

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 08/03/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 208/14.02.2024, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής «προσφεύγουσα»),

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../.../01-02-2024 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίσθηκε η ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../.../2023 διακήρυξη της αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε διεθνής, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για υπηρεσίες ... (ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ...), ... (ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ...), ... (ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ...) και του ... (ΑΑ ΕΣΗΔΗΣ...). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 28^η Ιουλίου 2023, ημέρα Παρασκευή και ώρα 15.00' και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 4^η Αυγούστου 2023, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00'. Η σύμβαση ορίσθηκε να ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - σταθερής τιμής, όπως αυτή προσδιορίζεται στα σχετικά κριτήρια της ως άνω διακήρυξης. Ενώ είχαν περάσει τρεις (3) περίπου μήνες από την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (4-8-2023), η αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθμ.../.../25-10-2023 απόφαση του ΔΣ αυτής, αποφάσισε την ματαίωση του ως άνω διαγωνισμού, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.415.088,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του

Αριθμός Απόφασης:513/2024

Φ.Π.Α., σε συμμόρφωση με τα ευρήματα υπ' αριθμ. 17 και 19 του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους. Την ίδια ημέρα (25-10-2023) και πριν την έκδοση της ανωτέρω, υπ' αρ. .../.../2023, απόφασης, συνεδρίασε η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού και, αφού έλαβε υπ' όψη τα ευρήματα 17 και 19 της Οριστικής Έκθεσης Ελέγχου του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, εισηγήθηκε, ότι συντρέχουν λόγοι ματαίωσης του εν λόγω διαγωνισμού, σύμφωνα με τα ορισθέντα στο άρθρο 106 παρ. 2 περ. στ' του Ν. 4412/2016. Κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, η προσφεύγουσα κατέθεσε την υπό ΓΑΚ/ΕΑΔΗΣΥ 1733/7-11-2023 προδικαστική προσφυγή, η οποία εξετάσθηκε στις 15-12-2023 ενώπιον του 5^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 20/2024 απόφαση, η οποία δέχθηκε την προσφυγή και ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας Αρχής, περί ματαίωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 106 παρ. 2 περ. στ' του Ν. 4412/2016, του διαγωνισμού η οποία (προσβαλλόμενη) είχε εκδοθεί επί τη βάσει των ευρημάτων υπ' αριθμ. 17 και 19 της Οριστικής Έκθεσης Ελέγχου του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, λόγω μη πλήρους και ειδικής αιτιολόγησης του ως άνω λόγου ματαίωσης. Μετά την κοινοποίηση της υπ' αριθμ. 20/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ στις 04-01-2024 και αφού παρήλθε η δεκαήμερη προθεσμία για άσκηση αίτησης ακύρωσης-αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../.../1-2-2024, νέα απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, η οποία αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 02-02-2024, με την οποία έγινε αποδεκτό το από 23-01-2024 Πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των προσφορών, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό, και εγκρίθηκε η εκ νέου ματαίωση του διαγωνισμού. Στην προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../.../1-2-2024, απόφαση αναφέρεται ρητώς, ότι η αιτιολογική βάση για την ματαίωση απορρέει από το Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής.

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 την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, με κωδικό ... αξίας 15.000,00 €, ομού με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της προσφυγής στις 19/02/2024, δοθείσης της από 12/2/2024 κατάθεσης της ένδικης προσφυγής. Επ' αυτών κατετέθη παραδεκτός το από 26/02/2024 υπόμνημα της προσφεύγουσας αυθημερόν, δοθέντος ότι οι 24^η και 25^η Φεβρουαρίου ήταν ημέρες εξαιρετές (Σάββατο και Κυριακή).

5. Επειδή, στο άρθρο 367 του ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται 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 την απόφασή της ... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη ... 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». Περαιτέρω, στο άρθρο 106 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β)..., γ)..., δ)..., ε)..., στ) για άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος».

6. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του διοικητικού φακέλλου προκύπτει, ότι η αναθέτουσα Αρχή, με τις από 19-2-2024 απόψεις της και την εκεί εμπεριεχόμενη συμπληρωματική αιτιολογία, δεν αιτιολογεί την απόφασή της. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η αναθέτουσα Αρχή, μετά την ακυρωτική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ούτε έκρινε από το σημείο, στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν, ούτε διόρθωσε σφάλμα, που

Αριθμός Απόφασης:513/2024

εμφιλοχώρησε στην διαγωνιστική διαδικασία, η δε νέα κρίση της δεν συμμορφώνεται με τα κριθέντα δια της υπ' αριθμ. 20/2024 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, αφού επικαλείται εκ νέου λόγους δημοσίου συμφέροντος για την ματαίωση του διαγωνισμού, που ήταν ήδη γνωστοί κατά την αρχική απόφαση ματαίωσης στις 25-10-2023. Η αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, ότι η επαναπροκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού προάγει πολλαπλώς το δημόσιο συμφέρον, αφού πρόκειται να γίνουν τροποποιήσεις προς τον σκοπό βελτιστοποίησης των ποιοτικών κριτηρίων και των τεχνικών προδιαγραφών, για την διασφάλιση της ποιοτικής παροχής της υπηρεσίας, να τροποποιηθεί το αντικείμενο της σύμβασης, ώστε να καλύπτει με τις ίδιες προδιαγραφές το σύνολο των Φοιτητικών Εστιών αρμοδιότητας του Ιδρύματος σε όλη την Ελλάδα, διά της προκήρυξης του οποίου να δύνανται να συμμετάσχουν περισσότεροι οικονομικοί φορείς, προκειμένου να επιτευχθεί πραγματικός ανταγωνισμός, να προβλεφθεί ετήσια διάρκεια της προκηρυσσόμενης σύμβασης, προς εξοικονόμηση δημοσίου χρήματος σε περίπτωση μεταβολής του πραγματικού αριθμού των ωφελούμενων φοιτητών, να επικαιροποιηθεί ο αριθμός των δικαιούμενων σίτισης φοιτητών ανά Φοιτητική εστία και να προβλεφθεί από την διακήρυξη δυνατότητα μείωσης και όχι μόνον αύξησης του αριθμού των φοιτητών, ώστε να αντικατοπτρίζονται στην διακήρυξη τα πραγματικά μεγέθη. Πλην όμως η αναθέτουσα Αρχή, από την έκδοση της υπ' αριθμ. .../.../25-10-2023 απόφασης αυτής, με την οποία αρχικά αποφάσισε την ματαίωση του κρινόμενου διαγωνισμού, μέχρι την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../.../1-2-2024, απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αυτή εκ νέου ματαίωσε τον διαγωνισμό, δεν έχει ειδικώς αιτιολογήσει την απόφασή της. Η αναθέτουσα επικαλείται επίσης την αναγκαιότητα της ετήσιας διάρκειας της σύμβασης αντί της τριετούς για εξοικονόμηση δημοσίου χρήματος σε περίπτωση μεταβολής του πραγματικού αριθμού των ωφελούμενων φοιτητών, όταν τόσο στον προηγούμενο διαγωνισμό, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. .../.../2020 διακήρυξη, προεβλέπετο η δυνατότητα αυξομείωσης του αριθμού των φοιτητών με τον όρο 1.3. αυτής, όσο και στον κρινόμενο διαγωνισμό, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. .../.../2023 διακήρυξη, στο σχέδιο σύμβασης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, αναφέρεται ρητώς η δυνατότητα αυξομείωσης των δικαιούμενων φοιτητών, κατά την διάρκεια της σύμβασης. Η αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, επικαλείται

Αριθμός Απόφασης:513/2024

την δυνατότητα του αναδόχου να αναλάβει τον σταθερό κινητό εξοπλισμό, που θα εισφέρει κατά την διάρκεια της σύμβασης, μετά την λήξη αυτής, το γεγονός όμως της παραλαβής του σταθερού εξοπλισμού, μετά την λήξη της σύμβασης, είναι άμοιρο νομικής επιρροής σε σχέση με τους προβληθέντες με την κρινόμενη προσφυγή λόγους για την αναγκαιότητα της τριετούς διάρκειας της σύμβασης. Επικαλείται δε επίσης η αναθέτουσα Αρχή, προς αποφυγή των κινδύνων που θα επιφέρει η ετήσια διάρκεια της σύμβασης, την πρόβλεψη στον διαγωνισμό, που θα προκηρύξει στο μέλλον, του δικαιώματος προαίρεσης και δυνατότητας παράτασης της σύμβασης, συνομολογώντας έτσι την μη λειτουργικότητα της επιλογής της ετήσιας σύμβασης σε σχέση με την επιλογή της τριετούς σύμβασης. Σχετικά δε με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας Αρχής, που αναφέρεται στο εύρημα υπ' αριθμ. 21 της έκθεσης του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους και συγκεκριμένα στις υπηρεσίες σίτισης στην Φοιτητική Εστία της ... για την αμέσως προηγούμενη τριετία, ήτοι, ότι ο αριθμός των οικότροφων φοιτητών της ... κυμάνθηκε μεταξύ 506 και 583 ατόμων ή κατά μέσο όρο σε 545 άτομα κατ' έτος (συγκεκριμένα, σε 583 άτομα το έτος 2019-2020, 506 άτομα το διάστημα 2020-2021 και 546 άτομα το διάστημα 2021-2022), ενώ η σύμβαση προέβλεπε σταθερό αριθμό 700 ατόμων ημερησίως για όλη την διάρκειά της, λεκτέα τα εξής. Στον όρο 3 της υπ' αριθμ. 690/2020 σύμβασης, που αφορούσε συγκεκριμένα στην Φοιτητική Εστία ... και υπεγράφη μεταξύ της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας Αρχής, μετά την κατακύρωση του προηγούμενου διαγωνισμού με τριετή διάρκεια, ο αριθμός των σιτιζομένων μπορούσε να αυξομειώνεται, κατά το ποσοστό που προεβλέπετο στην Διακήρυξη. Η ως άνω αυξομείωση του αριθμού των σιτιζομένων και μέχρι τα προβλεπόμενα κατά περίπτωση ποσοστά μπορούσε να γίνει και μετά την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι την λήξη της καθώς οικείος όρος ήτοι της δυνατότητας αυξομείωσης υπήρχε και υπάρχει παγίως σε όλα τα συμβατικά κείμενα. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα Αρχή είχε την δυνατότητα, κατά την διάρκεια της προηγούμενης σύμβασης, να αυξομειώνει τον αριθμό των δικαιούμενων φοιτητών επομένως, αβάσιμα αυτή επικαλείται τον μειωμένο αριθμό των οικότροφων φοιτητών στην Φοιτητική Εστία ..., κατά τα ακαδημαϊκά έτη 2019-2020, 2020-2021 και 2021-2022, για να αποδείξει, ότι η προσφεύγουσα πληρωνόταν με τον σταθερό αριθμό των 700 ατόμων ημερησίως για όλη την διάρκειά της.

Αριθμός Απόφασης:513/2024

Πέραν της ως άνω αναφοράς, η ίδια πρόβλεψη, περί αυξομείωσης του αριθμού των δικαιούμενων φοιτητών, υπάρχει και στο σχέδιο σύμβασης, που επισυνάπτεται στην νυν, υπ' αριθμ. .../.../2023, διακήρυξη, οπότε η αναθέτουσα Αρχή, και μετά την κατακύρωση του επίδικου διαγωνισμού και την υπογραφή της σύμβασης, θα είχε την δυνατότητα να περιορίσει τον αριθμό των σιτιζομένων. Η εμπρόθεσμη και προσήκουσα παράδοση των γευμάτων για επτακόσιους (700) φοιτητές αποδεικνύεται από την από 12-6-2023 επικαλούμενη βεβαίωση καλής εκτέλεσης, που υπεγράφη από τον Πρόεδρο της αναθέτουσας Αρχής, στην οποία βεβαιώνεται, ότι η προσφεύγουσα, έως και την υπογραφή της βεβαίωσης, έχει ανταποκριθεί πλήρως στις υποχρεώσεις της, εκπληρώνοντας τις προϋποθέσεις ασφαλείας, εφοδιασμού και υγιεινής τροφίμων (...), και ότι η μέθοδος παραγωγικής διαδικασίας, που χρησιμοποιήθηκε για την υλοποίηση των αναφερομένων σε αυτήν συμβάσεων, ήταν η μέθοδος «...». Επίσης, βεβαιώνεται, ότι η προσφεύγουσα εκπλήρωσε τις συμβατικές της υποχρεώσεις, δεν επιβλήθηκε καμία κύρωση και η σχετική σύμβαση έχει εκτελεστεί καλώς. Προς απόδειξη του αβάσιμου ισχυρισμού της αναθέτουσας Αρχής περί πρόκλησης οικονομικής ζημίας της αναθέτουσας Αρχής προσκομίσθηκε από την προσφεύγουσα η υπ' αριθμό πρωτοκόλλου .../.../2-1-2024 απόφαση ανάληψης υποχρέωσης της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε η δέσμευση πίστωσης ύψους 446.632,00 ευρώ, για τις υπηρεσίες σίτισης της Φοιτητικής Εστίας ... από 1-1-2024 έως 31-12-2024, από την οποία συνάγεται, ότι το συγκεκριμένο ποσό αφορά σε σίτιση επτακοσίων (700) φοιτητών και όχι λιγότερων. Κατά συνέπεια, παρέπεται, ότι αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα Αρχή, ότι θέλει να συμμορφωθεί με το εύρημα υπ' αριθμ. 21 της έκθεσης του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους και να πληρώνει στον ανάδοχο τον πραγματικό αριθμό των φοιτητών, που είναι κατά μέσο όρο, στα έτη 2020-2022, 545 άτομα έναντι των 700, αφού συνεχίζει να εξασφαλίζει δαπάνη για την σίτιση των φοιτητών στην Φοιτητική Εστία ... μέχρι το τέλος του 2024 για 700 και όχι για 545 φοιτητές. Ωσαύτως, παρέπεται εκ των προδιαληφθέντων, ότι στα πλαίσια της υφιστάμενης, επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και των σχετικών όρων της διακήρυξης παρέχεται επαρκής πρόνοια, προκειμένου να διασφαλισθεί το δημόσιο συμφέρον και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση

Αριθμός Απόφασης:513/2024

των κρατικών πόρων, εφ' όσον η αναθέτουσα Αρχή δύναται να τροποποιήσει αντιστοίχως τα συμβατικά κείμενα επί τη βάση της εξυπηρέτησης των πραγματικών της αναγκών, μη καθιστώντας έτσι ως μοναδική σύννομη επιλογή της την ματαίωση της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας.

7. Επειδή, ως προς την τελευταία αιτιολογική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, λεκτέα τα εξής. Η αναθέτουσα Αρχή διαλαμβάνει, ότι ματαίωσε την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, επειδή δεν είχε συμπεριληφθεί στην διακήρυξη η «ΥΠΟΒΟΛΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 5ΙΑ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ) 2022/576, ΩΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ». Όπως υποστηρίζεται και στην κρινόμενη προσφυγή, η σχετική υπεύθυνη δήλωση μπορεί να ζητείται είτε ως δικαιολογητικό συμμετοχής από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς είτε σε μεταγενέστερο στάδιο είτε να ζητείται ως δικαιολογητικό από τον προσωρινό ή ακόμη και από τον οριστικό ανάδοχο της σύμβασης, κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τον υπ' αριθμ. 2022/576 Ευρωπαϊκό Κανονισμό (ΕΕ) και επίσης σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 3697/06-07-2022 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ, και επομένως ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Προς απόδειξη των ανωτέρω, η προσφεύγουσα βασίμως επικαλείται την υπ' αριθμ. 204/2023 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με την οποία απαιτήθηκε από τον οριστικό ανάδοχο, πριν την υπογραφή της σύμβασης, να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής των περιπτώσεων, που απαριθμούνται στο άρθρο 5ΙΑ του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 του Συμβουλίου της 8^{ης} Απριλίου 2022 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 833/2014, σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της ... που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην ... με την αιτιολογία, ότι το συγκεκριμένο άρθρο, ως άμεσης εφαρμογής, καταλάμβανε και την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία αν και δεν προβλεπόταν στην διακήρυξη. Τέλος, άνευ νομικής επιρροής, από την αναθέτουσα Αρχή γίνεται μνεία της υπ' αριθμ. 1155/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ στο από 23-01-2024 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού. Τούτο, διότι η εν θέματι απόφαση αφορά σε προδικαστική προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, που κατατέθηκε από ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα πριν την διενέργεια του διαγωνισμού, οπότε, μεταξύ άλλων, προσβλήθηκε και η παράλειψη της

Αριθμός Απόφασης:513/2024

υπεύθυνης δήλωσης με το περιεχόμενο του άρθρου 5ια του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576, ως δικαιολογητικού συμμετοχής και όχι σε απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού από την αναθέτουσα Αρχή, ενώ έχουν ήδη ανοιχθεί και οι οικονομικές προσφορές λόγω της έλλειψης του συγκεκριμένου δικαιολογητικού, όπως στην κρινόμενη περίπτωση. Συγκεκριμένα, στην σκέψη 15 της υπ' αριθμ. 1155/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκαν τα εξής: "Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των διατάξεων των αρ. 2.2.1 (Δικαίωμα Συμμετοχής) και 2.4.3.1 (Δικαιολογητικά Συμμετοχής), κατά το σκέλος που παράλειψε να συμπεριλάβει, εν είδει κωλύματος συμμετοχής, τους ως άνω αναφερόμενους οικονομικούς φορείς. Ο λόγος αυτός, εν πρώτοις, θα προβαλλόταν άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό εξ αιτίας της απουσίας πρόβλεψης, σχετικής με την περιλαμβανόμενη στην παραπάνω διάταξη, απαγόρευσης. Εντούτοις, η Αναθέτουσα Αρχή, παραλείποντας να συμμορφωθεί με το περιεχόμενο της ανωτέρω διάταξης, καθιστά δυνατή τη συμμετοχή τρίτων. Συναφώς, η προσφεύγουσα ουδόλως θα δύνατο, σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, να προβάλλει, μετ' εννόμου συμφέροντος και επικαίρως, ισχυρισμό που αφορά στην τυχόν συμμετοχή τρίτου οικονομικού φορέα ... συμφερόντων. Δηλαδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ενδέχεται να έχει ζημία από την παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής να συμπεριλάβει όρο που αφορά στο περιεχόμενο της διάταξης του αρ. 5ια του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576, την οποία μόνον με την προσβολή της ως άνω παράλειψης δύναται να αποτρέψει, γενομένου δεκτού του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής".

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης:513/2024

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08/03/2024 και εκδόθηκε στις 28/03/2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ