

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου – Μέλος και Ελευθερία Καλαμιώτη – Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 07-12-2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1973/08-12-2023 Προδικαστική Προσφυγή της ... του ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), με διεύθυνση στον ... , επί της οδού ... αρ. ...

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στου ... επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... /2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ: ... Πρακτικό Νο.../27-11-2023) κατά το σκέλος αυτής που αφορά στην αποδοχή του πρακτικού ΙΙΙ - αξιολόγησης δικαιολογητικών μειοδότη και στην κατακύρωση του επίμαχου διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, καθώς και να ακυρωθεί κάθε προηγούμενη ή επόμενη της προσβαλλόμενης πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής που ερείδεται στην προσβαλλόμενη πράξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη

Αριθμός απόφασης : 239 /2024

σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. .../31-07-2023 Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την Προμήθεια ... , για τα έτη 2023 - 2024, των οποίων τα είδη και η ποσότητα αναγράφονται αναλυτικά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της Διακήρυξης. Τα είδη και η εκτιμώμενη αξία για τα οποία διενεργείται η επίμαχη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης αναλύονται στον πίνακα του άρθρου 1.3 της Διακήρυξης. Η Σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και η προσφορά δίνεται στο σύνολο των ποσοτήτων. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I & II της Διακήρυξης. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της σύμβασης και ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ έως και 31.12.2024. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Η ανωτέρω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 31-07-2023 με ΑΔΑΜ ... , καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α Στον προκείμενο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος της σύμβασης. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη «(...)επειδή οι πρώτες διευκρινήσεις που κατατέθηκαν δεν ήταν επαρκείς ώστε η τεχνική προσφορά να γίνει αποδεκτή αφού κάποια είδη των υπό προμήθεια ειδών που αναφέρονται στο Παράρτημα II δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ο οικονομικός φορέας δεν ανταποκρίθηκε στις περαιτέρω διευκρινήσεις που του ζητήθηκαν (...)».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV

Αριθμός απόφασης : 239 /2024

του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 07-12-2023 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 28-11-2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, στις 08-12-2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2326/2023 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης.

7. Επειδή, στις 18-12-2023 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχουσα αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης.

8. Επειδή, στις 19-12-2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις υπ' αρ. πρωτ. ... /19-12-2023 απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ (C-355/15, Bietergemeinschaft, σκ. 34-35), οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Ειδικότερα, έχει κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής

διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (αποφάσεις ΔΕΕ της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων ... όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας ... ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας ... (...)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας ... (απόφασή ΔΕΕ της 11.5.2017, επί της υποθέσεως , ... και ...), το ΔΕΕ έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ´. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως (βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα). Αντιθέτως, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι *«Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή»* (ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Κατά δε τα κριθέντα (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019) οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής της αιτήσεως ακυρώσεώς του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου.

10. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν

δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές).

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, μεταξύ άλλων, προβάλλει, επί λέξει, ότι (σελ. 11-12 της παρέμβασης): «(...) **Ι. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ ΑΣΚΗΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ- ΜΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ** Καταρχάς, λεκτέο είναι ότι η με ΓΑΚ ΕΑΑΔΗΣΥ 1973/2023 προδικαστική προσφυγή του ... φορέα ... ασκείται απαραδέκτως, αφού ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί τον αποκλεισμό του δυνάμει της προσβαλλόμενης Απόφασης .../2023 της ... (ΑΔΑ:...), με συνέπεια να έχει πλέον καταστεί οριστικά αποκλεισθείς, παρελθούσης δε και της προθεσμίας ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής. (...) Περαιτέρω, δεν αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού ακόμη και όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 106/2018), ενώ ακόμα και σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της κρινομένης προδικαστικής προσφυγής δεν δύναται να θεραπευτεί η φερόμενη ως βλάβη της ... με τη ματαίωση του διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου, αφού η τυχόν επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού (αβέβαιο, μελλοντικό γεγονός) δεν είναι βέβαιο ότι θα οδηγήσει σε κατακύρωση της προμήθειας στον ως άνω οικονομικό φορέα, και επαφίεται ούτως ή άλλως στη βούληση της αναθέτουσας. Δεν νομιμοποιείται, λοιπόν, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Συνεπώς η προδικαστική προσφυγή πρέπει να αποκλειστεί ως νόμω αβάσιμη και απαράδεκτη. (...)». Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή, μεταξύ άλλων, προβάλλει ότι (σελ. 3-4 των Απόψεων): «(...) **ΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ-ΕΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ** Ο εν λόγω διαγωνισμός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016 και νομίμως ασκείται προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) Η προσφυγή κατατέθηκε στον

διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού εμπρόθεσμα. Ως προς το παραδεκτό της προσφυγής αμφισβητούμε την ύπαρξη του έννομου συμφέροντος του ... για τους κάτωθι λόγους (...) Σύμφωνα με τα παραπάνω λεκτέα τα ακόλουθα: 1. Ο ... «...» συμμετείχε στο διαγωνισμό καταθέτοντας την αριθ ... προσφορά. Η τεχνική προσφορά του ανωτέρω ... έχρηζε περεταίρω διευκρινήσεων. Η Επιτροπή διαγωνισμού εξαντλώντας κάθε επιείκεια και με γνώμονα την ίση και αδιάκριτη μεταχείριση όλων των διαγωνιζόμενων απέστειλε έγγραφο μέσω του συστήματος επικοινωνία για να ζητήσει διευκρινήσεις από όλους τους συμμετέχοντες. Ο εν λόγω ... ανταποκρίθηκε εμπρόθεσμα και έδωσε διευκρινήσεις χωρίς να ικανοποιεί το σύνολο των θεμάτων που του είχαν τεθεί. Η επιτροπή του έστειλε δεύτερο έγγραφό μέσω του συστήματος επικοινωνία για να ζητήσει συμπληρωματικές διευκρινήσεις για ορισμένα είδη ώστε με σαφήνεια να προκύπτει αν η τεχνική προσφορά πληροί τους όρους της διακήρυξης. Ο ... «...» δεν απάντησε στο αίτημα συμπληρωματικών διευκρινήσεων. 2. Σύμφωνα με την παρ. γ) του άρθρου 2.4.6 η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει προσφορά για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016 Από τα παραπάνω συμπεραίνεται ότι ο ... «...» ΔΕΝ έχει υποστεί βλάβη από λάθος χειρισμό ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής αλλά από ΔΙΚΕΣ ΤΟΥ παραλείψεις εφόσον δεν έδωσε τις απαιτούμενες εξηγήσεις στο από 4/12/2023 έγγραφο της επιτροπής αν και του κοινοποιήθηκε νόμιμα και ως εκ τούτου θέτει ο ίδιος την προσφορά του εκτός συναγωνισμού. Επομένως, η όποια βλάβη ισχυρίζεται ότι έχει υποστεί η προσφεύγουσα ΔΕΝ οφείλεται σε κάποια εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής αλλά αποκλειστικά σε ΔΙΚΕΣ της ενέργειες. Ελλείποντος, δε, του στοιχείου της βλάβης, ΔΕΝ μπορεί να θεμελιωθεί άμεσο έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας. Επίσης προσπαθώντας να στοιχειοθετήσει το έννομο συμφέρον ο ... αναφέρει «Επειδή ότι υφίσταται άμεσο προσωπικό και ενεστώς για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής Προσφυγής έννομο συμφέρον μου διότι σε περίπτωση

ευδοκίμησης αυτής και ακύρωσης της συμμετοχής του οικονομικού φορέα-ανταγωνιστή «...» δέον όπως ακυρωθεί και διενεργηθεί εκ νέου η Διακήρυξη, προσδοκώντας έτσι να μου ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.» Ο ... «...» συμμετείχε και στον προηγούμενο διαγωνισμό για την προμήθεια ... (...) που έγινε 13/3/2023 σύμφωνα με την .../16 -02 – 2023 (Α.Δ.Α.Μ ...) διακήρυξη και με την αριθ .../2023 (ΑΔΑ:...) απόφασης της ... Επιτροπής κηρύχθηκε άγονος και σύμφωνα με το από 3/5/2023 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, το οποίο σας επισυνάπτουμε με το παρόν έγγραφο, η προσφορά του δεν έγινε δεκτή για τους λόγους που αναπτύσσονται αναλυτικά στις σελίδες 5,6 και 7 του πρακτικού και αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές κάποιων ειδών. Σύμφωνα με το παραπάνω συμπεραίνεται ότι ο ... ενώ είχε το χρόνο να προετοιμαστεί καλύτερα για τον νέο διαγωνισμό δεν το έκανε με αποτέλεσμα η τεχνική του προσφορά να παρουσιάζει ελλείψεις. (...)».

12. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου και ως προελέχθη στην σκέψη 2 της παρούσας, στον προκείμενο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, ενώ με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος της σύμβασης. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη «(..)επειδή οι πρώτες διευκρινήσεις που κατατέθηκαν δεν ήταν επαρκείς ώστε η τεχνική προσφορά να γίνει αποδεκτή αφού κάποια είδη των υπό προμήθεια ειδών που αναφέρονται στο Παράρτημα II δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακηρύξεως και ο οικονομικός φορέας δεν ανταποκρίθηκε στις περαιτέρω διευκρινήσεις που του ζητήθηκαν (...)». Από την επισκόπηση, όμως, του δικογράφου της κρινόμενης προσφυγής προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ουδόλως προβάλλει λόγους κατά του προαναφερόμενου αποκλεισμού της, αμφισβητώντας αυτόν, ούτε ρητά ούτε εκ του περιεχομένου της προσφυγής της, παρά μόνο προβάλλει λόγους κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ήδη οριστικής αναδόχου, ως βάσιμα ισχυρίζονται και η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή. Συγκεκριμένα: α) στην σελ. 25 της κρινόμενης προσφυγής της αφηγηματικώς μόνον παραθέτει το ιστορικό του επίμαχου διαγωνισμού,

χωρίς να προβάλλει συγκεκριμένες αιτιάσεις, αμφισβητώντας τον αποκλεισμό της, αναφέροντας μόνο, επί λέξει, ότι «(...) Επειδή με το από 01/11/2023 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών αποκλείσθηκα επειδή οι πρώτες διευκρινήσεις που κατατέθηκαν από εμένα δεν ήταν επαρκείς ώστε η τεχνική προσφορά να γίνει αποδεκτή αφού κάποια είδη των υπό προμήθεια ειδών που αναφέρονται στο Παράρτημα II δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακηρύξεως και δεν ανταποκρίθηκα στις περαιτέρω διευκρινήσεις που μου ζητήθηκαν ενώ αντιθέτως έγινε αποδεκτή η προσφορά στο στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» με το σκεπτικό ότι απάντησε στο μήνυμα της επιτροπής και οι διευκρινήσεις που δόθηκαν κρίθηκαν ικανοποιητικές. Ομοίως δε αποκλείστηκε και η εταιρεία «...» επειδή όπως αναλύεται και στο σκεπτικό του πρακτικού η τεχνική του προσφορά καθώς και οι διευκρινήσεις που κατέθεσε δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακηρύξεως. (...), β) περαιτέρω, στην σελ. 27 της κρινόμενης προσφυγής της αναφέρεται η προσφεύγουσα μόνο σε τυπικές παραλείψεις της προσφοράς της και ότι δεν ανταποκρίθηκε στις περαιτέρω διευκρινίσεις που της ζητήθηκαν από λόγους ανωτέρας βίας χωρίς, όμως, να προβάλλει αίτημα για ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος του αποκλεισμού της, ούτε προβάλλει ειδικότερη πλημμέλεια επί του αποκλεισμού της ή επί της διαδικασίας επανάληψης κλήσης της από την Αναθέτουσα Αρχή για παροχή συμπληρωματικών διευκρινίσεων, αναφέροντας μόνο, επί λέξει, ότι «(...) Επειδή ο αποκλεισμός μου από την Διακήρυξη οφείλεται στο γεγονός ότι οι πρώτες διευκρινήσεις που κατατέθηκαν δεν ήταν επαρκείς ώστε η τεχνική προσφορά να γίνει αποδεκτή αφού κάποια είδη των υπό προμήθεια ειδών που αναφέρονται στο Παράρτημα II δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακηρύξεως και δεν ανταποκρίθηκα στις περαιτέρω διευκρινήσεις που μου ζητήθηκαν, πλην όμως οι διευκρινήσεις αυτές δεν δόθηκαν από εμένα από λόγους ανωτέρας βίας και συνεπώς ο αποκλεισμός μου οφείλονται αποκλειστικά και μόνο σε τυπικές παραλείψεις μου. (...), γ) ειδικότερα, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, η προσφεύγουσα αναφέρει, επί λέξει, στις σελ. 28-29 της κρινόμενης προσφυγής της, ότι «(...) Επειδή υφίσταται άμεσο προσωπικό και ενεστώς για την άσκηση της υπό κρίση

προδικαστικής Προσφυγής έννομο συμφέρον μου διότι σε περίπτωση ευδοκίμησης αυτής και ακύρωσης της συμμετοχής του οικονομικού φορέα-ανταγωνιστή «...» δέον όπως ακυρωθεί και διενεργηθεί εκ νέου η Διακήρυξη, προσδοκώντας έτσι να μου ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Επικαλούμαι δε άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό και την διαδικασία επιλογής του αναδόχου κατά τα αναλυτικώς παραπάνω αναφερθέντα (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).(..)», όμως, σύμφωνα με όσα αναφέρει, κατά τα ανωτέρω, επιδιώκει μόνο τη ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού και την διενέργεια άλλου, προσδοκώντας την ανάθεση της μελλοντικής σύμβασης, χωρίς να προβάλλει λόγους για την ακύρωση της προσβαλλόμενης σχετικά με τον αποκλεισμό της, ούτε προβάλλοντας ειδικότερη πλημμέλεια επί του αποκλεισμού της ή επί της διαδικασίας σχετικά με την επανάληψη κλήσης της από την Αναθέτουσα Αρχή για παροχή συμπληρωματικών διευκρινίσεων και δ) τέλος, στο αιτητικό της κρινόμενης προσφυγής της στην σελ. 31 αυτής αιτείται αποκλειστικά και μόνο την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της κατακύρωσης σε αυτήν (την παρεμβαίνουσα) της επίμαχης σύμβασης και ουδόλως αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος αυτής που αφορά τον αποκλεισμό της, αναφέροντας μόνο, επί λέξει, ότι «(...)Να ακυρωθεί: α) η προσβαλλόμενη πράξη ήτοι η με αριθμό .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της ... (ΑΔΑ: ... Πρακτικό Νο.../27-11-2023) που αφορά στην Αποδοχή του πρακτικού ΙΙΙ - αξιολόγησης δικαιολογητικών μειοδότη και κατακύρωση του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την προμήθεια ... για 2 έτη συνολικού προϋπολογισμού με ΦΠΑ και Προαίρεση 201.842,61€ στον οικονομικό φορέα «...» με διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει ... Δ/ση ... , ΤΚ ... , (Α.Φ.Μ. ... ΔΟΥ ... ΤΗΛ...) και β) κάθε προηγούμενη ή επόμενη της προσβαλλόμενης πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής που ερείδεται στην

προσβαλλόμενη πράξη. (...)». Ενόψει όλων των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ουδόλως αμφισβητεί τον αποκλεισμό της με την κρινόμενη προσφυγή, συνεπώς, έχει καταστεί, πλέον, οριστικώς αποκλεισθείσα, ήτοι τρίτη ως προς τον επίμαχο διαγωνισμό, και, άρα, στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλλει ισχυρισμούς περί της απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς η νομολογία περί εννόμου συμφέροντος επί τω τέλει ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού αφορά μόνον τον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο. Επομένως, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται από την προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος και, άρα, απαραδέκτως.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε την 1 Φεβρουαρίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ