

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 11 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 21-9-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1431/22.9.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., ... Οδού αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του, (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι διευκρινίσεις που παρέσχε η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 4689/19-9-2023 έγγραφό της στο πλαίσιο της με αριθ. πρωτ. .../21.6.2023 Διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «... ..».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00€, το οποίο αντιστοιχεί στο ανώτατο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, και με βάση την εκτιμώμενη αξία

Αριθμός Απόφασης: 1472/2023

της σύμβασης, ποσού 24.643.212,00€, χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Ο, ως αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της με αριθ. πρωτ. .../21.6.2023 Διακήρυξης προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάθεση του έργου με τίτλο «... ..», συνολικού προϋπολογισμού 24.643.212,00 € (πλέον Φ.Π.Α. 24%). Σύμφωνα με το άρθρο 11 της Διακήρυξης, η δημοπρατούμενη σύμβαση είναι μικτή σύμβαση έργου και προμήθειας και αφορά στην κατασκευή των δικτύων αποχέτευσης λυμάτων των οικισμών του ... Τμήματος της, στην αναβάθμιση, επέκταση και εκσυγχρονισμό της - ... για εκροή κατάλληλη προς επαναχρησιμοποίηση και στην εγκατάσταση τηλεμετρίας και τηλεελέγχου της λειτουργίας των αντλιοστασίων του δικτύου αποχέτευσης και στην εγκατάσταση Φ/Β πάρκου συνολικής ισχύος 499,62 kW. Ειδικότερα, το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του στον όρο 11.3 της Διακήρυξης, περιλαμβάνει τα εξής τέσσερα (4) τμήματα: **(α)** ΤΜΗΜΑ Α: Αφορά στην προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για την αναβάθμιση, επέκταση και εκσυγχρονισμό της - ... και επαναχρησιμοποίηση του επεξεργασμένου νερού, περιλαμβανομένης και της κανονικής λειτουργίας του εγκατασταθέντος εξοπλισμού για χρονικό διάστημα τριών ετών, **(β)** ΤΜΗΜΑ Β: Αφορά στην προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία φωτο - βολταϊκού πάρκου στη θέση '... της Κοινότητας ... συνολικής ισχύος 499,62 KW για εικονικό ενεργειακό συμψηφισμό (VIRTUAL NET METERING) στο Δήμο ..., **(γ)** ΤΜΗΜΑ Γ: Αφορά στην προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού τηλεμετρίας - τηλεελέγχου των αντλιοστασίων, στο,,, ... και χείμαρρο ... του δικτύου αποχέτευσης του Τμήματος/Μέρους Δ, και **(δ)** ΤΜΗΜΑ Δ: Αφορά στην κατασκευή των δικτύων αποχέτευσης λυμάτων των οικισμών ... -... - ... - ... -... - ... - ... του ... τμήματος της, δίκτυα και αντλιοστάσια. Σύμφωνα με τον όρο 13.5 της Διακήρυξης δεν γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος μόνο του αντικειμένου της σύμβασης. Σύμφωνα με το άρθρο 14 της Διακήρυξης, ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά που θα προκύψει από την βέλτιστη σχέση ποιότητας και τιμής σε συνδυασμό με τη χαμηλότερη τιμή.

Αριθμός Απόφασης: 1472/2023

Συγκεκριμένα, για τα τμήματα - μέρη Α', Β' και Γ' της σύμβασης η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά θα προκύψει κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 100 του ν. 4412/2016, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ενώ για το τμήμα - μέρος Δ' της σύμβασης θα ληφθεί υπόψη η οικονομική προσφορά, σύμφωνα με τα άρθρα 95 και 98 του ν. 4412/2016. Η συνολική οικονομική προσφορά θα είναι το άθροισμα των προσφορών αυτών και κριτήριο ανάθεσης θα είναι η οικονομικότερη συνολική προσφορά.

3. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 30-6-2023, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4-7-2023 και έλαβε ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 7-8-2023 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 11-8-2023. Με την υπ' αριθμό 89/18.7.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής χορηγήθηκε παράταση των άνω προθεσμιών και ορίστηκε νέα – κατά παράταση - καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών η 25-8-2023 και νέα προθεσμία αποσφράγισης των προσφορών η 31-8-2023.

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (μικτή σύμβαση, έργου και προμήθειας), της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας υποβλήθηκαν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς αιτήματα παροχής διευκρινίσεων επί όρων της Διακήρυξης, τα οποία απαντήθηκαν με το υπ' αριθ. πρωτ. 4689/19-9-2023 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής. Το έγγραφο αυτό κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς με μήνυμα μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.09.2023, και επίσης αναρτήθηκε στα συνημμένα έγγραφα της αρχικής

Αριθμός Απόφασης: 1472/2023

σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία (19.09.2023). Κατά του εγγράφου αυτού παροχής διευκρινίσεων (4689/19.09.2023) στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή του κατά το μέρος, που, κατά τους ισχυρισμούς της, με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ουσιώδεις αλλαγές του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, δεν αποσαφήνισε όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι ενέχουν ασάφειες, και επιπλέον παρέλειψε να προβεί σε εύλογη και κατάλληλη παράταση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

6. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτά, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπρόθεσμα, στις 21-9-2023, αφού το προσβαλλόμενο με αριθ. πρωτ. 4689/19.09.203 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 19-9-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21-9-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

7. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 22-9-2023 σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017.

8. Στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, υποβλήθηκε αρχικά κατά της Διακήρυξης η (πρώτη) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1103/20.7.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..». Με την υπ' αριθμό Α747/2023 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου έγινε δεκτό το ενσωματωμένο στην προσφυγή αυτή αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και διατάχθηκε η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, και συγκεκριμένα η μετάθεση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών και αποσφράγισης αυτών σε οποιονδήποτε χρόνο μετά την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Με την υπ' αριθμό 96/2023 απόφαση της Οικονομικής

Αριθμός Απόφασης: 1472/2023

Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 25-9-2023 και νέα ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 29-9-2023. Επί της προσφυγής αυτής εκδόθηκε στις 14-9-2023 η με αριθ. 1273/2023 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απορρίφθηκε η ανωτέρω (πρώτη) με ΓΑΚ 1103/2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «... ..» κατά της Διακήρυξης.

9. Ακολούθως, η νυν προσφεύγουσα εταιρεία «...» άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή, η οποία όπως προαναφέρθηκε βάλλει κατά των διευκρινίσεων που χορήγησε η αναθέτουσα αρχή με το με αριθ. 4689/19-9-2023 έγγραφό της στο πλαίσιο της Διακήρυξης. Με την υπ' αριθμό 1731/2023 Πράξη της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 30^η-10-2023. Επί του ενσωματωμένου στην προσφυγή αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων εκδόθηκε η με αριθμό **A890/25.9.2023** απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα προσωρινών μέτρων και διατάχθηκε η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα η μετάθεση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών και αποσφράγισης αυτών σε οποιονδήποτε χρόνο τυχόν ορίσει η αναθέτουσα αρχή μετά την έκδοση απόφασης από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. επί της προσφυγής. Μετά την κοινοποίηση της ανωτέρω απόφασης προσωρινών μέτρων και συγκεκριμένα στις 26-9-2023 η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το με αριθ. 4815/26.9.2023 αίτημά της περί ανάκλησης, άλλως επανεξέτασης της υπ' αριθ. A890/2023 απόφασης προσωρινών μέτρων, άλλως τον καθορισμό νέας (νωρίτερης) ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής. Εξαρχής σημειώνεται ότι στο θεσμικό πλαίσιο της Αρχής (άρθρα 366 ν. 4412/2016 και 15 π.δ. 39/2017) δεν προβλέπεται σχετικό ένδικο βοήθημα ή αίτηση κατά της απόφασης επί προσωρινών μέτρων, η οποία (απόφαση) άλλωστε έχει προσωρινή ισχύ και τα αποτελέσματά της αίρονται αυτοδικαίως με την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση, σε συνέχεια του άνω αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθ. 1764/2023 (τροποποιητική) πράξη της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίστηκε νέα (νωρίτερη) ημερομηνία εξέτασης της (δεύτερης) αυτής προσφυγής η 11η-10-

Αριθμός Απόφασης: 1472/2023

2023, και άρα η αποκλειστική προθεσμία του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 προς έκδοση απόφασης επί της προσφυγής λήγει στις **31-10-2023**.

Η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 112/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής όρισε νέα ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 13-10-2023. Παράλληλα, κατά της Α890/2023 απόφασης προσωρινών μέτρων της ΕΑΔΗΣΥ άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας (κατά την ίδια ημερομηνία -26.9.2023-, που υπέβαλε το αίτημα ανάκλησης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ) την με αριθ. καταθ. Ε2093/26-9-2023 αίτηση, ζητώντας την αναστολή και ακύρωσή της. Στην εν λόγω αίτηση αναστολής και ακύρωσης ενσωματώνεται αίτημα προσωρινής διαταγής με το οποίο ζητείται να επιτραπεί στον Δήμο να συνεχίσει την διαγωνιστική διαδικασία έως και το στάδιο (τουλάχιστον) της αξιολόγησης των προσφορών ή να χορηγηθεί οποιοδήποτε άλλο ασφαλιστικό μέτρο κριθεί ικανό από το δικαστήριο για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δήμου, συμπεριλαμβανομένης και της άρσης του αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος της διαδικασίας κατ' άρθρο 372 παρ. 6 εδ. β του ν. 4412/2016. Η αίτηση αυτή έχει προσδιοριστεί να συζητηθεί ενώπιον του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας στις 24.10.2023. Στις 12-10-2023 κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ η με ημερομηνία 11-1-2023 Προσωρινή Διαταγή της Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του περί αναστολής εκτέλεσης της Α890/25.9.2023 απόφασης προσωρινών μέτρων, διότι κρίθηκε ότι τούτο ενέχει τον κίνδυνο να επηρεαστεί το αντικείμενο της δίκης επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, το οποίο πρόκειται να εκδικαστεί στις 24.10.2023. Επιπλέον, στην από 11-20-2023 Προσωρινή Διαταγή αναφέρεται ότι «Σε κάθε περίπτωση, η ΕΑΔΗΣΥ έχει υποχρέωση να εξετάσει το αίτημα ανάκλησης της προσβαλλόμενης πράξης της, που έχει υποβάλει η αναθέτουσα αρχή, και να αποφασίσει **α)** είτε να απορριφθεί το αίτημα ανάκλησης και να διατηρηθούν τα προσωρινά μέτρα που λήφθηκαν με την προσβαλλόμενη πράξη έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της εκκρεμούς ενώπιόν της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 366 του ν. 4412/2016, δηλαδή για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση του ενωσιακού ή του εθνικού δικαίου ή για να αποτραπεί η ζημία του συμφέροντος της προσφεύγουσας εταιρείας, **β)** είτε να δεχθεί το αίτημα της αναθέτουσας αρχής για την ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης και να

Αριθμός Απόφασης: 1472/2023

άρει τα προσωρινά μέτρα, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων και του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου 366 του ν. 4412/2016». Σε συνέχεια της έκδοσης και κοινοποίησης της ανωτέρω προσωρινής διαταγής, με την υπ' αριθμό 1014/2023 απόφαση του ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 20^η-10-2023 και ώρα 11:00. Η απόφαση αυτή περί νέας παράτασης της καταληκτικής προθεσμίας αποσφράγισης των προσφορών επικυρώθηκε με την με αριθ. 126/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του

10. Εν των μεταξύ, στο πλαίσιο της εν θέματι Διακήρυξης ασκήθηκε (τρίτη) προδικαστική προσφυγή, αυτή τη φορά από την ένωση οικονομικών φορέων «... .. –», η οποία διαβιβάστηκε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 9-10-2023 και έλαβε Γ.Α.Κ. ΕΑΔΗΣΥ 1549/9.10.2023. Με την προσφυγή αυτή, η άνω ένωση εταιρειών ζητά την ακύρωση της με αριθ. 112/2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, παραπονούμενη για τη μη συμμόρφωση της τελευταίας στην με αριθμό Α890/2023 απόφαση προσωρινών μέτρων της ΕΑΔΗΣΥ. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην άνω απόφαση προσωρινών μέτρων σε συνδυασμό με την τροποποιητική Πράξη Ορισμού, να παρατείνει καταλλήλως την προθεσμία υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών σε χρόνο μετά την έκδοση απόφασης επί της (δεύτερης) προσφυγής, δηλαδή σε οποιονδήποτε χρόνο μετά την 31-10-2023, δεδομένου ότι ορίστηκε νέα ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 11-10-2023. Αντ' αυτού, ο αφενός δεν παρέτεινε την προθεσμία υποβολής των προσφορών αφετέρου παρέτεινε -μόνο- την προθεσμία αποσφράγισης των προσφορών μέχρι τις 13-10-2023, δηλαδή σε χρόνο που δεν θα έχει παρέλθει η εικοσαήμερη προθεσμία προς έκδοση απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ επί της δεύτερης προσφυγής. Η μη συμμόρφωση του με την άνω απόφαση προσωρινών μέτρων της προκαλεί βλάβη, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, επιθυμεί (όπως έχει κατ' άρθρο 3.6 της Διακήρυξης δικαίωμα) να αποσύρει την προσφορά που έχει ήδη υποβάλει ως Κοινοπραξία, ώστε να προβεί στην εκ νέου υποβολή της κατά τρόπο κατά την κρίση της πληρέστερο, σύμφωνα με την δυνατότητα που της παρέχει το άνω άρθρο της Διακήρυξης σε συνδυασμό με την απόφαση Α890/2023 προσωρινών μέτρων της Αρχής.

Αριθμός Απόφασης: 1472/2023

11. Η αναθέτουσα αρχή, μετά την κατάθεση της τρίτης προσφυγής, υπέβαλε στις 9-10-2023 το ενσωματωμένο στις με αριθ. πρωτ. 5025/9.10.2023 απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής νέο αίτημα ανάκλησης της Α890/2023 απόφασης προσωρινών μέτρων, υποστηρίζοντας ότι η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή παρίσταται πλέον προδήλως απαράδεκτη, ελλείπει εννόμου συμφέροντος. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι, κατόπιν άσκησης της τρίτης προσφυγής από την ένωση οικονομικών φορέων «... .. –», η δεύτερη προδικαστική προσφυγή, ως ασκηθείσα αυτοτελώς από το μέλος της ένωσης «... ..», είναι προδήλως απαράδεκτη. Θεμελιώνει δε τους ισχυρισμούς της στο γεγονός ότι, όπως προκύπτει από την άσκηση της τρίτης προσφυγής και επιβεβαιώνεται από την προσφεύγουσα ένωση, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία δεν είναι αυτοτελώς η εταιρεία με την επωνυμία «...», αλλά η ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία ««.....». Μάλιστα, η εν λόγω ένωση είχε ήδη υποβάλει προσφορά πριν τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων με την υπ' αριθ. Α890/2023 απόφαση προσωρινών μέτρων και συγκεκριμένα είχε υποβάλει την προσφορά της στις 24-9-2023, η δε απόφαση των προσωρινών μέτρων Α890/2023, που διέτασσε την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης της δεύτερης προσφυγής, δημοσιεύτηκε στις 25-9-2023.

12. Από την επισκόπηση του συνόλου των εγγράφων, που έχουν τεθεί υπόψη του Κλιμακίου στο πλαίσιο της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η νυν προσφεύγουσα εταιρεία «... ..», προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της για την άσκηση της προσφυγής, αναφέρει ότι δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τον καταστατικό της σκοπό, έχοντας συνάψει πλήθος συμβάσεων συναφούς αντικειμένου με το δημοπρατούμενο. Επιπλέον, αναφέρει ότι είναι εγγεγραμμένη στην 5^η τάξη του ΜΕΕΠ (αριθ. ΜΕΕΠ: ..., στις κατηγορίες και τάξεις: ΟΔΟΠΟΙΙΑ 5η, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ΕΡΓΑ 5η, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΕΡΓΑ 5η, ΛΙΜΕΝΙΚΑ 3η, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ ΕΡΓΑ (Η/Μ) 5η, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΕΡΓΑ 5η, ΕΡΓΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ 4η, ΕΡΓΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ) και ανήκει στον κύκλο των εν δυνάμει

Αριθμός Απόφασης: 1472/2023

συμμετεχόντων για να αναλάβει την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου (βλ. σελ. 14 της προσφυγής). Προβάλλει δε, ότι έχει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, διότι με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής μεταβάλλεται ουσιωδώς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεν διασαφηνίζονται όροι της Διακήρυξης που ενέχουν ασάφεια. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας ασκήθηκε η (τρίτη) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1549/9.10.2023 προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «... .. –». Στην τελευταία αυτή προσφυγή ρητώς αναφέρεται ότι η άνω ένωση εταιρειών έχει υποβάλλει προσφορά στον διαγωνισμό, ενώ επίσης επιβεβαιώνεται ότι το μέλος της ένωσης «... ..» έχει ασκήσει αυτοτελώς την υπό εξέταση προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1431/2023. Ενόψει των ανωτέρω, η υπό εξέταση (δεύτερη) προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..», ως ασκηθείσα αυτοτελώς από την άνω εταιρεία, παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος. Ειδικότερα, η νυν προσφεύγουσα εταιρεία «... ..» δεν έχει έννομο συμφέρον για την προσβολή της διευκρινιστικής πράξης της αναθέτουσας αρχής, αφού όχι μόνο δεν υπέβαλε αυτοτελώς προσφορά, αλλά υπέβαλε προσφορά, συμμετέχοντας σε άλλο οικονομικό φορέα και δη ως μέλος της ένωσης «... .. -... ..». Άρα, δεν αποτελεί ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα για την ανάθεση της σύμβασης, αφού τέτοιος είναι η ένωση στην οποία συμμετέχει. Η εταιρεία «... ..» θα είχε διατηρήσει έννομο συμφέρον μόνον εάν εκείνη είχε διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης, με ίδια συμμετοχή στον διαγωνισμό. Εξέλιπε, όμως, το έννομο συμφέρον της, διότι αντ' αυτού επέλεξε να συστήσει με την εταιρεία «... ..» την ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «... .. -», δηλαδή οικονομικό φορέα διακριτό από τις εταιρείες που τον συνέστησαν, ο οποίος ήδη διεκδικεί την ανάθεση σύμβασης με τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Συνεπεία των ανωτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία «... ..» κατέστη τρίτη σε σχέση με τη διαγωνιστική διαδικασία. Όπως έχει κριθεί, για να τύχει οριστικής δικαστικής προστασίας σε διαφορά για την ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης, η ένωση προσώπων – οικονομικός φορέας έχει υποχρέωση να ασκήσει ιδίω ονόματι την προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 και, ακολούθως, την αίτηση ακυρώσεως του άρθρου 372. Αυτή η υποχρέωση δεν αίρεται σε περίπτωση κατά την οποία η προδικαστική

Αριθμός Απόφασης: 1472/2023

προσφυγή έχει ήδη ασκηθεί από μέλος της ένωσης προσώπων - οικονομικού φορέα, διότι το δικαίωμα άσκησης του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως, που κατοχυρώνεται με την προδικαστική προσφυγή, δεν εισφέρεται νομίμως σε ένωση προσώπων, δηλαδή κατά τρόπο ικανό να καταστήσει την ένωση ειδική διάδοχο (βλ. ΣΤΕ 2508/2020, 341/2019). Συνεπώς, η άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής αυτοτελώς από το μέλος της ένωσης δεν δύναται να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του και η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 20 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ