

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 12 Απριλίου 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 6.03.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 300/6.03.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...» με δ.τ. «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ... , οδός ... , αρ. ... νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», με τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής «ο παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο ... νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθούν: α) η υπ' αριθμ. ... απόφαση (Πρακτικό υπ' αριθ. ... της Συνεδρίασης της ... ) της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. ... απόφαση αναστολής του ... , ανακλήθηκε η με αριθμ. ... (ΑΔΑ: ... ) απόφαση της ... Επιτροπής, η οποία είχε εκδοθεί σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 1478/2020 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και επανήλθε σε ισχύ η με αριθμό ... ( ΑΔΑ: ... ) απόφαση της ... Επιτροπής με την οποία είχε απορρίφθει η προσφορά του προσφεύγοντος και είχε αναδείχθει προσωρινή ανάδοχος του ένδικου διαγωνισμού η εταιρεία «...» β) η με αριθμό ... (ΑΔΑ: ... ) απόφαση της ... Επιτροπής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του ένδικου διαγωνισμού η εταιρεία «...».

## **Αριθμός Απόφασης: 628/2023**

Με την παρέμβαση του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων.

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 έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 729,10 € (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, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, προκηρύχθηκε από τον ... ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για τη ... με αντικείμενο την «...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής, ύψους €180.816,54 (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%). Το αντικείμενο του ως άνω διαγωνισμού αποτελείτο από ένα Τμήμα και προσφορές στον ως άνω διαγωνισμό μπορούσαν να υποβληθούν για το σύνολο των ποσοτήτων όλων των ειδών του διαγωνισμού.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 26-02-2019 και έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ: ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... 4. 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.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα την 6-03-2023 λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 23-02-2023, μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (5-03-2023) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, ήτοι κατά νόμον εξαιρετέα ημέρα και επομένως εμπρόθεσμα ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (Δευτέρα, 6-03-2023). Περαιτέρω, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από τον προσφεύγοντα 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.

6. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. ... απόφαση της ... Επιτροπής αναπέμφθηκαν στην επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού: α) το από 28-3-2019 πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και β) το από 24-10-2019 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης διαγωνισμού για τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης και ορίστηκε η επανεξέταση των προσφορών των συμμετεχόντων από αυτήν, με λήψη υπόψη σχετικού υπόμνηματος διευκρινίσεων του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι η τεχνική προσφορά του παρουσίαζε ελλείψεις, διότι, ο κατάλογος με τις κυριότερες παραδόσεις των τριών τελευταίων ετών δεν περιελάμβανε τις ημερομηνίες παραγγελίας παράδοσης, τις ημερομηνίες υποχρέωσης παράδοσης, καθώς, και τα είδη των υλοποιημένων συμβάσεων, αλλά, και διότι, στην υπεύθυνη δήλωση που ο προσφεύγων υπέβαλε περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών του, δεν γινόταν αναφορά στο έτος 2018, ομοίως, ούτε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, εν γένει δε ουδέν οικονομικό στοιχείο είχε κατατεθεί εκ μέρους του προσφεύγοντος για το έτος αυτό. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα προκειμένου να συντάξει και να υποβάλει σχετικό υπόμνημα διευκρινίσεων, κατόπιν συνεννόησης με την επιτροπή αξιολόγησης του ένδικου διαγωνισμού, καθώς, και στην επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού, προκειμένου να επανεξετάσει τις προσφορές των συμμετεχόντων, λαμβάνοντας υπόψη το σχετικό υπόμνημα διευκρινίσεων, κατόπιν υποβολής

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

του από τον προσφεύγοντα. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. ... απόφαση της ... Επιτροπής του ... εγκρίθηκαν το από 28-3-2019 πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, καθώς, και το από 24-10-2019 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης διαγωνισμού, και απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος, με την αιτιολογία ότι: (α) αφενός στον κατάλογο που υπέβαλε στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις των τριών τελευταίων ετών δεν αναφέρονται οι ημερομηνίες παραγγελίας παράδοσης και ημερομηνίες υποχρέωσης παράδοσης καθώς και τα είδη των υλοποιημένων συμβάσεων όπως απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού στο σημείο (θ) της παρ. Β' «Λοιπές Απαιτήσεις» του Παραρτήματος Ι – Μελέτη με αρ... (β) αφετέρου, σύμφωνα με το σημείο (θ) της παρ. Β «Λοιπές Απαιτήσεις» του Παραρτήματος Ι – Μελέτη με αρ... , οι οικονομικοί φορείς πρέπει να υποβάλλουν επί ποινή αποκλεισμού: *«Δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων, καθώς και του κύκλου εργασιών τους, που αφορά ειδικότερα τα ... , κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους διεξαγωγής του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις.»*, ενώ ο προσφεύγων υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών, στην οποία όμως δεν γίνεται αναφορά στον γενικό κύκλο εργασιών για τη χρήση του έτους 2018, ομοίως και στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, επίσης δεν κατέθεσε κανένα έγγραφο προς απόδειξη των οικονομικών στοιχείων του έτους 2018 που έχει προσκομίσει προς απόδειξη της απαιτούμενης επάρκειας της για το έτος 2018. Με την ίδια απόφαση έγινε δεκτή η προσφορά της «...» για το σύνολο των ειδών του ένδικου διαγωνισμού και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης. Κατά της υπ' αριθμ. ... απόφασης της ... Επιτροπής του ... ο προσφεύγων άσκησε την από 21-9-2020 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ). Η ΑΕΠΠ με την 1478/2020 απόφασή της: α) έκανε εν μέρει δεκτή την προδικαστική προσφυγή β) ακύρωσε την υπ' αριθμ. ... απόφαση της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να τον καλέσει προηγουμένως να παράσχει διευκρινίσεις επ' αυτής και γ) ανέπεμψε την υπόθεση στην

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

αναθέτουσα αρχή προκειμένου η τελευταία να ζητήσει τις σχετικές διευκρινίσεις από τον προσφεύγοντα. Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. ... απόφαση της ... Επιτροπής συμμορφώθηκε με την υπ' αριθ. 1478/2020 απόφαση της Αρχής, ακύρωσε την με αριθμό ... απόφαση της ... Επιτροπής, και αποφάσισε την κλήση του προσφεύγοντος για την παροχή διευκρινίσεων και την επανεξέταση της προσφοράς του. Εν τω μεταξύ, ο παρεμβαίνων «...» άσκησε ενώπιον του ... α) την από 26.11.2020 αίτηση αναστολής (...) εκτέλεσης της υπ' αριθ. 1478/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ., η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. ... απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου και ανεστάλει η εκτέλεση της β) την με αριθμό κατάθεσης ... αίτηση ακυρώσεως της ίδιας απόφασης, η οποία προσδιορίσθηκε για να συζητηθεί κατά τη δικάσιμο της 21.3.2023. Την ακύρωση της ίδιας ως άνω 1478/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή του, ζήτησε και ο προσφεύγων «...» με την με αριθμό κατάθεσης ... αίτηση ακυρώσεως, η οποία συζητήθηκε στο ... στις 23.11.2021 και αναμένεται η έκδοση απόφασης. Και ενώ εκκρεμούσαν οι ανωτέρω αντίθετες αιτήσεις ακυρώσεως κατά της υπ' αριθ. 1478/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ), η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... απόφαση (Πρακτικό υπ' αριθ. ... της Συνεδρίασης της ... ) της ... Επιτροπής της, με την οποία αποφάσισε να συμμορφωθεί με την ... απόφαση αναστολής του ... και: (α) ανακάλεσε την με αριθμό ... (ΑΔΑ: ... ) απόφαση της ... Επιτροπής, η οποία είχε εκδοθεί σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 1478/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ) και (β) «επανέφερε» σε ισχύ «όπως ακριβώς έχει» την με αριθμό ... (ΑΔΑ: ... ) απόφαση της ... Επιτροπής με την οποία είχε απορρίφθει η προσφορά του προσφεύγοντος και είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος του ένδικου διαγωνισμού η νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία «...».

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του έτερου μοναδικού συμμετέχοντος στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 6-03-2023 κοινοποίησε την προσφυγή στον ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

9.Επειδή, στις 14-03-2023 ο παρεμβαίνων εμπρόθεσμα, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής, άσκησε την υπό κρίση παρέμβαση, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον καθώς προδήλως τα έννομα συμφέροντα του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

10. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 416/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της ανωτέρω προσφυγής.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 21-03-2023, απέστειλε εμπρόθεσμα (βλ. άρθρο 365 παρ.1β του ν.4412/2016) στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

12. Επειδή, ο προσφεύγων στις 27-03-2023 υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Σημειώνεται ότι η πενθήμερη καταληκτική προθεσμία για την υποβολή του υπομνήματος συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή (26-03-2023), ήτοι κατά νόμον εξαιρετέα ημέρα και επομένως εμπρόθεσμα αυτό υποβλήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (Δευτέρα, 27-03-2023).

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Δου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

14. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος: 1.Παρανόμως η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με την δικαστική απόφαση αναστολής και αναρμοδίως έπραξε τούτο, καθώς περιθώριο συμμόρφωσης καταλειπόταν μόνο στην ΕΑΔΗΣΥ. Πέραν των ανωτέρω, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν προηγήθηκε, της έκδοσης της προσβαλλόμενης, γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού και, σε κάθε περίπτωση, παρανόμως η αναθέτουσα αρχή δεν εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτή ίσχυε μετά την τροποποίησή της από τον ν. 4782/2021. 2. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι και η δεύτερη προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. ... απόφαση της ... Επιτροπής, είναι παράνομη γιατί δεν εφαρμόστηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/ 2016, όπως ισχύει μετά την

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

αντικατάστασή του από το άρθρο 42 του ν. 4782/ 2021, άλλως και επικουρικώς, ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/ 2016, ακόμα και όπως ίσχυε προ της τροποποίησής του από το άρθρο 42 του ν. 4782/ 2021.

15.Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: 1. Η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να συμμορφωθεί στην απόφαση του Δικαστηρίου της αναστολής. Σε κάθε περίπτωση ο πρώτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως αφού η προσβαλλόμενη εκδόθηκε σε συμμόρφωση με απόφαση Δικαστηρίου και δεν διαλαμβάνει νέες κρίσεις. 2. Η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση απαραδέκτως προσβάλλεται με την υπό κρίση, δεύτερη, κατά σειρά, προδικαστική προσφυγή, γεγονός το οποίο συνομολογεί και η προσφεύγουσα αναφέροντας ότι *«όπως άλλωστε η εταιρεία μας προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της και έχει γίνει δεκτό με την υπ' αριθ. 1478/ 2020 απόφαση της Αρχής»*.

16. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα: 1. Ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, αφού η προσβαλλόμενη εκδόθηκε σε συμμόρφωση με απόφαση Δικαστηρίου και δεν διαλαμβάνει νέες κρίσεις. Περαιτέρω, αβασίμως προβάλλεται ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν προηγήθηκε, της έκδοσης της προσβαλλόμενης, γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού και τούτο διότι δεν απαιτείται εν προκειμένω γνώμη της εν λόγω Επιτροπής. Σε κάθε περίπτωση, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι εν προκειμένω έπρεπε να εφαρμοσθεί το 102 του ν.4412/2016, καθώς η ... απόφαση του ... ανέστειλε την απόφαση της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ), η οποία όριζε ακριβώς αυτό, ήτοι τη διατύπωση ερωτημάτων σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016 για την προσκόμιση εκ μέρους της προσφεύγουσας επιπλέον εγγράφων. Η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση απαραδέκτως προσβάλλεται με την υπό κρίση, δεύτερη, κατά σειρά, προδικαστική προσφυγή.

17. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: Κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης είχε ήδη τροποποιηθεί η διάταξη του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 που καταλαμβάνει και εν εξελίξει διαδικασίες

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

και, επομένως η αναθέτουσα αρχή όφειλε να το εφαρμόσει. Όλοι δε οι λοιποί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

18. Επειδή, σύμφωνα με το Ν.4412/2016: «άρθρο 367: 1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου[...], άρθρο 372 (στην προισχύουσα μορφή του)»: 1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαίνεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (Α` 8)[...]. 5. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα



## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989[...].».

19. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, σημειώνονται τα ακόλουθα: Καταρχήν, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 1478/2020 απόφασή της, κατόπιν εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής του τότε (και νυν) προσφεύγοντος «...» κατά της με αριθμ. ... απόφασης της ... Επιτροπής του ... ..: α) έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή και ακύρωσε την υπ' αριθμ. ... απόφαση, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να τον καλέσει προηγουμένως να παράσχει διευκρινίσεις και ανέπεμψε την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον προσφεύγοντα, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. ... απόφαση της ... Επιτροπής συμμορφώθηκε με την υπ' αριθ. 1478/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ), ακύρωσε την υπ' αριθ. ... απόφαση της ... Επιτροπής, και αποφάσισε την κλήση του προσφεύγοντος για την παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016 και την επανεξέταση της προσφοράς του. Στη συνέχεια, κατόπιν αίτησης αναστολής του παρεμβαίνοντος «...» ανεστάλη η εκτέλεση της 1478/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ) με την ... απόφαση του ... Τέλος, με την υπ' αριθ. ... απόφαση της ... Επιτροπής (προσβαλλόμενη πράξη), σε συμμόρφωση με την απόφαση του Δικαστηρίου της Αναστολής: α) ανακλήθηκε η με αριθμό ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση της ... Επιτροπής περί επανεξέτασης προσφορών για τον εν θέματι διαγωνισμό βάσει της υπ αριθ. 1478/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ και β) επανήλθε σε ισχύ, «όπως ακριβώς έχει», η υπ' αριθ. ... (ΑΔΑ: ... ) απόφαση της ... Επιτροπής με την οποία είχε απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... και είχε γίνει αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... για το σύνολο των ειδών της υπ' αριθ. ... μελέτης και της υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξης διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι μέχρι και σήμερα εκκρεμεί η συζήτηση της με αριθμό κατάθεσης ... αίτησης που άσκησε ενώπιον του ... η «...» για την ακύρωση της υπ' αριθ. 1478/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, ενώ δεν έχει ακόμη εκδοθεί απόφαση επί της με ... αίτησης ακυρώσεως που

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

άσκησε ο προσφεύγων κατά της ίδιας ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ) η οποία συζητήθηκε στο ... στις 23.11.2021.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, σημειώνονται τα ακόλουθα: α) Καταρχήν, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται σε συμμόρφωση με τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ και πράγματι στη συγκεκριμένη περίπτωση σε συμμόρφωση με τα οριζόμενα στην απόφαση 1478/2020 της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ) και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 παρ.3 ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε αφενός την ανάκληση της ακυρωθείσας, με την απόφαση της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ) ,απόφασής της (αριθμ...), με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για τους εκεί αναφερόμενους λόγους και, αφετέρου την κλήση του προσφεύγοντος για την παροχή διευκρινίσεων και την επανεξέταση της προσφοράς του. β) Η αναθέτουσα αρχή μπορεί οποτεδήποτε να ανακαλεί τις πράξεις, που η ίδια εξέδωσε, οι οποίες βάσει της αρχής της νομιμότητας παραμένουν ισχυρές μέχρι την ανάκληση ή ακύρωση τους. Αρμόδιο όργανο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης, κατά το άρθρ. 21 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, είναι εκείνο που την εξέδωσε ή εκείνο που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. Συνεπώς, ανεξαρτήτως αν η αναθέτουσα αρχή ήταν ή όχι υποχρεωμένη να συμμορφωθεί στην απόφαση του Δικαστηρίου της Αναστολής, μπορούσε ανά πάσα στιγμή να ανακαλέσει την πράξη της. γ) Μετά την τυχόν ακύρωση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ με απόφαση του Δικαστηρίου, τόσο η ΕΑΔΗΣΥ όσο και η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, υποχρεούνται σε συμμόρφωση (βλ. 372 παρ. 11 του ν.4412/2016). Άλλωστε, είναι υποχρεωτική η ανάκληση διοικητικής πράξης στην περίπτωση που, για τη συμμόρφωση με ακυρωτική απόφαση διοικητικών δικαστηρίων, πρέπει να ανακληθούν οι πράξεις που εκδόθηκαν με βάση την ακυρωθείσα πράξη (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 2909/1994). Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει ακόμα εκδοθεί απόφαση επί των ασκηθεισών αιτήσεων ακύρωσης κατά της απόφασης 1478/2020 της ΕΑΔΗΣΥ δ) Η αναστολή της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ συνεπάγεται τη μη εφαρμογή των εννόμων συνεπειών της και όχι την ακύρωση αυτών. Άλλωστε, σύμφωνα με το νομοθετικό πλαίσιο που ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης της Αναστολής, σε περίπτωση αναστολής της απόφασης της

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

ΑΕΠΠ, αυτή μπορούσε αλλά, δεν ήταν υποχρεωμένη να συμμορφωθεί (βλ. άρθρο 372 παρ.5 του ν.4412/2016, όπως ίσχυε) με την απόφαση του Δικαστηρίου της Αναστολής. Ώστε, η ΑΕΠΠ απλώς διατηρούσε την ευχέρεια να επανέλθει επί της υποθέσεως, προκειμένου, ενόψει και των κριθέντων με την απόφαση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, να προβεί σε εν όλω ή εν μέρει επανεξέταση της ασκηθείσας ενώπιόν της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 30/2019). Στη συγκεκριμένη περίπτωση η ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ) δεν συμμορφώθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου της Αναστολής.

21. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή ήταν, καταρχήν, ελεύθερη και μόνη αρμόδια, ως ο εκδών φορέας, να ανακαλέσει την πράξη που η ίδια εξέδωσε και η οποία δεν είχε, μέχρι το χρόνο της ανάκλησης, ακυρωθεί. Ώστε, δεν είναι νόμιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν αρμόδια να ανακαλέσει την υπ' αριθ. ... απόφαση της, με την οποία συμμορφώθηκε στην, ήδη ανασταλείσα υπ' αριθ. 1478/20 απόφαση της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν υποχρεωμένη να συμμορφωθεί με την απόφαση του Δικαστηρίου της αναστολής, όπως συμβαίνει με την ακυρωτική απόφαση, αλλά, οπωσδήποτε μπορούσε. Γι' αυτόν τον λόγο, άλλωστε, είναι απορριπτέος και ο έτερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να συνεχίσει τη διαδικασία και να τον καλέσει σε διευκρινίσεις με το 102 του Ν.4412/2016. Το γεγονός, ωστόσο, ότι η ανάκληση της υπ' αριθ. ... απόφασης και η επαναφορά της προηγούμενης υπ' αριθ. ... , με την νυν προσβαλλομένη υπ' αριθ. ... απόφαση, έγινε σε συμμόρφωση με την ... απόφαση του ... , συνιστά εσφαλμένη συμμόρφωση με αυτήν. Και τούτο, διότι, καταρχήν, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να συμμορφωθεί με την 1478/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, πριν εκδοθεί η απόφαση επί των αιτήσεων ακύρωσης κατά αυτής, οπότε, ορθώς σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην απόφαση της ΑΕΠΠ ακύρωσε την με αριθμό ... απόφασή της και αποφάσισε να καλέσει σε διευκρινίσεις τον προσφεύγοντα και να επαναξιολογήσει την προσφορά του. Περαιτέρω, όπως ήδη εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, η αναστολή της απόφασης της ΑΕΠΠ συνεπάγεται αναστολή των εννόμων συνεπειών της και όχι ακύρωση αυτών, κάτι που

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

πρακτικά επάγεται την μη εφαρμογή τους και όχι την ακύρωσή τους. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή, που σε συμμόρφωση με την απόφαση του Δικαστηρίου της Αναστολής δεν ανέστειλε απλώς τα αποτελέσματα της συμμορφωτικής της απόφασης, αλλά αποφάσισε να την ανακαλέσει και να εφαρμόσει την προγενέστερη, για την οποία, ωστόσο, δεν υπάρχει οριστική κρίση του Δικαστηρίου, ακύρωσε τελικά τα αποτελέσματα αυτής. Με άλλα λόγια, εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε να συμμορφωθεί στην απόφαση του Δικαστηρίου, πράγμα που νομίμως έπραξε, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, θα έπρεπε απλώς να αναστείλει και όχι να ακυρώσει την εκτέλεση της απόφασης 1478/2020 της ΑΕΠΠ, που αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμά της και μάλιστα πριν αποφανθεί για αυτό το αρμόδιο Δικαστήριο. Άρα, θα έπρεπε να αναστείλει την ακύρωση της υπ' αριθ. ... απόφασης και την προσφυγή στη διαδικασία των διευκρινίσεων, όχι όμως να θεωρήσει ισχυρή και παράγουσα έννομες συνέπειες την απόφαση με αριθμό ... ζήτημα το οποίο δεν έχει ακόμη κριθεί οριστικά. Διότι έτσι η αναθέτουσα αρχή προχώρησε ένα βήμα παραπέρα συμμορφούμενη εν τοις πράγμασι σε ακυρωτική και όχι ανασταλτική κρίση δικαστηρίου και τούτο πριν ακόμη το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί σχετικά. Συνεπώς, άνευ ερείσματος στο νόμο, τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος ότι η αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ συνεπάγεται την αυτοδίκαια επαναφορά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που ακυρώθηκε με την απόφαση της ΑΕΠΠ, καθώς κάτι τέτοιο δεν συνδέεται με την αναστολή αλλά με την ακύρωση της απόφασης της ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος ότι ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απαράδεκτος, αφού η συμμορφωτική απόφαση δεν προσβάλλεται παρά μόνο αν διαλαμβάνει νέες κρίσεις. Και τούτο, διότι ο εν λόγω ισχυρισμός στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ορθώς συμμορφώθηκε η αναθέτουσα αρχή με την ... απόφαση του ... Πλην όμως, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση εσφαλμένης συμμόρφωσης. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς δεν είναι νόμιμη η συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την ... απόφαση του ... παρέλκει

## Αριθμός Απόφασης: 628/2023

δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών επικουρικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

22.Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: Η νυν δεύτερη προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. ... απόφαση της ... Επιτροπής, ήδη προσβλήθηκε από τον ίδιο προσφεύγοντα με την ΓΑΚ 1326/21-09-2020 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή από την ΑΕΠΠ με την 1478/2020 απόφασή της. Η εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ) έχει προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης χωρίς ακόμη να έχει εκδοθεί σχετική απόφαση. Συνεπώς, η ΕΑΔΗΣΥ με την προηγούμενη απόφασή της περί ακύρωσης προγενέστερης απόφασης αποκλεισμού του προσφεύγοντος εξάντλησε το ρυθμιστικό της περιεχόμενο, η δε κρινόμενη προσφυγή κατ' αυτής, η οποία ασκήθηκε μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης είναι απαράδεκτη, καθώς αφορά σε ζητήματα που ήδη κρίθηκαν, ενώ δεν επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής κατά της ίδιας απόφασης. Απορριπτέος δε τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής, που αποφάσισε να συμμορφωθεί με την απόφαση του Δικαστηρίου της Αναστολής, να εφαρμόσει το άρθρο 102 του ν.4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει, άλλως και σε κάθε περίπτωση, να καλέσει τον προσφεύγοντα σε διευκρινίσεις, κατ'εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν.4412/2016 ως έστω ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλομένης. Και τούτο, διότι αφενός ο εν λόγω ισχυρισμός ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση της ορθής συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την απόφαση ... του ... (βλ. σκέψη 21) και αφετέρου διότι αυτό το ζήτημα κρίθηκε ήδη με την απόφαση 1478/2020 της ΑΕΠΠ(νυν ΕΑΔΗΣΥ) και περαιτέρω αποτελεί αντικείμενο των ασκηθεισών αιτήσεων ακύρωσης κατ'αυτής.

23. Επειδή, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο ανακλήθηκε η απόφαση με αριθμ. ... (ΑΔΑ: ... ) της ... Επιτροπής και επαναφέρθηκε σε ισχύ η με αριθμό ... (ΑΔΑ: ... ) απόφαση της ... Επιτροπής, ώστε απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του ένδικου διαγωνισμού η εταιρεία «...», σύμφωνα με το σκεπτικό. Επίσης να απορριφθεί η παρέμβαση.

## **Αριθμός Απόφασης: 628/2023**

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή και ακυρώνει την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι την υπ' αριθμ. ... απόφαση της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο ανακλήθηκε η απόφαση με αριθμ. ... (ΑΔΑ: ...) της ... Επιτροπής και επαναφέρθηκε σε ισχύ η με αριθμό ... (ΑΔΑ: ... ) απόφαση της ... Επιτροπής, ώστε απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του ένδικου διαγωνισμού η εταιρεία «...», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 27-04-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**