

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ  
4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1138/26.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της παράλειψης απάντησης ή άλλως σιωπηρής απόρριψης της αναθέτουσας αρχής της με αρ. πρωτ. 21218/07.07.2023 αίτησης της προσφεύγουσας να λάβει πλήρη γνώση όλων των στοιχείων (εγγράφων, δικαιολογητικών, αποτελεσμάτων δοκιμών, πράξεων) που αφορούν σε διαδικασία τροποποίησης σύμβασης και, ιδίως, την τυχόν ολοκλήρωση της διαδικασίας αυτής με την ανάθεση της τροποποιητικής σύμβασης στην εταιρία με την επωνυμία «...»

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...», η οποία άσκησε την από 07.08.2023 παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 3.823,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

## Αριθμός απόφασης: 1489 /2023

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβαση της η ανωτέρω εταιρεία, δοθέντος ότι έχει καταστεί οριστική ανάδοχος για το τμήμα 1 του επίμαχου διαγωνισμού και μάλιστα έχει συνάψει και τη σχετική σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, διά του από 09.08.2023 εγγράφου της, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, διατυπώνει τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης προσφυγής, η δε προσφεύγουσα, παραδεκτώς, υποβάλει, στις 14.08.2023 το υπόμνημα της, επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της ασκηθείσας παρέμβασης.

3. Επειδή, με την με αριθμ. «...» (με αρ. πρωτ. «...») Διακήρυξη προκηρύχθηκε από το «...» επαναληπτικός ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), συνολικού προϋπολογισμού 1.288.226,60 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα 12 μηνών, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 05.06.2019 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 6 τμήματα, για το τμήμα 1 δε, υπέβαλαν την προσφορά τους η ώδε προσφεύγουσα και η ώδε παρεμβαίνουσα. Μετά το πέρας του προσυμβατικού σταδίου ανάθεσης, κατά το οποίο αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, ακολούθησε η διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, κατ' άρθρο 324 επ. του ν. 4700/2020, από το Ελεγκτικό Συνέδριο και, εν συνεχεία συνήφθη η με αρ. 92/2023 σύμβαση μεταξύ του «...» και της αναδόχου εταιρείας και ώδε παρεμβαίνουσας, για την προμήθεια «...» για τα τμήματα 1, 2 και 3 της με αρ. «...» διακήρυξης. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή έλαβε την με αρ. 23/2023 απόφαση (78ης Συνεδρίασης/21.06.2023) προκειμένου για την αναβάθμιση του

## **Αριθμός απόφασης: 1489 /2023**

προσφερόμενου «...» του τμήματος 1 της ως άνω σύμβασης και χορήγησε σχετικά παράταση του χρόνου παράδοσης αυτού. Στις 7.7.2023 η προσφεύγουσα, αφού είχε λάβει γνώση της απόφασης αυτής της αναθέτουσας αρχής, από τον δικτυακό τόπο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ», υπέβαλε την με αρ. πρωτ. 21218/07.07.2023 αίτησή της προς την αναθέτουσα αρχή. Διά του έγγραφου αυτού αιτήματος της, αιτείται η ώδε προσφεύγουσα να ενημερωθεί εγγράφως για το στάδιο στο οποίο βρίσκεται η επίμαχη διαδικασία τροποποίησης της σύμβασης και, ιδίως, για το εάν η ανάδοχος εταιρεία έχει ανταποκριθεί σε όσα της ζητούνται με την σχετική, από 27.06.2023 απόφαση του ΔΣ του «...» καθώς και να της χορηγηθεί αντίγραφο κάθε σχετικού εγγράφου, δικαιολογητικού, πράξης κ.λπ. σχετικά με την εν λόγω διαδικασία τροποποίησης της σύμβασης. Καθώς δε, δεν έλαβε σχετική απάντηση στο ανωτέρω αίτημα της, προέβη η προσφεύγουσα στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, παραπονούμενη ότι πλημμελώς και παρανόμως η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να απαντήσει και να χορηγήσει τα ζητηθέντα έγγραφα και τούτο διότι, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, σε περίπτωση που υποβληθεί αίτηση από ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα για τη λήψη γνώσης στοιχείων σε σχέση με το αποτέλεσμα μίας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και η αναθέτουσα αρχή δεν αποφανθεί επ' αυτής εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την υποβολή της εν λόγω αίτησης, συντελείται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

4. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 346 του ν. 4412/2016" Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) με τίτλο «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή

## **Αριθμός απόφασης: 1489 /2023**

ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368.» Περαιτέρω, στην παράγραφο 2 του άρθρου 1 του ίδιου νόμου ορίζεται: «2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 222 έως 338), ...» Επιπλέον, στις διατάξεις του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, προβλέπεται: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. ...»

5. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των προδιαληφθεισών διατάξεων, ευχερώς συνάγεται ότι στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ εμπίπτουν διαφορές που αφορούν στο προσυμβατικό στάδιο, ήτοι πριν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης. Δοθέντος, εντούτοις, ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται από τα μέρη, έχει ήδη συναφθεί σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, για το τμήμα 1 του διαγωνισμού, απαραδέκτως βάλλει η προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της κατά πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής που αφορούν στην εν λόγω σύμβαση. Ως γνωστόν, το θεσπιζόμενο με το ν. 4412/2016 σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που

## Αριθμός απόφασης: 1489 /2023

πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

6. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και ως γίνεται δεκτό, δεν μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα άρθρα 346 και επόμε. του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, κατά πράξεων ή παραλείψεων, οι οποίες δεν εμπίπτουν *ratione materiae* στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και για τις οποίες τηρείται διαδικασία εκτός του ανωτέρω πλαισίου. Υπό αυτά τα δεδομένα και καθώς εν προκειμένω έχει λάβει χώρα συμβασιοποίηση της αντίστοιχης προμήθειας, είναι προφανές ότι δεν χωρεί άσκηση προδικαστικής προσφυγής, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις, στο παρόν στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, αφού τέτοια προσφυγή επιτρέπεται μόνο επί προσβολής πράξεων του προσυμβατικού σταδίου, ως βασίμως ισχυρίζονται αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα.

7. Επειδή, άλλωστε, ως νομολογιακώς γίνεται δεκτό, δεν μπορεί να γίνεται επιλογή δικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (βλ. ΔΕφΠειρ Ν128/2018, ΣτΕ ΕΑ 1012/2009). Εξάλλου, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές», αφετέρου απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια αρχή και επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. ΣτΕ Ολ 876/2013). Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το νομοθετικό πλαίσιο που ρυθμίζει την έννομη προστασία κατά το στάδιο σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ ως προς την εξέταση και την κρίση επί των προδικαστικών προσφυγών περιορίζεται αποκλειστικά και μόνον στις προδικαστικές προσφυγές που αφορούν στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων, το δε εννοιολογικό εύρος της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων δεν επαφίεται στην κρίση των οικονομικών φορέων, του αναθέτοντος φορέα ή της ΕΑΔΗΣΥ, ενώ οι προϋποθέσεις του παραδεκτού, που πρέπει να συντρέχουν κατά την

**Αριθμός απόφασης: 1489 /2023**

άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣΤΕ 2080/2016).

8. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτως ασκηθείσα, αντιστοίχως δε, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Ενόψει των ανωτέρω, το παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 363 παρ. 6 του Ν. 4412/2016.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**