

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 30 Μαρτίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 20.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 228/21.02.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: ..., (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία: ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης νομικών προσώπων με την επωνυμία: ... (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../09-02-2023 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής για την έγκριση του υπ' αριθμ. 7048/2023 Πρακτικού αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς και η ενσωματωθείσα σε αυτήν απόφαση της 1ης/ 23-01-2023 συνεδρίασης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. 2762 και 2764/17-01-2023 πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αφενός μεν αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας στο τμήμα 1 του διαγωνισμού και, αφετέρου, έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων.

Με την παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της ασηκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 5400,40 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../2022 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, άνω των ορίων, με αντικείμενο την ..., εκτιμώμενης συνολικής αξίας 2.040.814, 63 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. 24%. Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέταση της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 20-02-2023 λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 9-02-2023, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης αυτής (19-02-2023) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, ήτοι κατά νόμον εξαιρετέα ημέρα και επομένως παραδεκτώς ασκήθηκε η κρινόμενη προσφυγή κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. Περαιτέρω, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου

## Αριθμός Απόφασης: 495/2023

εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, στο Τμήμα 1, συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, η αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως μη πληρούσας τους όρους συμμετοχής της Πρόσκλησης και κατ'επέκταση τη μη συνέχιση αυτής στη διαγωνιστική διαδικασία με το άνοιγμα των τεχνικών και οικονομικών προσφορών της. Εν συνεχεία, μετά την αξιολόγηση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της μοναδικής εναπομείνουσας παραδεκτής προσφοράς στο διαγωνισμό για το Τμήμα 1, ήτοι αυτής της παρεμβαίνουσας, η τελευταία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Με την απόφαση της 1ης/ 23-01-2023 συνεδρίασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1 και 2, με αριθμ. 2762/2023 και 2764/2023 για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα. Η παραπάνω απόφαση δεν κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, αλλά σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.1 της Πρόσκλησης, ενσωματώθηκε στη με αριθμ. 1006/9-02-2023 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό 7048/2023 για τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η τελευταία αυτή απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 9-02-2023.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω με πρόδηλο έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενη ζημία της από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς της και όφελος από την ανάδειξή της ως αναδόχου. Επιπλέον, ακόμη και στην περίπτωση απόρριψης της προσφυγής της κατά το σκέλος αυτής με το οποίο βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του έτερου μοναδικού συμμετέχοντος στη διαδικασία για το Τμήμα 1, επικαλούμενη συμφέρον μатаιώσεως της διαδικασίας και επαναπροκήρυξης αυτής με τους ίδιους όρους. Απορριπτέος δε τυγχάνει ο

## Αριθμός Απόφασης: 495/2023

ισχυρισμός τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και της παρεμβαίνουσας ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, η οποία εξαρχής κατά τους ισχυρισμούς τους δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1.3.3 της διακήρυξης. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και αξιολογήθηκε η προσφορά της, ώστε καταρχήν, για τους λόγους που ανωτέρω αναφέρθηκαν, έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, το οποίο ειδικότερα θα εξετασθεί κατά την εξέταση των επιμέρους λόγων της προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 22-02-2023 κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή στους ενδιαφερόμενους να ασκήσουν παρέμβαση.

8. Επειδή, στις 5-03-2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση νομίμως και εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της ασκηθείσας προσφυγής, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντα της θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

9. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 336/2023 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί αυτής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εμπρόθεσμα, ήτοι εντός δεκαπενθημέρου από την άσκηση της προσφυγής, στις 7-03-2023 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω νομίμως και εν γένει παραδεκτώς εισάγεται η υπό κρίση προσφυγή προς συζήτηση ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

12. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: α) Η προσφορά της απορρίφθηκε κατά παράβαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης διότι την 05.01.2023 και ώρα 15:47:39 της κοινοποιήθηκε μήνυμα του ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με το οποίο «*Η προσφορά ... ως απάντηση στον Διαγωνισμό ... περιλαμβάνεται στην τελική λίστα για την επόμενη φάση της αξιολόγησης (Οικονομική)*». Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσφεύγουσα,

## Αριθμός Απόφασης: 495/2023

το ανωτέρω μήνυμα της δημιούργησε δικαιολογημένη εμπιστοσύνη για την αποδοχή της προσφοράς της, η οποία ανατράπηκε αιφνιδιαστικά με την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων πράξεων. Ταυτόχρονα, ισχυρίζεται ότι παραβιάστηκε η κατά στάδια διεξαγωγή της διαδικασίας διότι από την κοινοποίηση του παραπάνω μηνύματος συνάγεται ότι η Επιτροπή απέρριψε την τεχνική προσφορά της αφότου διαπίστωσε ότι προσέφερε την συμφερότερη οικονομική προσφορά β) Ο όρος 1.3.3 της διακήρυξης είναι παράνομος, καθώς τα στοιχεία που συνθέτουν το στοιχείο «δ» αυτού, δεν προσδιορίζονται με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να ερμηνεύσει το καταστατικό της προς την κατεύθυνση της υπαγωγής της στο άρθρο 20.1.δ του ν. 4412/2016 αφού, μεταξύ των σκοπών της, περιλαμβάνεται η ένταξη μειονεκτούντων ατόμων.

13. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί των ανωτέρω ισχυρισμών: α) Η προσφεύγουσα ουδεμία βλάβη επικαλείται από την *παραβίαση της δικαιολογημένης της εμπιστοσύνης*, με συνέπεια ο σχετικός ισχυρισμός της να παρίσταται απορριπτέος ως αλυσιτελής, ήτοι ως απαράδεκτος. Ανεξαρτήτως τούτου, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης β) Κατά το μέρος που ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής στρέφεται κατά του άρθρου 1.3.3 της Πρόσκλησης, τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι προβάλλεται ανεπίκαιρα. Εξάλλου, η προσφεύγουσα άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της Πρόσκλησης και κατόπιν της απόρριψής της από την ΕΑΔΗΣΥ άσκησε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών προβάλλοντας ταυτόσημους (με τους εδώ επίμαχους) ισχυρισμούς. Σε κάθε περίπτωση, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος δεδομένου ότι η ίδια η προσφεύγουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι δεν εντάσσεται σε οιαδήποτε περίπτωση του άρθρου 20 ν. 4412/2016 (δηλαδή ούτε και στην περίπτωση δ' της παραγράφου 1), ενώ παρέλειψε να προσκομίσει τα αναγκαία έγγραφα για την δυνατότητα υπαγωγής της σε οποιαδήποτε από τις προβλεπόμενες στο νόμο περιπτώσεις.

## Αριθμός Απόφασης: 495/2023

14. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα: α) Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παράβασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και σε κάθε περίπτωση είναι αβάσιμοι στην ουσία τους β) Περαιτέρω, ανεπίκαιρα στο παρόν στάδιο η προσφεύγουσα βάλλει κατά των όρων της διακήρυξης, ενώ οι ισχυρισμοί της που εκκινούν από την προϋπόθεση ότι είναι φορέας της περίπτωσης δ' του άρθρου 20.1 ν. 4412/2016 προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος διότι η ίδια δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι δεν υπάγεται στην προειρημένη διάταξη του νόμου και στο άρθρο 1.3.3 της Πρόσκλησης.

15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Κατά παγία νομολογία, την προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης μπορεί επικαλεστεί κάθε πρόσωπο στο οποίο ένα όργανο έχει παράσχει συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις ικανές να δημιουργούν βάσιμες ελπίδες και σύμφωνες με τις εκάστοτε εφαρμοζόμενες ρυθμίσεις (βλ. ενδεικτικά, ΔΕΕ της 31<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2019, C-225/17 P, Islamic Republic of Iran Shipping Lines κ.λπ., Συλλογή 2019, σ. 82, της 29ης Νοεμβρίου 2018, C-600/16 P, National Iranian Tanker Company, Συλλογή 2018, σ. 966, της 21ης Φεβρουαρίου 2018). Ως συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις νοούνται οι πράξεις των αρμόδιων οργάνων που είναι αξιόπιστες και ανεπιφύλακτες ως προς την επέλευση συγκεκριμένων εννόμων συνεπειών. Ωστόσο, «δεν χωρεί επίκληση της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης έναντι ρητής διατάξεως του δικαίου της Ένωσης, η δε αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης συμπεριφορά εθνικής αρχής επιφορτισμένης με την εφαρμογή του δικαίου αυτού δεν μπορεί να θεμελιώσει την ύπαρξη δικαιολογημένης εμπιστοσύνης» (ΔΕΕ της 5ης Μαρτίου 2019, C-349/17, Eesti Pagar AS, Συλλογή 2019, σ. 172). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί από το ΣΤΕ, διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να στηρίξει την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του στην προσδοκία ότι η αναθέτουσα αρχή θα παραβιάσει τους όρους της Διακήρυξης, προκειμένου να του αναθέσει τη σύμβαση (ΣΤΕ (ΕΑ) 107/2018). Δηλαδή, δεν νοείται δημιουργία και διατήρηση εμπιστοσύνης, άξιας προστασίας, επί τη βάσει παρανομίας ή, αλλιώς, αντίθεσης πράξης προσυμβατικού σταδίου διαγωνισμού με ρητούς και ανενδοίαστους όρους της κανονιστικής πράξης για την διεξαγωγή του.

## Αριθμός Απόφασης: 495/2023

16. Επειδή, στα άρθρα 3.1.1 και 3.2 της Πρόσκλησης ορίζονται τα ακόλουθα: «3.1.1 α)[...]το αρμόδιο όργανο προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών [...]Η διαδικασία ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε Πρακτικό[...]β)Στη συνέχεια αξιολογούνται οι οικονομικές προσφορές των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά έγιναν δεκτά σύμφωνα με την περίπτωση α)[...]3.2 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την έκδοση απόφασης έγκρισης από το ΔΣ του ΟΚΑΝΑ [...] ο ΟΚΑΝΑ προσκαλεί τον πρώτο μειοδότη [...]Τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των Πρακτικών αξιολόγησης των προσφορών[...].».

17. Επειδή, καταρχήν, ο πρώτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και επομένως απαραδέκτως, αφού η προσφεύγουσα δεν επικαλείται τη βλάβη, που της προκλήθηκε από τις επικαλούμενες διαδικαστικές πλημμέλειες, ούτε ποιά θα ήταν η εξέλιξη της διαδικασίας αν δεν είχαν εμφιλοχωρήσει οι εν λόγω πλημμέλειες. Σε κάθε δε περίπτωση, είναι και αβάσιμος στην ουσία του.

18. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται ένα αυτοματοποιημένο μήνυμα του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το οποίο η προσφορά της περιλαμβάνεται στη λίστα για την επόμενη φάση της αξιολόγησης, το οποίο αφενός μεν δεν συνιστά πράξη αξιόπιστη και ανεπιφύλακτη της διοίκησης προς τον ενδιαφερόμενο ως προς την επέλευση συγκεκριμένων εννόμων συνεπειών. (βλ. σκέψη 15) και αφετέρου εστάλη στο πλαίσιο διαδικασίας διεξαγόμενης σε ένα στάδιο (βλ. άρθρα 3.1.1 και 3.2 της Πρόσκλησης), για τα αποτελέσματα της οποίας ο υποψήφιος ανάδοχος θα ενημερωθεί μετά την έκδοση και κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης στην οποία ενσωματώνεται και η προηγούμενη απόφαση για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών. Συνεπώς, στη συγκεκριμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν παρείχε οποιασδήποτε μορφής διαβεβαιώσεις στην προσφεύγουσα εταιρία ότι η προσφορά της είναι παραδεκτή, ούτε και ήταν δυνατόν βάσει των ανωτέρω δεδομένων να της δημιουργήσει εμπιστοσύνη για την αποδοχή της

## Αριθμός Απόφασης: 495/2023

προσφοράς της στον διαγωνισμό. Άλλωστε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη και τα συμπροσβαλλόμενα πρακτικά, ακολουθήθηκε επακριβώς η προβλεπόμενη από την Πρόσκληση διαδικασία (βλ. σκέψη 16), ενώ η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας όπως και η οικονομική προσφορά της, ουδέποτε αξιολογήθηκαν λόγω της απόρριψης της προσφοράς της στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος.

19. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το άρθρο 20 ν.4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παραχωρούν κατ' αποκλειστικότητα, υπό τους ειδικότερους όρους του παρόντος άρθρου και του προεδρικού διατάγματος της παραγράφου 4, το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων σε: (α) Προστατευμένα Παραγωγικά Εργαστήρια του άρθρου 17 του ν. 2646/1998, (β) Κοινωνικούς Συνεταιρισμούς Περιορισμένης Ευθύνης του άρθρου 12 του ν. 2716/1999, (γ) Κοινωνικές Συνεταιριστικές Επιχειρήσεις Ένταξης της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4019/2011 και (δ) κάθε άλλο οικονομικό φορέα που έχει ως κύριο σκοπό, δυνάμει του καταστατικού του, την επαγγελματική και κοινωνική ένταξη ατόμων με αναπηρία ή μειονεκτούντων προσώπων, εφόσον περισσότεροι από 30% των εργαζομένων στα προγράμματα αυτά είναι εργαζόμενοι με αναπηρία ή μειονεκτούντες εργαζόμενοι[...]5 [...] Μέχρι την έκδοση του προβλεπόμενου στην παράγραφο 4 προεδρικού διατάγματος, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 1 έως 3».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3.3 της Πρόσκλησης «Δικαίωμα συμμετοχής-αριθμός συμβαλλομένων οικονομικών φορέων του άρθρου 20 ν.4412/2016» : «Ο ΟΚΑΝΑ επιδιώκει στο πλαίσιο του ιδρυτικού σκοπού του για την προώθηση της κοινωνικής επανένταξης ευπαθών ομάδων του πληθυσμού, να αξιοποιήσει τη δυνατότητα που παρέχεται με τις διατάξεις του άρθρου 20 Ν.4412/2016, για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων ως μέσου για την επίτευξη κρίσιμων στόχων κοινωνικής και επαγγελματικής ένταξης ευπαθών ομάδων του πληθυσμού-να προβεί στη δημοσίευση της παρούσας πρόσκλησης [...]Το εν λόγω άρθρο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το



## Αριθμός Απόφασης: 495/2023

άρθρο 20 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέποντας ότι: [...] Η επιλογή του άρθρου 20 έγινε ύστερα από στάθμιση του αντικειμένου της υπό κρίση σύμβασης, κατ'εφαρμογή των σχετικών πρωτοβουλιών του εποπτεύοντος Υπουργείου Υγείας [...] Στο πλαίσιο αυτό δικαίωμα συμμετοχής έχουν αποκλειστικά και μόνο οι φορείς (και οι ενώσεις τους) που απαριθμούνται στην παρ. 1 του άρθρου 20 του Ν. 4412/2016, ήτοι: (α) Προστατευμένα Παραγωγικά Εργαστήρια του άρθρου 17 του ν. 2646/1998 (Α' 236), (β) Κοινωνικοί Συνεταιρισμοί Περιορισμένης Ευθύνης του άρθρου 12 του ν. 2716/1999 (Α' 96), (γ) Κοινωνικές Συνεταιριστικές Επιχειρήσεις Ένταξης της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4019/2011 (Α' 216) και (δ) κάθε άλλο οικονομικό φορέα που έχει ως κύριο σκοπό, δυνάμει του καταστατικού του, την επαγγελματική και κοινωνική ένταξη ατόμων με αναπηρία ή μειονεκτούντων προσώπων, εφόσον περισσότεροι από 30% των εργαζομένων του φορέα είναι εργαζόμενοι με αναπηρία ή μειονεκτούντες εργαζόμενοι. [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.1. της Πρόσκλησης «Δικαίωμα συμμετοχής-Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» επαναλαμβάνονται τα ανωτέρω σχετικά με τους δικαιούμενους συμμετοχής στο διαγωνισμό.

21. Επειδή, κατά της υπό κρίση Πρόσκλησης και δη κατά του άρθρου 1.3.3 αυτής η προσφεύγουσα έχει ασκήσει την από 12.09.2022 και με αριθμό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1256 προδικαστική προσφυγή, ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ισχυριζόμενη ότι ο περιορισμός των, δυνάμενων να υποβάλουν προσφορά, προσώπων στους φορείς του άρθρου 20 ν. 4412/2016 παραβιάζει επιμέρους αρχές υπερνομοθετικής ισχύος τόσο του εθνικού όσο και του ενωσιακού δικαίου. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι η επίμαχη κανονιστική πράξη είναι ασαφής κατά το μέρος που δεν προκύπτει κατά πόσο η ίδια -ενόψει των καταστατικών της σκοπών που, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνουν την κοινωνική ένταξη μειονεκτούντων προσώπων- μπορεί να συμμετέχει στην διαγωνιστική διαδικασία. Η ως άνω προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη και σε κάθε περίπτωση ως αλυσιτελής με την υπ' αριθμ. 1577/2022 απόφαση του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία, μεταξύ άλλων έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: «19.[...] στην προκείμενη περίπτωση που ο πληττόμενος όρος της Πρόσκλησης (άρθρο 1.1.3) ταυτίζεται με τη νομοθετική διάταξη (άρθρο 20 ν. 4412/2016), άπαντες οι προβαλλόμενοι λόγοι προβάλλονται αλυσιτελώς με

## **Αριθμός Απόφασης: 495/2023**

*συνέπεια το απαράδεκτο της κρινόμενης προσφυγής. Περαιτέρω, με την ίδια αιτιολογία είναι απορριπτές οι αιτιάσεις που αναφέρονται στην ασάφεια και την αμφισημία του άρθρου 1.1.3 της Διακήρυξης. Από τη στιγμή που ο συγκεκριμένος όρος αναπαράγει αυτούσιο το άρθρο 20 ν. 4412/2016, δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα ασάφειας ή αμφισημίας διότι η αναθέτουσα αρχή τον θέσπισε σε συμφωνία με το νόμο, αντιγράφοντας για την ακρίβεια το κείμενο του νόμου στην κανονιστική πράξη του διαγωνισμού. Άλλωστε, ουδεμία αμφιβολία μπορεί να προκύψει για το αν ο προσφεύγων υπάγεται ή μη στις σχετικές διατάξεις αφού, με την προσφυγή ρητώς συνομολογείται ότι δεν εμπίπτει στις τρεις πρώτες περιπτώσεις του άρθρου 20 παρ.1, ενώ από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα δεν προκύπτει ότι ο κύριος σκοπός του, δυνάμει του καταστατικού του, είναι η επαγγελματική και κοινωνική ένταξη ατόμων με αναπηρία ή μειονεκτούντων προσώπων, ώστε να εμπίπτει στην τέταρτη τοιαύτη[...]».*

22. Επειδή, εν προκειμένω, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή η βλάβη της δεν απορρέει από την νυν προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά από τους όρους της ίδιας της Πρόσκλησης που θεωρεί αμφίσημους και ασαφείς. Πλην, όμως, απαραδέκτως η προσφεύγουσα προσφεύγει με δεύτερη προσφυγή κατά της ίδιας ως άνω Πρόσκλησης στο παρόν στάδιο της διαδικασίας για ζητήματα που ήδη προέβαλε και κρίθηκαν με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα ισχυρίζονται τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο παρεμβαίνων, η προσφεύγουσα με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε δήλωσε ότι δεν πληροί τα κριτήρια του άρθρου 20 του ν.4412/2016 και δεν εμπίπτει σε κάποια από τις περιοριστικά αναφερόμενες σε αυτό περιπτώσεις, ώστε άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει τον ισχυρισμό περί άνισης μεταχείρισης των φορέων του άρθρου 20.1.δ' ν. 4412/2016 έναντι των φορέων των πρώτων τριών εδαφίων της διάταξης αφού η προσφεύγουσα, κατά ρητή συνομολόγησή της, δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της περίπτωσης δ'.

23.Επειδή, πέραν των ανωτέρω, τα οποία απαραδέκτως, όπως ήδη αναλύθηκε, προβάλλει με την προσφυγή της η προσφεύγουσα, και μολονότι ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της, δεν προβάλλει κανένα άλλο

## Αριθμός Απόφασης: 495/2023

συγκεκριμένο ισχυρισμό αναφορικά με τους λόγους για τους οποίους αυτή απορρίφθηκε. Πιο συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσβαλλομένης, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε διότι: α) Στο ΕΕΕΣ που συμπεριέλαβε στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής απάντησε «ΟΧΙ» στο πεδίο «Γενικές Πληροφορίες», δηλώνοντας ρητώς ότι δεν εμπίπτει στους οικονομικούς φορείς του άρθρου 20 ν. 4412/2016 (β) Παρέλειψε να απαντήσει στα ερωτήματα του ΕΕΕΣ ,που σχετίζονται με το ποσοστό των εργαζομένων με αναπηρία ή μειονεκτούντων εργαζομένων, καθώς και στο ερώτημα σχετικά με την κατηγορία ή τις κατηγορίες των εργαζομένων με αναπηρία ή μειονεκτούντων εργαζομένων που ανήκουν οι απασχολούμενοι (γ) Παρέλειψε να δηλώσει στο οικείο χωρίο του ΕΕΕΣ το πιστοποιητικό από το οποίο προκύπτει ότι εμπίπτει στους οικονομικούς φορείς του άρθρου 20 ν. 4412/2016 (δ) Παρέλειψε να υποβάλει (i) πιστοποιητικό μέλους μητρώου του έτους 2021 του Τμήματος Μητρώου Φορέων Κοινωνικής και Αλληλέγγυας Οικονομίας του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων (ii) Βεβαίωση δημόσιας αρχής περί νόμιμης σύστασης και λειτουργίας της εταιρίας στην οποία βεβαιώνεται ότι περισσότεροι από το 30% των εργαζομένων της είναι εργαζόμενοι με αναπηρία ή μειονεκτούντες εργαζόμενοι. Ωστε, η προσφεύγουσα που δεν εγείρει αυτοτελείς ισχυρισμούς κατά όλων των βάσεων της προσβαλλόμενης πράξης, αλυσιτελώς ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και να γίνει δεκτή η προσφορά της (βλ. ΣΤΕ (ΕΑ) 40/2020).

24. Επειδή, εξάλλου, το αίτημα της προσφεύγουσας για ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το μέρος που έγινε αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και αποφασίστηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην τελευταία προβάλλεται αορίστως και αναποδείκτως διότι, όπως προκύπτει από την απλή ανάγνωση της προδικαστικής προσφυγής, δεν προβάλλονται αυτοτελείς λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

**Αριθμός Απόφασης: 495/2023**

Για τους λόγους αυτούς  
Απορρίπτει την προσφυγή.  
Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 30-03-2023 και εκδόθηκε στις 3 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**