

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 13 Νοεμβρίου 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 6-10-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1549/9-10-2023 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία ..., η οποία εδρεύει στη ... και εκπροσωπείται νόμιμα και των κατ' ιδίαν μελών αυτής, δηλαδή α) Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ..., η οποία εδρεύει στη ... και εκπροσωπείται νόμιμα, και β) Της εταιρείας με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ... η οποία εδρεύει στο .. και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ένωση ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμό 112/27-9-2023 (πρακτικό της με αριθμό 27/2023 συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με θέμα ..., κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προσφυγή.

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€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν.

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 24.643.212,00€ χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Ο Δήμος ..., 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 μεικτή σύμβαση έργου και προμήθειας και αφορά στην κατασκευή των δικτύων αποχέτευσης λυμάτων των οικισμών του Νοτίου Τμήματος της ..., στην αναβάθμιση, επέκταση και εκσυγχρονισμό της ΕΕΛ ... 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 Ε.Ε.Λ ... 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 ... του δικτύου αποχέτευσης του Τμήματος/Μέρους Δ, και **(δ)** ΤΜΗΜΑ Δ: Αφορά στην κατασκευή των δικτύων αποχέτευσης λυμάτων των οικισμών ..., 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. Συγκεκριμένα, για τα τμήματα - μέρη Α', Β' και Γ' της σύμβασης η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά θα προκύψει κατά τα προβλεπόμενα στα

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

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 ορίστηκε νέα – κατά παράταση- καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών η 25-8-2023 και νέα προθεσμία αποσφράγισης των προσφορών η 31-8-2023.

4. Στο πλαίσιο της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας ασκήθηκαν τρεις (3) προδικαστικές προσφυγές από τρεις διαφορετικούς οικονομικούς φορείς (εταιρείες και ενώσεις εταιρειών). Αρχικώς, ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της Διακήρυξης από την εταιρεία ... (πρώτη προσφυγή), εν συνεχεία ασκήθηκε προσφυγή από την εταιρεία ... κατά της πράξης παροχής διευκρινίσεων επί όρων της Διακήρυξης (δεύτερη προσφυγή), και τέλος η υπό εξέταση προσφυγή από την ένωση οικονομικών φορέων ... στρεφόμενη κατά της 112/2023 απόφασης χορήγησης παράτασης στην καταληκτική προθεσμία αποσφράγισης των προσφορών (τρίτη προδικαστική προσφυγή). Ειδικότερα:

5. Κατά της Διακήρυξης ασκήθηκε αρχικώς 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 αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και διατάχθηκε η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, και συγκεκριμένα η μετάθεση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

προσφορών και αποσφράγισης αυτών σε οποιονδήποτε χρόνο μετά την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Με την υπ' αριθμό 96/2023 απόφαση της Οικονομικής 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.

6. Σε συνέχεια των ανωτέρω και συγκεκριμένα στις 21-9-2023 ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... άσκησε την με ημερομηνία 21-9-2023 (δεύτερη) προδικαστική προσφυγή, η οποία στρεφόταν κατά των διευκρινίσεων που χορήγησε η αναθέτουσα αρχή με το με αριθ. 4689/19-9-2023 έγγραφό της. Η προσφυγή αυτή διαβιβάστηκε στην ΕΑΔΗΣΥ και έλαβε Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (Γ.Α.Κ.) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1431/22.9.2023. 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 Α890/25.9.2023 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. Η απόφαση αυτή (προσωρινών μέτρων) κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή και στην προσφεύγουσα στις **25-9-2023**. 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. Α890/2023 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

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

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-10-2023, και άρα η αποκλειστική προθεσμία του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 προς έκδοση απόφασης επί της προσφυγής έληγε στις 31-10-2023. Η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμό **112/2023** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ήδη προσβαλλόμενη, στο πλαίσιο εξέτασης της τρίτης προσφυγής) όρισε νέα ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 13η-10-2023. Παράλληλα, κατά της Α890/2023 απόφασης προσωρινών μέτρων της ΕΑΔΗΣΥ άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της 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 ενσωματωνόταν αίτημα προσωρινής διαταγής με το οποίο ζητείτο 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 προσδιορίστηκε να συζητηθεί ενώπιον του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας στις 24.10.2023. Στις 12-10-2023 κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ η με ημερομηνία 11-10-2023 Προσωρινή Διαταγή της Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του Δήμου ... 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 11-10-2023 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

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

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 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 τις με αριθ. 5099/12.10.2023 και 5217/19.10.2023 αποφάσεις Δημάρχου ... παρατάθηκε η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών αρχικώς για τις 20-10-2023 και ακολούθως για τις 27-10-2023.

7. Επί της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ 1431/2023 του οικονομικού φορέα ... δημοσιεύθηκε στις **20-10-2023** η με αριθ. **1472/2023** απόφαση του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή ως απαράδεκτη, ελλείπει εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι «...η 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». Περαιτέρω, με την δημοσίευση της ως άνω 1472/2023 οριστικής απόφασης επί της δεύτερης προσφυγής, στις 20-10-2023, ήρθη αυτοδικαίως η ισχύς των χορηγηθέντων, με την Α890/2023 απόφαση, προσωρινών μέτρων, με αποτέλεσμα να έχει καταστεί ως άνευ αντικειμένου το υποβληθέν από την αναθέτουσα αρχή αίτημα ανάκλησης.

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

8. Με την υπό εξέταση (τρίτη) προσφυγή, η οποία ασκείται από την ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία ... ζητείται η ακύρωση της με αριθμό 112/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής περί παράτασης της καταληκτικής προθεσμίας αποσφράγισης των προσφορών, λόγω μη ορθής συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την 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 Δήμος ... με την προσβαλλόμενη 112/2023 απόφαση αφενός δεν παρέτεινε την προθεσμία υποβολής των προσφορών και 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 της ΕΑΔΗΣΥ επί της δεύτερης προσφυγής. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ένωσης ... η μη συμμόρφωση του Δήμου ... με την άνω απόφαση προσωρινών μέτρων της προκαλεί βλάβη, διότι 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. Ως προς τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, η προσφεύγουσα ένωση υποστηρίζει επί λέξει τα ακόλουθα (βλ. σελ. 10 της προσφυγής) «...*Δεδομένου ότι το μέλος της Ένωσής μας ... άσκησε την με ημερομηνία 21-9-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1431/22.9.2023 προδικαστική προσφυγή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον η Ένωσή μας και το ως άνω μέλος της ζητούν με την παρούσα προδικαστική προσφυγή την εφαρμογή του ανασταλτικού αποτελέσματος της απόφασης της Αρχής που αποδέχθηκε το οικείο αίτημα αναστολής*».

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

9. Η υπό εξέταση τρίτη προσφυγή έχει ασκηθεί κατ' αρχήν εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη 112/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 27-9-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 6-10-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 δεκαήμερης προθεσμίας. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

10. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, ο προσφεύγων πρέπει να θεμελιώνει προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής. Το έννομο συμφέρον, κατά τη θεωρία και τη νομολογία, πρέπει να είναι ατομικό -προσωπικό, δηλαδή να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Ακόμη, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο, από την άποψη ότι πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή, η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική στον προσφεύγοντα και να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μελής 1898/2026). Περαιτέρω, η προστασία που παρέχεται στο πλαίσιο των προσωρινών μέτρων σκοπεί στην διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και στη ρύθμιση μέχρι τότε μίας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα ένωση θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι, λόγω της μη ορθής συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την Α890/2023 απόφαση προσωρινών μέτρων, εμποδίστηκε να αποσύρει την προσφορά της και να υποβάλει αυτήν βελτιωμένη. Κατά τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή (βλ. σελ. 10 αυτής και ανωτέρω σκέψη 8), η προσφεύγουσα ένωση συνδέει το έννομο συμφέρον της με την ασκηθείσα, από το μέλος της ένωσης – εταιρεία ..., προδικαστική προσφυγή (με ΓΑΚ 1431/2023) και ζητά την εφαρμογή του ανασταλτικού αποτελέσματος των προσωρινών μέτρων (Α890/2023) που εκδόθηκαν στο

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

πλαίσιο της ανωτέρω προσφυγής. Προβάλλει, δε, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκέψη 8 ότι, λόγω της μη παράτασης της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών, εμποδίστηκε να αποσύρει την προσφορά της και να υποβάλει αυτήν βελτιωμένη. Ωστόσο, οι αιτιάσεις αυτές της προσφεύγουσας ένωσης δεν θεμελιώνουν το απαιτούμενο έννομο συμφέρον, αφού δεν στοιχειοθετούν τη βλάβη που αυτή υφίσταται από την προσβαλλόμενη απόφαση. Τούτο, για τους ακόλουθους λόγους: Κατ' αρχάς, η με αριθ. Α890/2023 απόφαση προσωρινών μέτρων εκδόθηκε στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής έτερου οικονομικού φορέα - της εταιρείας ...- και προς διασφάλιση των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της εταιρείας αυτής από τις – κατά τους ισχυρισμούς της – μη νόμιμες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Α890/2023 απόφαση προσωρινών μέτρων, το αίτημα προσωρινών μέτρων της εκεί αιτούσας εταιρείας ... έγινε δεκτό προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής της άνω εταιρείας, λόγω της προόδου στο μεταξύ της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και προκειμένου να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της, σε περίπτωση που κριθεί με την (οριστική) απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες στην προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά των προσβαλλόμενων διευκρινίσεων. Η προσφυγή της εταιρείας αυτής, όπως προαναφέρθηκε, απορρίφθηκε και η ισχύς των χορηγηθέντων προσωρινών μέτρων ήρθη αυτοδικαίως από τον χρόνο δημοσίευσης της με αριθ. 1472/2023 οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της δεύτερης προσφυγής (20-10-2023). Περαιτέρω, η (δεύτερη) προσφεύγουσα εταιρεία ..., η οποία ενδεχομένως θα ήταν αυτή που θα υφίστατο βλάβη από την μη παράταση της ημερομηνίας υποβολής προσφορών, αφενός δεν προσέβαλε την προσβαλλόμενη 112/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου έχει ήδη καταστεί τρίτη σε σχέση με τη διαγωνιστική διαδικασία, αφού δεν υπέβαλε αυτοτελώς προσφορά, αλλά ως μέλος της τρίτης προσφεύγουσας ένωσης. Όπως έγινε δεκτό, στο πλαίσιο της με αριθ. 1472/2023 οριστικής απόφασης του παρόντος Κλιμακίου, η εταιρεία ... δεν υπέβαλε προσφορά αυτοτελώς, αλλά επέλεξε να συστήσει κοινοπραξία με την επωνυμία ..., δηλαδή διακριτό νομικό πρόσωπο, η οποία και τελικώς υπέβαλε προσφορά. Σύμφωνα με τη θέση της νομολογίας (βλ. ΣΤΕ 2508/2020, 341/2019), το δικαίωμα άσκησης αίτησης ακυρώσεως και κατά λογική

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

αναγκαιότητα το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής δεν εισφέρεται νομίμως σε ένωση προσώπων, δηλαδή κατά τρόπο ικανό να καταστήσει την ένωση ειδική διάδοχο. Συνεπώς, η μόνη εταιρεία, που θα είχε έννομο συμφέρον και θα υφίστατο βλάβη από την φερόμενη μη ορθή συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής, θα ήταν αυτοτελώς η προσφεύγουσα εταιρεία Ενόψει των ανωτέρω, η νυν προσφεύγουσα ένωση ... μη νομίμως επιχειρεί να θεμελιώσει τη βλάβη της, στηριζόμενη στην ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή (με ΓΑΚ 1431/2023) έτερου οικονομικού φορέα. Άλλωστε, η προσφεύγουσα ένωση δεν εμποδίστηκε να υποβάλει προσφορά στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία λόγω της προσβαλλόμενης μη πλήρους συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την απόφαση Α890/2023 προσωρινών μέτρων, γεγονός το οποίο συνομολογείται και από την ίδια και προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αφού σε κάθε περίπτωση υπέβαλε προσφορά στις 24-9-2023, δηλαδή πριν την κοινοποίηση της με αριθμό Α890/2023 απόφασης προσωρινών μέτρων (25-9-2023) και πριν την έκδοση της νυν προσβαλλόμενης απόφασης παράτασης της προθεσμίας αποσφράγισης των προσφορών. Ενόψει των ανωτέρω, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα ένωση δεν υφίσταται βλάβη από την προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά επιδιώκει να αντλήσει δικαιώματα από την προσφυγή ενός άλλου οικονομικού φορέα, παρά το γεγονός ότι η ίδια ήταν σε θέση να υποβάλει προσφορά, όπως και τελικά έπραξε. Άρα, άνευ εννόμου συμφέροντος, ελλείπει βλάβης της στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της μη ορθής συμμόρφωσής της με την Α890/2023 απόφαση προσωρινών μέτρων. Επιπλέον, απορριπτέες ως νόμω αβάσιμες είναι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ένωσης ότι εμποδίστηκε να αποσύρει την προσφορά της, προκειμένου να υποβάλλει αυτήν βελτιωμένη. Αυτό, γιατί κατά το αμιγώς τελολογικό περιεχόμενο της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 366 του ν. 4412/2016 σκοπός της χορήγησης των προσωρινών μέτρων από την ΕΑΔΗΣΥ είναι, όπως προαναφέρθηκε, η προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων των προσφευγόντων από την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής τους και όχι η επιμήκυνση του χρόνου της

Αριθμός Απόφασης: 1784 /2023

διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να δυνηθούν οι συμμετέχοντες να υποβάλλουν βελτιωμένη κατά την κρίση τους προσφορά.

12. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος, ελλείψει βλάβης της προσφεύγουσας ένωσης και διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 4 Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ