΔΑ επομένως ήταν εκ του νόμου υποχρεωμένος να συμμορφωθεί στην απόφαση του ΓΓΠΑ και να συνεχίσει την διαδικασία του διαγωνισμού με την συμμετοχή της εταιρείας ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ. Επομένως, η αποφάσεις 85/2007 και 95/2007 της ΕΕ του ΑΣΔΑ δεν προξενούν περαιτέρω ιδιαίτερη βλάβη της αιτούσας εταιρείας. Η τυχόν βλάβη της προκαλείται από την απόφαση του ΓΓΠΑ, της οποία η αναστολή έχει ήδη ζητηθεί με την 696/27.4.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της αιτούσας εταιρείας. Επομένως, από την στιγμή που οι 85/2007 και 95/2007 αποφάσεις της ΕΕ του ΑΣΔΑ δεν προξενούν στην αιτούσα εταιρεία καμία ιδιαίτερη

περαιτέρω βλάβη που να δικαιολογεί αυτοτελώς την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη.

β) Σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα από το αν γίνει δεκτός ως άνω ισχυρισμός μας, σημειώνουμε τα παρακάτω:

Η αιτούσα εταιρεία στην υπό κρίση αίτηση υποστηρίζει ότι: «Συντρέχει, άμεσος κίνδυνος αποτροπής της επικείμενης ζημιάς μας, καθώς και κατεπείγουσα περίπτωση για την λήψη του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου, διότι αν η Αναθέτουσα Αρχή προχωρήσει τις διαδικασίες του διαγωνισμού, κατά την εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως μας και το έργο έχει ήδη ανατεθεί σε μία από τις εταιρείες που παρανόμως συμμετέχουν στον υπόψη διαγωνισμό, ενδεχομένως δε η εκτέλεσή του έχει προχωρήσει τόσο, ώστε η εταιρεία μας, αν και πληροί όλες τις κατά το νόμο και τη διακήρυξη προϋποθέσεις, δε θα δύναται πλέον να ανακηρυχθεί μειοδότρια και να της κατακυρωθεί το έργο. Ως εκ τούτου θα είναι πλέον αδύνατη η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. Οποιαδήποτε δε μετά την εκτέλεση του έργου νομική ευχέρεια αποκαταστάσεως της όποιας ζημιάς της αιτούσας (οικονομικής και ηθικής) δεν συνιστά προστασία εξ ίσου αποτελεσματική με τη δυνατότητα διεκδίκησης νομίμως της ανακήρυξής μας σε μειοδότη».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η εταιρεία Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗ ΑΤΕΕ στην υπό κρίση αίτηση της υποστηρίζει ότι η βλάβη της συνίσταται αποκλειστικά στην συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΤΕ στον διαγωνισμό, επισημαίνοντας ότι υπάρχει κίνδυνος το δημόσιο έργο να μην ανατεθεί τελικά στην ίδια την αιτούσα. Από την συμμετοχή και της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στον διαγωνισμό δεν προκαλείται σοβαρή βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, που να δικαιολογεί την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθώς η αιτούσα εταιρεία διατηρεί σε κάθε περίπτωση την προοπτική να ανατεθεί τελικά σε αυτήν το συγκεκριμένο δημόσιο έργο. Το ενδεχόμενο κατακυρώσεως του διαγωνισμού στη εταιρεία «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» δεν συνιστά ενεστώσα βλάβη αλλά βλάβη ενδεχόμενη και μέλλουσα να προκύψει από τυχόν εκδοθησομένη άλλη πράξη του ΑΣΔΑ, ήτοι από την κατακυρωτική απόφαση.

Εξάλλου, ο κίνδυνος της μη κατακύρωσης του διαγωνισμού στην αιτούσα εταιρεία δεν αποτελεί βλάβη που δικαιολογεί την χορήγηση αναστολής καθώς όλες οι εταιρείες που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς

αναλαμβάνουν από τη φύση της δραστηριότητάς τους τον σχετικό κίνδυνο. Μόνη δε η βλάβη από την μη κατακύρωση του αποτελέσματος του επίμαχου διαγωνισμού, βλάβη που από την φύση της είναι προεχόντως οικονομική και επομένως καταρχήν επτανορθώσιμη, δεν επιτρέπει την χορήγηση της ζητούμενης αναστολής εκτελέσεως (Ε.Α.748/2006, 878/2004, 311/2005 κ.α.).

Στην παρούσα επομένως φάση, η συμμετοχή και της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στην διαδικασία του διαγωνισμού δεν δημιουργεί βλάβη στην αιτούσα εταιρεία, ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

γ) Σε κάθε περίπτωση όλως επικουρικώς επισημαίνεται ότι, ακόμη και αν γίνει δεκτό από το Δικαστήριο Σας ότι η αιτούσα εταιρεία υφίσταται βλάβη από την συμμετοχή της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», τίθεται ζήτημα στάθμισης της βλάβης της αιτούσας με την βλάβη αφενός του δημοσίου συμφέροντος και αφετέρου της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΤΕ. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 3 ν.2522/1997, η αίτηση μπορεί ν' απορριφθεί, αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την παραδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Εν όψει του αιτήματος της υπό κρίση αίτησης, τίθεται προεχόντως θέμα σταθμίσεως της βλάβης της αιτούσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ, εν σχέσει αφενός με την βλάβη του ΑΣΔΑ από το ενδεχόμενο συνεχίσεως του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και αφετέρου με την βλάβη της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ από την συνέχιση και ολοκλήρωση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή της. Συγκεκριμένα:

-Καταρχήν, τυχόν αναστολή εκτελέσεως των πράξεων του ΑΣΔΑ με συνέπεια τη συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς την συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ θα έβλαππε το δημόσιο συμφέρον. Ειδικότερα, με την συμμετοχή περισσότερων εταιρειών στον διαγωνισμό διασφαλίζονται συνθήκες ευρύτερου ανταγωνισμού με τις οποίες σκοπείται η επιλογή του καταλληλότερου αναδόχου για το συγκεκριμένο δημόσιο έργο (Βλ. Ε.Α.

478/1998). Η συμμετοχή επομένως και της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» εξυπηρετεί το συμφέρον του δημοσίου να διεξαχθεί ο διαγωνισμός μεταξύ προσώπων του ευρύτερου δυνατού κύκλου.

-Εξάλλου, η συνέχιση του διαγωνισμού χωρίς τη συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ, θα προκαλούσε σε αυτήν βλάβη σαφώς μεγαλύτερη απ' ό,τι τυχόν επιφέρει στην αιτούσα εταιρεία η συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή και της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ (Βλ. Ε.Α. 478/1998).

-Επίσης, συντρέχουν εξαιρετικά επείγοντες λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την όσο το δυνατόν ταχύτερη ολοκλήρωση του διαγωνισμού και τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, συντρέχει άμεσο δημόσιο συμφέρον για την έγκαιρη ολοκλήρωση του έργου καθώς χρηματοδοτείται από το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ. Ειδικότερα, με το ν. 3274/2004 θεσμοθετήθηκε το Πρόγραμμα Θησέας, ήτοι το Νέο Αναπτυξιακό Πρόγραμμα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Το πρόγραμμα αυτό αποτελεί το χρηματοδοτικό εργαλείο για την υλοποίηση της πολιτικής της κυβέρνησης για την πρωτοβάθμια Τοπική Αυτοδιοίκηση. Εκτείνεται στην πενταετία 2005-2009 με δυνατότητα παράτασης έως το 2011. Χρηματοδοτεί την υλοποίηση επενδύσεων τοπικής ανάπτυξης έχοντας ως κύριο στόχο την οργάνωση των υπηρεσιών, την υλοποίηση τεχνικών υποδομών και την ανάπτυξη κοινωνικών δράσεων.

Με βάση την διαδικασία που περιγράφεται στο ν.3274/2004, το συγκεκριμένο δημόσιο έργο, ήτοι η ανάπλαση του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ στον Δήμο Ιλίου, έχει ενταχθεί για χρηματοδότηση στο πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ με την υπ' αριθμ. 260.3 απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 9 παρ.1 του ν.3274/2004 με αρχικό προϋπολογισμό 5.000.000 Ευρώ και πίστωση έτους 2006 2.000.000 Ευρώ. Ειδικότερα, για το παραπάνω έργο στο έτος 2006, είχαν εγκριθεί οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έσοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, ποσό 6.814.717,88 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 7.500.000 Ευρώ. Στο έτος 2007, για το ίδιο έργο έχουν εγκριθεί ομοίως οι παρακάτω πιστώσεις: Α. Έσοδα Κ.Α. 1314.0001 Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης Θησέας, ποσό

5.000.000 Ευρώ, Β. Έξοδα Κ.Α. 30/7321.0002 «Ανακατασκευή κτιρίου παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ» 8.500.000 Ευρώ. Η επιπλέον χρηματοδότηση του έργου θα καλυφθεί από τους Κεντρικούς Αυτοτελείς Πόρους του ΑΣΔΑ.

Αν δεν προχωρήσει άμεσα η ανάθεση του έργου ώστε να υπάρξει το ταχύτερο δυνατόν απορρόφηση των πιστώσεων, προκύπτει σαφής κίνδυνος απώλειας εσόδων που θα οδηγήσουν στη μη δυνατότητα πραγματοποίησης του συγκεκριμένου έργου. Επισημαίνεται εκ νέου ότι το πρόγραμμα ΘΗΣΕΑΣ έχει διάρκεια μέχρι το 2009 με δυνατότητα παράτασης μέχρι το 2011. Αν επομένως υπάρξει καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού και του έργου, υπάρχει κίνδυνος να απωλεσθεί το σχετικό κονδύλιο. Το ως άνω δημόσιο συμφέρον είναι άμεσο και επείγον καθώς η ανάπτλαση του παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΑΛ είναι εξαιρετικής σημασίας για την αναβάθμιση του Δήμου Ιλίου και θα εξυπηρετήσει ζωτικές κοινωνικές ανάγκες της περιοχής. Η αναγκαιότητα άμεσης ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και η χρησιμότητα του συγκεκριμένου έργου επισημαίνονται τόσο στην από 7.5.2007 επιστολή της Διεύθυνσης Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών προς τον Πρόεδρο του ΑΣΔΑ όσο και στην από 11.5.2007 επιστολή του Προέδρου του ΑΣΔΑ προς τον Υφυπουργό του Υπουργείου Εσωτερικών κ. Αθανάσιο Νάκο.

Σημειώνεται ότι έχει ήδη υπάρξει καθυστέρηση στη διαδικασία του διαγωνισμού καθώς η αρχική διακήρυξη (291/14.11.06 απόφαση Εκτελεστικής Επιτροπής ΑΣΔΑ) ακυρώθηκε εν μέρει μετά την υποβολή ενστάσεων κατά ορισμένων όρων της και καταρτίσθηκαν νέοι όροι δημοπρασίας με την υπ' αριθμ. 348/27.12.2006 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ. Καθίσταται επομένως επιτακτική η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού χωρίς περαιτέρω καθυστερήσεις και αναβολές.

Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω, είναι σαφές ότι λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την άμεση ολοκλήρωση του διαγωνισμού.

Υπό τα δεδομένα αυτά, είναι εμφανές ότι οι αρνητικές συνέπειες από την ενδεχόμενη αποδοχή της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων τόσο για το δημόσιο συμφέρον όσο και για τις εταιρίες ΓΑΝΤΖΟΥΛΑΣ ΑΤΕΕ, ΑΡΧΙΚΟΝ ΑΕ, ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και ΤΕΡΚΑΤ ΑΤΕ είναι σε κάθε περίπτωση μεγαλύτερες από το τυχόν όφελος της αιτούσας εταιρείας. Επομένως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί για τον λόγο αυτό.

Αν γίνει δεκτός από το Δικαστήριο Σας ο ως άνω λόγος απόρριψης της αίτησης, αποβαίνει πλέον αλυσιτελής η έρευνα συνδρομής της προϋπόθεσης σοβαρής πιθανολόγησης της παρανομίας των πράξεων του ΑΣΔΑ (Βλ. ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών 589/1996). Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί.

2. Ως προς την σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας των πράξεων των οποίων ζητείται η αναστολή.

Η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται στην υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ότι οι υπ' αριθμ. 85/2007 και 95/2007 πράξεις της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ είναι προδήλως παράνομες και για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση.

α) Ως προς την 085/2007 πράξη της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ: Σύμφωνα με το άρθρο 154 του ν. 3463/2006 «τα αιρετά όργανα των Δήμων και Κοινοτήτων, οι διοικήσεις των νομικών προσώπων και των Συνδέσμων, έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας καθώς και της ειδικής επιτροπής, που αναφέρονται στον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των Δήμων και Κοινοτήτων, κατά τα άρθρα 149 και 150. Σε αντίθετη περίπτωση διαπράττουν σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά, κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του παρόντος». Ο ΑΣΔΑ συνεπώς ήταν εκ του νόμου υποχρεωμένος να συμμορφωθεί στην απόφαση του ΓΓΠΑ και να συνεχίσει την διαδικασία του διαγωνισμού με την συμμετοχή της εταιρείας ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ και δεν είχε καμία δυνατότητα να πράξει το αντίθετο. Επομένως, η 085/2007 πράξη της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ από την στιγμή που συμμορφώνεται με απόφαση του ΓΓΠΑ είναι καθ' όλα νόμιμη.

β) Σε κάθε περίπτωση, σχετικά με τη νομιμότητα της συμμετοχής της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ στον διαγωνισμό σημειώνονται τα εξής:
Η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι: «η επωνυμία του νομικού προσώπου υπέρ του οποίου δίζεται η εγγύηση (δανειστής) πρέπει να αναγράφεται επακριβώς ως έχει καταχωρισθεί στα επίσημα μητρώα, χωρίς την παραμικρή απόκλιση ή

διαφοροποίηση, διότι αποτελεί τυπικό στοιχείο της εγκυρότητας της εγγυητικής επιστολής, χωρίς τη συνδρομή του οποίου είναι αδύνατη η είσπραξη της εγγυητικής επιστολής από τον κάτοχο και δικαιούχο του ποσού αυτής. Οποιαδήποτε απόκλιση ή διαφοροποίηση στην επωνυμία του δανειστού της εγγυητικής επιστολής συνιστά λόγο αρνήσεως καταβολής του ποσού της εγγύησης από την πλευρά του εκδόντος την εγγυητική επιστολή πιστωτικού ιδρύματος. Για τον λόγο αυτό το συγκεκριμένο στοιχείο έχει χαρακτήρα ουσιωδεστάτης τυπικής προϋπόθεσης του κύρους της εγγυητικής επιστολής....το σφάλμα...είναι αφ' εαυτού σοβαρό και δύναται ευλόγως και κατ' αντικειμενική κρίση να εγείρει αμφιβολίες και να προκαλέσει σύγχυση ως προς την ταυτότητα του νομικού προσώπου που δικαιούται να την εισπράξει. Τούτο διότι ο όρος Δυτικής Αττικής αντί Δυτικής Αθήνας παραλλάσσει ριζικά τα στοιχεία της ταυτότητας του νομικού προσώπου και κατ' αρχήν δύναται να προκαλέσει σύγχυση, εφόσον είναι ενδεχόμενη η ύπαρξη αντίστοιχου συνδέσμου και στη Δυτική Αττική, πέραν αυτού της Δυτικής Αθήνας.» Από τα ως άνω όμως που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της πράξης του ΓΓΠΑ που επιτρέπει τη συμμετοχή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΤΕ στον διαγωνισμό. Ειδικότερα:

I) Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 4 του ν.3263/2004 «....Οι ως άνω εγγυητικές επιστολές πρέπει, προκειμένου να γίνουν αποδεκτές από την υπηρεσία, να απευθύνονται στην αρχή που διεξάγει το διαγωνισμό, ή στο φορέα κατασκευής ή στον κύριο του έργου, να αναφέρουν σαφώς τα στοιχεία της επιχείρησης υπέρ της οποίας παρέχονται, τον τίτλο του έργου, το ποσό για το οποίο παρέχεται η εγγύηση και το χρόνο ισχύος, όπως αυτό προβλέπονται στη διακήρυξη, επιπλέον δε να περιλαμβάνουν παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμα διζήσεως και υπόσχεση για την απροφάσιστη καταβολή του ποσού, εντός πέντε (5) ημερών από την ημέρα λήψεως της σχετικής ειδοποίησεως.». Επίσης, στην παρ. 6 του άρθρου 27 του π.δ. 608/1985 ορίζεται ότι: «...Οι σχετικές εγγυητικές επιστολές πρέπει απαραιτήτως να απευθύνονται στην Αρχή ή το φορέα ή τον κύριο του έργου όπως καθορίζεται στη διακήρυξη, να έχουν τα στοιχεία της επιχείρησης τον τίτλο του έργου, το ποσό και να περιλαμβάνουν τον όρο ότι ο εγγυητής παραιτείται από το δικαίωμα διζήσεως και αναγνωρίζει ανεπιφύλακτα την

υποχρέωσή του να καταβάλει το ποσό της εγγύησης χωρίς καμμιά ένσταση ή αντίρρηση, μέσα σε πέντε ημέρες από τη σχετική ειδοποίηση.»

Επίσης στο άρθρο 15 της διακήρυξης του συγκεκριμένου δημοσίου έργου αναφέρεται ότι: «Για την έγκυρη συμμετοχή στο διαγωνισμό κατατίθενται από τους διαγωνιζόμενους, κατά τους όρους του άρθρου 23 παρ.1 του π.δ. 609/85, εγγυητικές επιστολές συμμετοχής που ανέρχονται σε ποσοστό 2% επί του προϋπολογισμού της υπηρεσίας χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α., ήτοι στο ποσό των 156.144,00 Ευρώ. Οι εγγυητικές επιστολές απευθύνονται είτε στην υπηρεσία που διεξάγει τον διαγωνισμό είτε στον φορέα κατασκευής είτε στον κύριο του έργου και σε περίπτωση διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας πρέπει να είναι κοινές υπέρ όλων των μελών της. Οι εγγυητικές επιστολές αναφέρουν απαραίτητα την επωνυμία του διαγωνιζόμενου νομικού προσώπου (εταιρείας) ή τον τίτλο της Κοινοπραξίας, τον τίτλο του έργου για το οποίο δίδεται η εγγύηση....Οι εγγυητικές επιστολές καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, εφόσον συντρέχει νόμιμη περίπτωση.»

Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι η αναγραφή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής των στοιχείων που ορίζει ο νόμος, αποτελεί στοιχείο του κύρους της εγγυητικής επιστολής και κατά συνέπεια προϋπόθεση του κύρους της αντίστοιχης προσφοράς.

Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 1 της Διακήρυξης κύριος του έργου και φορέας κατασκευής είναι ο Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αθήνας (ΑΣΔΑ) ενώ Διευθύνουσα/Επιβλέπουσα Υπηρεσία για την κατασκευή του έργου είναι τη Τεχνική Υπηρεσία του ΑΣΔΑ. Επομένως, σύμφωνα και με τα ανωτέρω η εγγυητική επιστολή έπρεπε να απευθύνεται στον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας (ΑΣΔΑ). Η «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» υπέβαλε εγγυητική επιστολή στην οποία αναγραφόταν αντί της λέξης «Αθήνας» η λέξη «Αττικής» ενώ τόσο η υπόλοιπη επωνυμία όσο και τα αρχικά αυτής (ΑΣΔΑ) είχαν αναγραφεί ορθά. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, δεν έχουμε έλλειψη στοιχείου της εγγυητικής επιστολής που απαιτεί ο νόμος αλλά εν μέρει εσφαλμένη και ανακριβή αναγραφή αυτού. Κρίσιμο ζήτημα επομένως είναι αν η συγκεκριμένη μερικώς εσφαλμένη και ανακριβής αναγραφή της επωνυμίας του κυρίου του έργου είναι τόσο ουσιώδης ώστε να ισοδυναμεί με μη αναγραφή του στοιχείου αυτού και να

συνεπάγεται την ακρότητα της συμμετοχής της εταιρείας «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» στον διαγωνισμό.

Όπως έχει κριθεί νομολογιακά, στην περίπτωση κατά την οποία δεν ελλείπει μεν παντελώς η μνεία στο σώμα της εγγυητικής επιστολής στοιχείου που απαιτεί ο νόμος, αλλά παρατίθεται αυτό κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά, εάν δεν είναι ουσιώδης, ήτοι εάν εκ των λοιπών μνημονευόμενων στην εγγυητική επιστολή στοιχείων, και γενικώς από το περιεχόμενο της επιστολής, προκύπτει κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία η αληθής έννοια των αναγραφόμενων (Βλ. απόφαση 2513/1993 ΣτΕ η οποία έκρινε ότι η εν μέρει ανακριβής αναγραφή του τίτλου του έργου δεν καθιστά την προσφορά απαράδεκτη αν από όλα τα άλλα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής προκύπτει σαφώς ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στο έργο της συγκεκριμένης δημοπρασίας, απόφαση 600/2006 Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ η οποία έκρινε ότι η μη αναγραφή της διεύθυνση του φυσικού προσώπου υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγυητική επιστολή δεν δημιουργεί πρόδηλη αμφιβολία περί της ταυτότητας του υπέρ ου η εγγύηση προσώπου καθώς το στοιχείο αυτό προκύπτει από άλλα έγγραφα της προσφοράς του, ΣτΕ 1072/1993 κ.α.)

Από όλα τα στοιχεία της εγγυητικής επιστολής και κυρίως από τα αρχικά ΑΣΔΑ προκύπτει σαφώς ότι η εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι τον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας. Εξάλλου, δεν υπάρχει επωνυμία «Αναπτυξιακός Σύνδεσμος Δυτικής Αττικής» ώστε να προκύψει ενδεχόμενο σύγχυσης. Επίσης τα λοιπά στοιχεία όπως ο τίτλος του έργου, η ημερομηνία διαγωνισμού κ.α. ταυτίζονται πλήρως. Επομένως, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η εγγυητική επιστολή απευθύνεται πράγματι στον Αναπτυξιακό Σύνδεσμο Δυτικής Αθήνας για το συγκεκριμένο έργο. Από την στιγμή λοιπόν που καθίσταται σαφές σε ποια αρχή απευθύνεται η εγγυητική επιστολή, δεν συντρέχει έλλειψη στοιχείου απαραίτητου για το κύρος αυτής. Συνεπώς, η μερικώς ανακριβής αναγραφή του τίτλου του ΑΣΔΑ δεν ισοδυναμεί με μη αναγραφή του στοιχείου αυτού ώστε να συνεπάγεται απαράδεκτο της προσφοράς της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ».

Εξάλλου, σύμφωνα με την τραπεζική πρακτική, εγγυητικές επιστολές στις οποίες έχουν εμφιλοχωρήσει τυπογραφικά λάθη εισπράττονται κανονικά,

εφόσον δεν δημιουργείται σύγχυση ως προς την αρχή στην οποία απευθύνονται και ως προς το βασικό περιεχόμενό τους. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την τραπεζική πρακτική, χωρεί διόρθωση των τυπογραφικών λαθών με την έκδοση τροποποιητικής πράξης εκ μέρους της τραπέζης. Επομένως, η συγκεκριμένη μερικώς εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ αποτελεί επουσιώδες λάθος το οποίο όμως δεν δημιουργεί κανένα πρόβλημα στην είσπραξη της εγγυητικής επιστολής και το οποίο μπορεί σε κάθε περίπτωση να διορθωθεί. Συνεπώς εξασφαλίζεται σε κάθε περίπτωση η καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής, που αποτελεί και τον σκοπό του νομοθέτη για την θέσπιση των στοιχείων του κύρους της εγγυητικής επιστολής (ΣτΕ 963/2000).

Σύμφωνα με τα παραπάνω, ορθά ο ΓΓΠΑ έκρινε ότι η μερικώς εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ δεν συνεπάγεται ακυρότητα της προσφοράς της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ». Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή είναι καταρχήν υποστηρίξιμη και επομένως δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση του παρανόμου της πράξης του ΓΓΠΑ ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

III) Επίσης, η αιτούσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι το επίμαχο σφάλμα δεν έχει εμφιλοχωρήσει αποκλειστικά και μόνο στην εγγυητική επιστολή της ανωτέρω διαγωνιζόμενης εταιρείας αλλά και σε λοιπά δικαιολογητικά που αυτή κατέθεσε (βεβαίωση της τράπεζας για την πιστοληπτική της ικανότητα, υπεύθυνες δηλώσεις, πρακτικό συμμετοχής). Από τα ως άνω όμως που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση της παρανομίας της πράξης του ΓΓΠΑ. Ειδικότερα:

Πράγματι η εν μέρει εσφαλμένη αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ παρατηρείται, και στα εξής έγγραφα, πάραν της εγγυητικής επιστολής: στο πρακτικό του αρμοδίου οργάνου της «ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» περί συμμετοχής στον διαγωνισμό, στις υπεύθυνες δηλώσεις που προβλέπονται από τη διακήρυξη και στη βεβαίωση περί της πιστοληπτικής της ικανότητας. Τα ως άνω αναφερόμενα υπό α (μερικώς ανακριβής αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ που δεν δημιουργεί σύγχυση για τον φορέα στον οποίο πράγματι απευθύνεται η εγγυητική επιστολή) ισχύουν και για τις περιπτώσεις των λοιπών δικαιολογητικών. Εξάλλου, για κανένα άλλο δικαιολογητικό,

πέραν της εγγυητικής επιστολής, δεν απαιτεί ρητά ο νόμος να αναγράφεται, με ποινή ακυρότητας, η αρχή στην οποία απευθύνεται (Βλ. υπ' αριθμ. 2143/1987 απόφαση ΣτΕ που έκρινε ότι υπεύθυνη δήλωση που δεν περιλαμβάνει τον τίτλο του έργου που αφορά δεν είναι ελλιπής καθώς λόγω των συνθηκών υποβολής της κατευθείαν στο αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής δεν δημιουργείται καμία αμφιβολία ούτε για το έργο που αφορά ούτε για την αρχή στην οποία αυτή απευθύνεται).

Επομένως, ορθά ο ΓΤΠΑ έκανε δεκτή την προσφυγή της ΧΩΡΟΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ καθώς αφενός ο νόμος δεν απαιτεί με ποινή ακυρότητας την αναγραφή της αρχής στην οποία απευθύνονται τα λοιπά δικαιολογητικά και αφετέρου σε κάθε περίπτωση, η εν μέρει ανακριβής αναγραφή της επωνυμίας του ΑΣΔΑ συνιστά επουσιώδη έλλειψη αυτών που δεν συνεπάγεται την ακυρότητα της υποβολής τους.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, δεν πιθανολογείται σοβαρή παρανομία των υπ' αριθμ. 85/2007 και 95/2007 πράξεων της ΕΕ ΑΣΔΑ και συνεπώς η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ως άνω ερμηνευτικές εκδοχές ως προς τα κρίσιμα ζητήματα είναι τουλάχιστον καταρχήν υποστηρίζιμες και επομένως δεν προκύπτει σοβαρή πιθανολόγηση του παρανόμου των ως άνω πράξεων ώστε να δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

Επειδή όλα τα παραπάνω είναι βάσιμα, νόμιμα και αληθή,

Επειδή το παρόν υπόμνημα ασκείται νομίμως, εμπροθέσμως και μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος,

ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΛΟΓΟΥΣ

ΖΗΤΟΥΜΕ

Να γίνει δεκτό το παρόν υπόμνημα με σκοπό:

-ν' απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η υπ^τ αριθμ. υπ^τ αριθμ. 835/21.5.2007
αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας Α.ΚΑΠΕΤΑΝΙΔΗΣ ΑΤΕΕ ως
προς όλα τα αιτήματά της και
-να καταδίκασθούν οι αντίδικοι στην καταβολή της δικαστικής μας δαπάνης.

Αθήνα, 11.6.2007

Η πληρεξούσια Δικηγόρος

ΘΕΟΔΩΡΑ Δ. ΑΝΤΩΝΙΟΥ
Δ.Π. - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
ΕΠΙΚΟΥΡΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ
ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ
ΑΡΙΣΤΕΙΔΟΥ 9 - ΑΘΗΝΑ 105 59
ΤΗΛ.: 3212519 - FAX: 3215866
ΑΦΜ: 029546988



Επειδή όλα τα παραπάνω είναι βάσιμα, νόμιμα και αληθή,

Επειδή το παρόν υπόμνημα ασκείται νομίμως, εμπροθέσμως και μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος,

**ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΛΟΓΟΥΣ
ΖΗΤΟΥΜΕ**

Να γίνει δεκτό το παρόν υπόμνημα με σκοπό:

-ν' απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η υπ' αριθμ. 830/18.5.2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας «ΙΛΙΟΝ ΕΛΚΑΤ ΑΤΕ» ως προς όλα τα αιτήματά της και

-να καταδικασθούν οι αντίδικοι στην καταβολή της δικαστικής μας δαπάνης.

Αθήνα, 11.6.2007

Η πληρεξούσια Δικηγόρος


ΘΕΟΦΟΡΟΣ Α. ΑΝΤΩΝΙΟΥ
 Δ.Ν. - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
 ΕΠΙΚΟΥΡΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ
 ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ
 ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ
 ΑΡΙΣΤΕΙΔΟΥ 9 - ΑΘΗΝΑ 105 59
 ΤΗΛ.: 3212519 - FAX: 3215858
 ΑΦΜ: 029540988

