

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.01.2024 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 128/26.01.2024 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και δη κατά της από 15.01.2024 με αριθμ. 0115012024 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Έγκριση ή μη του Πρακτικού Νο III της Επιτροπής Διαγωνισμού, που αφορά στον έλεγχο συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης και την κατακύρωση ή μη του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την εκτέλεση του έργου: «...», προϋπολογισμού 5.241.935,48 € πλέον Φ.Π.Α., σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει», δυνάμει της οποίας κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», η οποία άσκησε την από 05.02.2024 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 493 / 2024

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, ύψους 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την αντίστοιχη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του π.δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, δοθέντος ότι διά της προσβαλλομένης αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης και συνεπώς, ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και επομένως παραδεκτώς, υποβάλλει τις απόψεις της επί της ασκηθείσας προσφυγής, διά του με αριθμ. πρωτ. 1182/09.02.2024 εγγράφου της, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 09.02.2024, προς γνώση όλων, αμφότερες δε η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα εμπροθέσμως και παραδεκτώς υποβάλλουν τα υπομνήματά τους.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» προϋπολογισμού 5.241.935,48 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό

Αριθμός Απόφασης: 493 / 2024

Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.06.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν τη προσφορά τους τέσσερεις (4) οικονομικοί φορείς, ως εξής, κατά σειρά μειοδοσίας: 1) η παρεμβαίνουσα εταιρεία η οποία προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, ήτοι 17,15%, 2) η ένωση με την επωνυμία «...», η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 8,68%, 3) η εταιρεία με την επωνυμία «...» η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 3,96% και 4) η προσφεύγουσα εταιρεία η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 1,00%. Με την με αριθμ. 0117072023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχόν του πρακτικού Νο Ι της επιτροπής διαγωνισμού σχετικά με την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...», με προσφερόμενη μέση έκπτωση 17,15%, ήτοι συμβατική δαπάνη 4.354.082,75€ πλέον ΦΠΑ. Στη συνέχεια και ύστερα από τον έλεγχο των υποβληθέντων από την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης εγκρίθηκε διά της με αριθμ. 01/13092023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής η οριστική κατακύρωση του έργου στην παρεμβαίνουσα εταιρεία. Κατά της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, άσκησε η προσφεύγουσα την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1470/2023 προδικαστική προσφυγή της, η οποία, διά της με αρ. 1720/2023 απόφασης της Αρχής, έγινε εν μέρει δεκτή. Ειδικότερα δε και όπως διατυπώνεται στην ανωτέρω απόφαση της Αρχής «η εξεταζόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, συνεπώς η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος ανέδειξε τη παρεμβαίνουσα εταιρεία οριστική ανάδοχο για την υπό ανάθεση σύμβαση, χωρίς να προβεί σε κλήση της για την προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τα αναφερόμενα ιδίως στη σκέψη 8 της παρούσας, προς τούτο αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή όπως προβεί στα νόμιμα.» Εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, διά της με αρ. 01/08122023 απόφασής της (της από 08.12.2023 συνεδρίασης του Δ.Σ.), προέβη στην ακύρωση της με αριθ. 01/13.09.2023 προσβαλλόμενης διά της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1470/2023 ασκηθείσας προσφυγής απόφασης της και κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο

Αριθμός Απόφασης: 493 / 2024

και παρεμβαίνουσα να υποβάλλει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά τα αναφερόμενα ιδίως στη σκέψη 8 της με αριθ. 1720/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, ώστε να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία. Κατόπιν τούτου εκδόθηκε η με την υπό κρίση προσφυγή προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας, κατ' αποδοχήν του πρακτικού ΙΙΙ της επιτροπής, εγκρίθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στη παρεμβαίνουσα, αφού κρίθηκε ότι υπέβαλε η ανωτέρω την απαιτούμενη έγκριση του «...» σχετικά με τα υπό προμήθεια «...» της επίμαχης σύμβασης. Κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, υπ' αριθμ. 01/15012024, στρέφεται η προσφεύγουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος, καθόσον, ως γίνεται δεκτό, το έννομο συμφέρον συνίσταται (και) στην βελτίωση της θέσης κατάταξης του υποψηφίου με την προσδοκία ότι δεν θα κατακυρωθεί νόμιμα το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στους υποψηφίους που έχουν καλύτερη σειρά κατάταξης και επομένως παραδεκτώς, ως μη οριστικώς αποκλεισθείς υποψήφιος, η προσφεύγουσα, προσβάλλει την εν λόγω απόφαση κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, ανεξαρτήτως της σειράς κατάταξής του, προκειμένου να βελτιώσει τη σειρά αυτή, καθόσον μέχρι τον έλεγχο και την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016, διατηρεί προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης στον ίδιο (Βλ. ΣΤΕ 900/2022, ΔΕφΠειρ 132/2023).

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της στρέφεται κατά της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής ισχυριζόμενη ότι παραβιάστηκε από την τελευταία, η κατ' άρθρο 372 παρ. 6, εδ. β του ν. 4412/2016, αναστολή προόδου της διαδικασίας ανάθεσης. Παρόλο που, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... την με αρ. καταχ. ΑΚ409/ 04.12.2023 αίτηση ακύρωσης – αναστολής και επομένως, εν προκειμένω, η ως άνω αναστολή προόδου της διαδικασίας ανάθεσης έληγε την 19.12.2023, ήτοι 15 ημέρες μετά την άσκηση της ως άνω αίτησης (04.12.2023), η αναθέτουσα αρχή, πλημμελώς και εσφαλμένως, την 11.12.2023 απέστειλε στη παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο την με αριθμ. πρωτ. 1069/11.12.2023 πρόσκληση της προς υποβολή των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ στις

Αριθμός Απόφασης: 493 / 2024

15.12.2023 υποβλήθηκαν από τη παρεμβαίνουσα τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης.

6. Επειδή, κατά το άρθρο 372 παρ. 6 του ν. 4412/2016: «Η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης [ενν. αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π] ενώπιον του Δικαστηρίου της παρ. 3 κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. Επίσης, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης κωλύουν την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της αίτησης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά». Από την επισκόπηση των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης προκύπτει ότι με την αρ. 1720/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε στα μέρη στις 24.11.2023, ύστερα από την άσκηση της με ΓΑΚ 1470/2023 προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας, ακυρώθηκε η διά της ανωτέρω προσφυγής προσβαλλομένη και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί σε κλήση της παρεμβαίνουσας για την υποβολή έγκρισης τύπου Α και Β του «...» των υπό προμήθεια «...» του έργου, βεβαίωση η οποία δεν είχε υποβληθεί κατά το πρώτον με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της. Σε συμμόρφωση δε, με την ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην από 11.12.2023 πρόσκληση της παρεμβαίνουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου προς τούτο. Στις 15.12.2023, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την με αρ. 77/2023 από 05.05.2023 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του «...» περί «Έγκρισης τύπων μορφής και διάταξης «...» στις «...» στην περιοχή αρμοδιότητας του «...». Επιπροσθέτως, κατά της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ η παρεμβαίνουσα άσκησε, στις 4.12.2023 αίτηση ακύρωσης – αναστολής, ενώ η εδώ προσφεύγουσα άσκησε παρέμβαση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., υπέρ του κύρους και της ισχύος της εν λόγω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Εξάλλου, με την αίτηση ακύρωσης της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., η εδώ παρεμβαίνουσα αιτείτο την ακύρωση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ κατά το

βλαπτικό για αυτή μέρος της -δοθέντος ότι διά της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή- ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι εκπροθέσμως και απαραδέκτως άσκησε η προσφεύγουσα την με ΓΑΚ 1470/2023 (πρώτη) ασκηθείσα προσφυγή της καθώς και ότι το επίμαχο ελλείπον δικαιολογητικό, έγκρισης τύπου «...», δεν αποτελεί απαιτούμενο δικαιολογητικό κατακύρωσης. Με αυτά τα δεδομένα, ωστόσο, προκύπτει ότι άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει η προσφεύγουσα διά του πρώτου λόγου της προσφυγής της ότι πλημμελώς δεν τηρήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η κατ' άρθρο 372 παρ. 6 εδ. β του ν. 4412/2016 αναστολή προόδου της διαδικασίας ανάθεσης. Και τούτο διότι δεν στοιχειοθετείται εξ αυτού του λόγου -και αληθής υποτεθείς εστί- βλάβη της προσφεύγουσας. Αντιθέτως, ως βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται πολλώ δε μάλλον δεν στοιχειοθετεί την βλάβη της από την φερόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ούτε όμως προκύπτει, από τα στοιχεία του φακέλου της εξεταζόμενης υπόθεσης, ότι η επικληθείσα από τη προσφεύγουσα παράβαση αναστολής της προόδου του διαγωνισμού, σε συμμόρφωση με το διατακτικό και το σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, προξένησε βλάβη σε οιοδήποτε από τα μέρη και επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

7. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν είναι νόμιμη η αποδοχή των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας εταιρείας και η αιτιολογία της προσβαλλομένης είναι πλημμελής. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι τα προσφερόμενα από την "...» «...», για τα οποία προσκόμισε την έγκριση από τον «...» και αφορούν στα «...» τύπου Α, Β (και Γ) της εταιρείας «...», παρουσιάζουν ουσιώδεις αποκλίσεις από τις αντίστοιχες προδιαγραφές των συμβατικών τευχών του υπόψη διαγωνισμού και δη επί ποινή υποχρεωτικής απόρριψης της προσφοράς της.

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης καθώς και του ιστορικού αυτής, ως παρατίθεται στη σκέψη 4 της παρούσας, προκύπτει καταρχάς ότι με την αρ. 1720/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ύστερα από την άσκηση της με ΓΑΚ 1470/2023 προδικαστικής προσφυγής της

Αριθμός Απόφασης: 493 / 2024

προσφεύγουσας ακυρώθηκε η διά της ανωτέρω προσφυγής προσβαλλομένη και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί σε κλήση της παρεμβαίνουσας για την υποβολή έγκρισης τύπου Α και Β του «...» των υπό προμήθεια «...» του έργου, βεβαίωση η οποία δεν είχε υποβληθεί μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης της. Σε συμμόρφωση δε, με την ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε πρόσκληση της παρεμβαίνουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου προς τούτο. Πιο συγκεκριμένα στην εν λόγω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ διατυπώνονται τα εξής: «8. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης καθώς και την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι το προς εκτέλεση έργο αφορά στην λειτουργική «...» που βρίσκονται στην «...», μεταξύ των απαιτούμενων δε εργασιών περιλαμβάνεται η «...». Πιο συγκεκριμένα και ως προβλέπεται στο τεύχος Μελέτης που αποτελεί μέρος των συμβατικών τευχών, στις υφιστάμενες θέσεις «...», στην «...» θα τοποθετηθούν «...» ειδικού τύπου Α που φέρουν την έγκριση του «...» σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και στην «...» θα είναι τύπου Β, ομοίως σύμφωνα με την έγκριση του «...». Περαιτέρω, ρητώς ορίζεται, στο τιμολόγιο της μελέτης που επίσης αποτελεί μέρος των συμβατικών τευχών, ότι το «...» τύπου Β, θα πρέπει να διαθέτει έγκριση τύπου από τον «...», η οποία θα κατατεθεί μαζί με τα λοιπά απαιτούμενα δικαιολογητικά προς ανάδειξη του αναδόχου αλλά και στη τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ.), ορίζονται παρομοίως τα ανωτέρω για τα «...» τύπου Α. Ενόψει των ανωτέρω αξιωθέντων, συνάγεται, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι επιτάσσεται από τα συμβατικά τεύχη, ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος μεταξύ των λοιπών υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του, να υποβάλλει και τις εγκρίσεις του «...» για τα «...» που θα χρησιμοποιηθούν για την «...» των οποίων θα γίνει η λειτουργική «...», αμφοτέρων τύπου Α και Β. Αντιθέτως, αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, διά του εγγράφου των απόψεων της ότι οι όροι του τεύχους της μελέτης, του τιμολογίου και της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων αφορούν σε τεχνικά στοιχεία που θα υλοποιηθούν κατά την κατασκευή του έργου και επομένως δεν απαιτείται να υποβληθούν τα επίμαχα στοιχεία κατά το στάδιο της προσφοράς ή σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού, διότι αφορούν στην υλοποίηση της

Αριθμός Απόφασης: 493 / 2024

σύμβασης, αφού ρητώς προκύπτει εκ των ανωτέρω στα συμβατικά τεύχη ορισθέντων ότι οι επίμαχες εγκρίσεις θα πρέπει να κατατεθούν μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά του διαγωνισμού προς ανάδειξη του αναδόχου αυτού. Ωστόσο, βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα εν προκειμένω ότι η παράλειψη προσκόμισης των ανωτέρω στοιχείων με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης της δεν οδηγεί άνευ ετέρου σε απόρριψη της προσφοράς της, αλλά εγκαθιδρύει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά. Τούτων γενόμενων δεκτών σε συνδυαστική εφαρμογή με τα ορισθέντα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 καθώς και του άρθρου 3.2 της υπόψη διακήρυξης συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τις απαιτούμενες εγκρίσεις του «...» για τα «...» τύπου Α και Β εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΣτΕ 1939/2022). Και τούτο διότι, κατά την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων, δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου λόγω διαπιστωθεισών πλημμελειών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. Σε περίπτωση δε, που δεν τηρηθεί η υποχρέωση αυτή προς κλήση του προσωρινού αναδόχου, η υπόθεση αναπέμπεται καταρχήν στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να εκπληρώσει προηγουμένως την υποχρέωσή της (βλ. ΣτΕ 1020/2022, πρβλ. ΣτΕ 1/2020, ΕΑ 37/2021), της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή κατά την υποχρέωση της ταύτη. Συνεπεία των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.»

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε πρόσκληση προς τη παρεμβαίνουσα για την υποβολή από τη τελευταία του ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης. Στις 15.12.2023, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την με αρ. 77/2023 από 05.05.2023 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του «...» περί «ΕΓΚΡΙΣΗΣ ΤΥΠΩΝ ΜΟΡΦΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΤΑΞΗΣ «...» στην οποία

Αριθμός Απόφασης: 493 / 2024

διατυπώνονται τα εξής: «Εγκρίνονται οι τεχνικές προδιαγραφές και τα τεχνικά σχέδια της εταιρείας «...», που αφορούν την κατασκευή «...» τύπου F05- A, B & Γ και F06- A, B & Γ.» Εξάλλου, συνημμένως, ως αναφέρεται στην ανωτέρω υποβληθείσα από τη παρεμβαίνουσα έγκριση είναι τα σχέδια των «...» (6 φύλλα). Εν συνεχεία και διά της προσβαλλομένης απόφασης έγινε δεκτό το ως άνω υποβληθέν (συμπληρωματικό) δικαιολογητικό και κατακυρώθηκε ο υπόψη διαγωνισμός στη παρεμβαίνουσα. Στο δε πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης, διατυπώνεται: «Η παραπάνω απόφαση του «...» που εκδόθηκε στις 5-5-2023 δηλαδή προγενέστερα του χρόνου υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, αφορά την έγκριση «...» τύπου A, B και Γ της εταιρείας «...», από την οποία η "...» θα προμηθευτεί τα εν λόγω «...» για τις ανάγκες του έργου «...». Επομένως η Επιτροπή εισηγείται την κατακύρωση της Σύμβασης στην διαγωνιζόμενη εταιρεία "...» η οποία προσέφερε μέση έκπτωση 17,15% με συμβατική δαπάνη 4.354.082,75€ πλέον Φ.Π.Α. ήτοι προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή και καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, προσκομίζοντας και τις απαιτούμενες εγκρίσεις του «...» για τα «...» τύπου A και B που θα προμηθευτεί για τις ανάγκες της Σύμβασης.» Υπό αυτά τα δεδομένα και δοθέντος ειδικότερα ότι αφενός η αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση με το σκεπτικό και διατακτικό της με αρ. 1720/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και τα ορισθέντα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 καθώς και του άρθρου 3.2 της διακήρυξης του έργου προέβη διά της με αρ. 0108122023 απόφασης της στην από 11.12.2023 κλήση της παρεμβαίνουσας να προσκομίσει το ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης, ως όφειλε, αφετέρου η παρεμβαίνουσα, σε συμμόρφωση με την ως άνω κλήση, υπέβαλε την απαιτούμενη από 05.05.2023 εκδοθείσα βεβαίωση έγκρισης τύπου A και B του «...» για τα υπό προμήθεια «...» του έργου, προκύπτει ότι απαραδέκτως, στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, προβάλλει η προσφεύγουσα, διά του δεύτερου λόγου της προσφυγής της ότι τα υπό προμήθεια «...» στα οποία αφορά η ως άνω έγκριση δεν ικανοποιούν τις ορισθείσες στα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού προδιαγραφές και για το λόγο αυτό η προσφορά της είναι απορριπτέα αλλά και ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης είναι πλημμελής. Αντιθέτως, ρητώς προκύπτει από το συμβατικό τεύχος Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ.) του διαγωνισμού, ότι το «...» θα πρέπει να διαθέτει

Αριθμός Απόφασης: 493 / 2024

έγκριση τύπου από τον «...», η οποία θα κατατεθεί μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά του διαγωνισμού προς ανάδειξη του αναδόχου, το οποίο πιστοποιητικό, άλλωστε, εκλήθη, μετά την με αρ. 1720/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και δυνάμει της με αρ. 01/08122023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής (της από 08.12.2023 συνεδρίασης του Δ.Σ.) και σχετικής πρόσκλησής της να υποβάλει η παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος, όπερ και κατά τα ως άνω αξιωθέντα έπραξε. Για το λόγο αυτό, εξάλλου, η προσβαλλόμενη διά της εξεταζόμενης προσφυγής απόφαση της αναθέτουσας αρχής παρίσταται αιτιολογημένη και σαφής, παρά τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα απαραδέκτως και ανεπικαίρως προβάλλει διά της παρούσας προσφυγής της ισχυρισμούς που άπτονται της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών των «...» δοθέντος ότι αφενός η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης αφετέρου εδύνατο η προσφεύγουσα να προσβάλλει την με αρ. 1770/23 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, κατά το βλαπτικό για αυτή μέρος της, όπερ και δεν έπραξε. Τούτων δοθέντων οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν και αντιθέτως πρέπει να γίνουν δεκτά τα όσα σχετικώς προβάλλουν αμφοτέρως η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντιστοίχως, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Τέλος, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 365 παρ. 6 του ν. 4412/ 2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 21 Μαρτίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**