

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 6-12-2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη Μέλος.

Για να εξετάσει την από 8-12-2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1753/08-12-2022 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Παρέμβαση άσκησε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Παρέμβαση άσκησε, επίσης, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, το προσφεύγον «...» αιτείται την ακύρωση των εξής προσβαλλόμενων: α) της υπ' αριθμ. Γ3β/Γ.Π.οικ.69747/02- 12- 2022 απόφασης της Υφυπουργού «...» με θέμα την «...» (ΑΔΑ: «...») β) της υπ' αριθμ. Γ3β/Γ.Π.οικ.68665/29-11- 2022 (ΑΔΑ: «...») απόφασης της Υφυπουργού «...» με θέμα: «Δημοσίευση του Πρακτικού της Επιτροπής Ενστάσεων της αριθ. πρωτ. «...» (ΑΔΑ: «...») Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος» και γ) της υπ' αριθμ. Γ3β/Γ.Π.οικ. 59826 /21-10-2022 (ΑΔΑ: («...») απόφασης της Υφυπουργού «...» με θέμα: «Δημοσίευση των Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης της με αριθ. πρωτ. «...» Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αγγελική Πουλοπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1813/2023

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 3.825,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. «...» Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος» προκηρύχθηκε διαγωνισμός διενεργούμενος με μη-ηλεκτρονικά μέσα (εκτός ΕΣΗΔΗΣ) με αντικείμενο τη «...», της Δράσης "...".

3. Επειδή, η ως άνω προδικαστική προσφυγή, εισάγεται προς εξέταση κατόπιν της απόφασης 2114/2023 του Διοικητικού Εφετείου «...».

4. Επειδή το προσφεύγον εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά σειράς πράξεων της διαδικασίας ανάθεσης του αντικειμένου της ως άνω Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, καθ' ο μέρος δι' αυτών, και κατόπιν απόρριψης της ένστασης του, ο πρώτος παρεμβαίνων αναδείχθηκε επιλεγείς φορέας για την «...» και έλαβε άδεια σκοπιμότητας για την ως άνω «...», που ερείδεται στην ως άνω κατακύρωση.

5. Επειδή, με την ως άνω αναπεμπτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...» κρίθηκε ότι η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία εμπίπτει στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24 Ε.Ε. και του ν. 4412/2016, και, επομένως, η εκδίκαση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

6. Επειδή, στην υπ' αριθμ. Α4β/Γ.Π./οικ.63439 (ΦΕΚ Β' «...») απόφαση του Υπουργού «...», με τίτλο «...» και καθορισμός κριτηρίων, προϋποθέσεων, δικαιολογητικών, διαδικασίας και κάθε άλλης λεπτομέρειας για έγκριση σκοπιμότητας και χορήγηση άδειας ίδρυσης και άδειας λειτουργίας «...» στον Ιδιωτικό Κερδοσκοπικό και μη Κερδοσκοπικό Τομέα του άρθρου 11 του ν. 2716/1999», ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 1 «Έγκριση σκοπιμότητας πολιτικών «...», ορίζεται ότι: «1. Ανά διετία και έως το Σεπτέμβριο εκπονείται ή επικαιροποιείται ο σχεδιασμός της «...» για τις πολιτικές «...» και εκδίδεται η απόφαση έγκρισης σκοπιμότητας για την υλοποίηση του σχεδιασμού αυτού. Στο ανωτέρω πλαίσιο περιλαμβάνεται και η ανάπτυξη «...» στον Ιδιωτικό Κερδοσκοπικό και μη Κερδοσκοπικό Τομέα των άρθρων 11 και 12 του ν. 2716/1999...», στο άρθρο 2 «Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος»,

Αριθμός Απόφασης: 1813/2023

ορίζεται ότι: «1. Τα φυσικά ή Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου των άρθρων 11 και 12 του ν. 2716/1999 (Α' 96), αναλαμβάνουν τη λειτουργία «...», μετά από επιλογή, στο πλαίσιο πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για συμμετοχή σε διαδικασία αξιολόγησης.....», στο άρθρο 3 «Φάκελος συμμετοχής», ορίζεται ότι: «1. Για τη συμμετοχή στη διαδικασία αξιολόγησης, ο ενδιαφερόμενος φορέας υποβάλλει στη «...» του Υπουργείου «...», σφραγισμένο φάκελο συμμετοχής, ο οποίος περιλαμβάνει:.....», στο άρθρο 4 «Κριτήρια αξιολόγησης» ορίζεται ότι: «1. Για την επιλογή του φορέα του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 2 που θα αναλάβει τη λειτουργία της προκηρυσσόμενης «...», λαμβάνονται υπόψη τα ακόλουθα κριτήρια:.....», στο άρθρο 5 «Επιτροπή αξιολόγησης των φακέλων συμμετοχής», ορίζεται ότι: «1....2. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αποσφραγίζει αρχικά τους υποφακέλους των δικαιολογητικών συμμετοχής και προβαίνει στον προσήκοντα έλεγχο αυτών. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου, η επιτροπή συντάσσει πρακτικό, 3. Η Επιτροπή Αξιολόγησης εν συνεχεία αποσφραγίζει τους υποφακέλους των προτάσεων και προβαίνει σε αξιολόγηση και βαθμολόγηση αυτών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος και στην ποσοτικοποίηση των κριτηρίων του άρθρου 4. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας, η Επιτροπή Αξιολόγησης συντάσσει πρακτικό, στο οποίο αναφέρεται αφενός αναλυτικά η βαθμολόγηση κάθε υποψήφιου φορέα ανά κριτήριο, και αφετέρου ο φορέας που επιλέγεται βάσει της βαθμολόγησης για την ανάληψη της λειτουργίας της «...». Η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης αναφορικά με την επιλογή του φορέα έχει δεσμευτικό χαρακτήρα. 4. Κατά της ως άνω απόφασης, οι έχοντες έννομο συμφέρον, μπορούν να ασκήσουν γραπτή ένσταση μέσα σε προθεσμία τριών (3) εργασίμων ημερών από την επομένη της δημοσιοποίησης κατά τα ανωτέρω. Οι ενστάσεις εξετάζονται από την Επιτροπή Ενστάσεων,5. Η διαδικασία της αξιολόγησης ολοκληρώνεται εντός δέκα (10) ημερών από τη λήξη της προθεσμίας κατάθεσης των ενστάσεων με την ανάρτηση στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» και στον ιστότοπο του Υπουργείου «...» τελικού πίνακα, μετά την έκδοση των αποφάσεων επί των ενστάσεων», στο άρθρο 6 «Χορήγηση άδειας ίδρυσης «...», ορίζεται ότι: «1. Μέσα σε ένα μήνα από την ανάρτηση στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» του τελικού πίνακα σύμφωνα με την παράγραφο 5 του προηγούμενου άρθρου, ο φορέας υποβάλλει φάκελο στη Διεύθυνση

Αριθμός Απόφασης: 1813/2023

«...» του Υπουργείου «...» με τα δικαιολογητικά όπως προβλέπονται στο επόμενο άρθρο. Ο Υπουργός «...», μετά την εξέταση των υποβληθέντων δικαιολογητικών από τη Διεύθυνση «...», εκδίδει την άδεια ίδρυσης της προβλεφθείσας «...». Η ανωτέρω προθεσμία δύναται να παρατείνεται στην περίπτωση «...» που αναπτύσσονται με πόρους από συγχρηματοδοτούμενα προγράμματα. Της χορήγησης άδειας ίδρυσης προηγείται η έκδοση απόφασης έγκρισης σκοπιμότητας, στην οποία και εξειδικεύεται ο φορέας που επιλέχθηκε, βάσει του ανωτέρω τελικού πίνακα.» στο άρθρο 8 «Χορήγηση άδειας λειτουργίας «...» ορίζεται ότι: «1. Εντός δώδεκα (12) μηνών από τη χορήγηση άδειας ίδρυσης, ο φορέας οφείλει να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για τη χορήγηση άδειας λειτουργίας, σύμφωνα με το άρθρο 9 της παρούσας. Μέχρι τότε, η άδεια ίδρυσης ενέχει θέση προσωρινής άδειας λειτουργίας, αρχομένης της σχετικής χρηματοδότησης. Εντός δέκα (10) ημερών από τη χορήγηση θετικής γνωμοδότησης για τις κτηριακές και λοιπές εγκαταστάσεις και τον εξοπλισμό σύμφωνα με το άρθρο 9 της παρούσας, ο ενδιαφερόμενος φορέας οφείλει να καταθέσει αίτηση για τη χορήγηση άδειας λειτουργίας και τα απαραίτητα δικαιολογητικά στη Διεύθυνση «...», η οποία διενεργεί τον έλεγχο αυτών. 2. Στις περιπτώσεις που εντός έτους δεν έχει υποβληθεί πλήρης φάκελος με τα προβλεπόμενα από το άρθρο 9 δικαιολογητικά, ο φορέας καλείται να αιτιολογήσει την σημειωθείσα καθυστέρηση και να ολοκληρώσει την προβλεφθείσα διαδικασία εντός διμήνου. Σε αντίθετη περίπτωση, ο Υπουργός «...» μετά από εισήγηση της ως άνω Διεύθυνσης προβαίνει σε ανάκληση της άδειας ίδρυσης, και αναθέτει την ανάπτυξη της «...» στους επόμενους επιλαχόντες φορείς της προηγηθείσας διαδικασίας αξιολόγησης κατά τη σειρά κατάταξής τους και στην περίπτωση που αυτό δεν είναι δυνατό, ακολουθείται η διαδικασία πρόσκλησης ενδιαφέροντος σύμφωνα με το Κεφάλαιο Α. Η «...» δεν διακόπτει τη λειτουργία της, εάν δεν ολοκληρωθεί η διαδικασία χορήγησης άδειας ίδρυσης σε νέο φορέα. ...». Τέλος, το άρθρο 9 ρυθμίζει τις «Προϋποθέσεις και δικαιολογητικά για τη χορήγηση άδειας λειτουργίας» της εν λόγω «...».

7. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον ένδικο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των

Αριθμός Απόφασης: 1813/2023

οποίων και το προσφεύγον «...». Με την πρώτη προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση από άποψη σκοπιμότητας για την ίδρυση και λειτουργία ενός «...» τύπου «Α1», στη Διοικητική Περιφέρεια «...» από την αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία «...» (πρώτος παρεμβαίνων οικονομικός φορέας), ως φορέας λειτουργίας, στο πλαίσιο του έργου «...» της Δράσης «...», το οποίο έχει ενταχθεί στο Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας, δυνάμει της «...» (κωδικός ΟΠΣ «...»). Η ως άνω έγκριση σκοπιμότητας για τον ως άνω φορέα, βασίστηκε στη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία δημοσιεύτηκε το Πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων της υπ' αριθ. πρωτ. «...» Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος. Με την τρίτη ως άνω προσβαλλόμενη είχε δημοσιευτεί προηγουμένως, το Πρακτικό «No 1» της Επιτροπής Αξιολόγησης της Πρόσκλησης, δυνάμει του οποίου κρίθηκε ότι η εταιρεία «...» (νυν ανάδοχος – φορέας λειτουργίας και πρώτος παρεμβαίνων), η δεύτερη παρεμβαίνουσα και το προσφεύγον «...» διαθέτουν όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής σύμφωνα με την Πρόσκληση και προκρίνονται στην 2η φάση της διαδικασίας και το Πρακτικό «No 2» (Πινάκας Αξιολογήσεων) της ίδιας Επιτροπής με το οποίο κρίθηκε ότι η συνολική βαθμολογία του αναδόχου – φορέα λειτουργίας («...») είναι «55/100» και αμέσως επόμενοι επιλαχόντες (ισοβαθμούντες) κρίθηκαν η δεύτερη παρεμβαίνουσα και το προσφεύγον Σωματείο «52/100».

8. Επειδή, από το Πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων προκύπτει ότι υπεβλήθη η υπ' αριθ. πρωτ. (Υπουργείου «...») 61291/31-10-2022 ένσταση του Προσφεύγοντος «...» και απερρίφθη τύποις με την σαφή αιτιολογία ότι *«...κατόπιν διαλογικής συζήτησης η Επιτροπή Ενστάσεων αποφασίζει την απόρριψη της ένστασης του «...», διότι κρίνεται ως ελλιπής καθώς είναι αδύνατον να εξεταστεί, διότι κατά τη μελέτη της ένστασης με περιεχόμενο, σύμφωνα με την σελιδοποίηση του εγγράφου, διαπιστώθηκε ότι λείπουν οι ζυγές σελίδες ενώ, υπάρχουν μόνο οι μονές σελίδες: (1,3,5,7,9,11,13,15,17,19,21,23,25,27,29 και 30)».*

9. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει δυνατότητα αμφισβήτησης των εισηγήσεων αφενός της Επιτροπής Αξιολόγησης, αφετέρου της Επιτροπής Ενστάσεων, δεδομένου ότι εν προκειμένω καλείται να ενεργήσει κατά δέσμια αρμοδιότητα. Ως εκ τούτου,

Αριθμός Απόφασης: 1813/2023

δεν δύναται να προβεί σε έκδοση Έγκρισης από άποψη σκοπιμότητας με περιεχόμενο που να βρίσκεται σε αναντιστοιχία με τα Πρακτικά Συνεδρίασης των ως άνω Επιτροπών. Για το λόγο αυτό, ακριβώς, προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες δύναται να υποβάλλουν ενστάσεις κατά του περιεχομένου των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης, αμφισβητώντας επικαίρως κατά το στάδιο εκείνο την κρίση της Επιτροπής. Όπως ανωτέρω αναφέρεται, το προσφεύγον «...» υπέβαλε την υπ' αριθ. πρωτ. (Υπουργείου «...») 61291/31-10-2022 ένσταση του η οποία απερρίφθη για τυπικό λόγο, ο οποίος εν προκειμένω δεν αμφισβητείται επιτυχώς, αφού δεν προσκομίζεται κάποιο αποδεικτικό στοιχείο που να αποδεικνύει ότι η ένσταση του υπεβλήθη πλήρης, εντούτοις δεν εξετάστηκε, ούτε εξάλλου προκύπτει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει τους ενιστάμενους να υποβάλουν εκ νέου μη προσηκόντως υποβληθείσες ενστάσεις τους. Συνεπώς, είναι αβάσιμος ο γενικότερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος «...» ότι η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε ως προς το περιεχόμενο της υπ' αριθ. πρωτ. Γ3β/Γ.Π.οικ. 69747/2-12-2022 Έγκρισης από άποψη σκοπιμότητας για την ίδρυση και λειτουργία «...», καθόσον ενήργησε κατά δέσμια αρμοδιότητα και με βάση τα υποδεικνυόμενα από τα Πρακτικά Συνεδρίασης των εν λόγω Επιτροπών, ως όφειλε, ενώ το περιεχόμενο των πρακτικών, στα οποία περιλαμβάνεται η βαθμολόγηση των υποψηφίων δεν δύναται να αμφισβητηθεί το πρώτον δια της προσφυγής.

10. Επειδή, εξάλλου, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι ο πρώτος παρεμβαίνων οικονομικός φορέας (ανάδοχος) δεν είχε προσκομίσει πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας λεκτέα τα ακόλουθα: Στην Πρόσκληση Ενδιαφέροντος στο Τμήμα Δ'(Όροι και φάκελος συμμετοχής), κεφάλαιο 2.1, παράγραφος ζ, σελίδα 15 ορίζονται τα εξής: «*Κατ'εξαίρεση, σε περίπτωση μη δυνατότητας συμπερίληψης πιστοποιητικού στον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής αποκλειστικά και μόνο λόγω καθυστέρησης της έκδοσής του από τις αρμόδιες αρχές, ο φορέας δύναται να υποβάλει αντ'αυτού, αντίγραφο της αίτησής του προς την αρμόδια διοικητική αρχή για την χορήγηση του πιστοποιητικού, εφόσον αυτή έχει πρωτοκολληθεί εντός της προθεσμίας υποβολής του υποφακέλου συμμετοχής, συνοδευόμενη από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου σχετικά με το περιεχόμενο του πιστοποιητικού, και με την υποχρέωση προσκόμισης του πιστοποιητικού στη συνέχεια, και πάντως πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των*

Αριθμός Απόφασης: 1813/2023

φακέλων συμμετοχής». Η δε διαδικασία αξιολόγησης προβλέπεται στο Τμήμα ΣΤ΄(Διαδικασία Ενστάσεων) σελ. 23 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος σε φορείς του άρθρου 11 του Ν.2716/1999 για την επιλογή φορέων Λειτουργίας «...» με αρ. πρωτ. «...», σύμφωνα με την οποία : «Η διαδικασία της αξιολόγησης ολοκληρώνεται εντός δεκαπέντε (15)ημερών από τη λήξη της διαδικασίας των ενστάσεων με την ανάρτηση στο πρόγραμμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» και στον ιστότοπο του Υπουργείου «...» τελικού πίνακα, μετά την έκδοση των αποφάσεων επί των ενστάσεων». Ημερομηνία αξιολόγησης σύμφωνα με την πρόσκληση ορίστηκε η 05-9-2022 και η τελευταία έλαβε χώρα στις 29-9-2022. Η ολοκλήρωση της αξιολόγησης έλαβε χώρα την 21.10.2022, ήτοι με την ανάρτηση στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ του τελικού πίνακα. Στην υπό κρίση περίπτωση, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, εμπροθέσμως, την 7-10-2022 και πριν την ολοκλήρωση της αξιολόγησης υπεβλήθη από την ανάδοχο το πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας, λαμβάνοντας αριθ. πρωτ. «...». Προηγουμένως και δη στις 26.08.2022 είχε κατατεθεί αντίγραφο της αίτησης για χορήγηση του υπό κρίση πιστοποιητικού προς την αρμόδια διοικητική αρχή την 22.08.2022, συνοδευόμενο από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου, στο οποίο αναφέρεται ο αριθμός πρωτοκόλλου της ως άνω αίτησης. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος προβάλλεται, σε κάθε περίπτωση, αβασίμως αλλά και απαραδέκτως, στο βαθμό που αμφισβητείται ανεπικαίρως ο οικείος όρος της διακήρυξης.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις στο μέτρο που αιτούνται τη διατήρηση της προσβαλλομένης και να καταπέσει το παράβολο που ο προσφεύγων κατέβαλε για την άσκησή της.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06-12-2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο/Η Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η Γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**