

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.01.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 145/30.01.2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ... , επί της οδού ... , αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... που υπάγεται στον ... (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ... , 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 υπ' αρ. .../18.01.2024 απόφαση του ... καθώς και κάθε άλλη συναφής, βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της, πράξη ή παράλειψη, όπως ενδεικτικώς αποτελεί η μεταγενέστερη υπ' αρ. .../18.01.2024 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου και να αναγνωρισθεί ότι ο Αναθέτων Φορέας όφειλε να ματαιώσει την διαγνωστική διαδικασία για την ανάθεση του Τμήματος 1 της σύμβασης «...», ώστε να διεξαχθεί νέο ανοικτό διαγωνισμό με δημοσίευση Διακήρυξης και ότι η συνέχιση αυτής είναι μη νόμιμη για τους λόγους που αναφέρονται στην προδικαστική προσφυγή.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης : 516/2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 15.000,00€ 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 σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η ... υπάγεται στον ... και λειτουργεί ως αυτοτελής δημόσια υπηρεσία με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. Ο ... προκήρυξε, με την υπ' αρ. .../2021 Διακήρυξη, ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής για την «...». Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα : Τμήμα 1 : ... εκτιμώμενης αξίας 6.696.000 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%). Τμήμα 2 :... . 60 τεμάχια... , εκτιμώμενης αξίας 2.480.000 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) και προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο ή για ένα εκ των 2 τμημάτων. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των εννέα εκατομμυρίων εκατόν εβδομήντα έξι χιλιάδων Ευρώ (€ 9.176.000,00) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ:€ 7.400.000,00 ΦΠΑ : 1.776.000,00). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.03.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν με υποβολή προσφοράς η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, καθώς και η εταιρία «...». Με την υπ' α. .../21-06-2022 απόφαση έγκρισης πρακτικών αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας και έγιναν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της «...». Κατά της παραπάνω απόφασης, η «...» άσκησε την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 943/05-07-2022 προσφυγή, η προσφεύγουσα την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 949/05-07-2022 προσφυγή και η παρεμβαίνουσα την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 953/05-07-2022 προσφυγή. Η ΕΑΔΗΣΥ, επί των ανωτέρω προδικαστικών προσφυγών, εξέδωσε την υπ' αρ. 1114, 1115 και 1116/2022 απόφαση με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της εδώ προσφεύγουσας, απερρίφθη η προσφυγή της «...» και έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή της

Αριθμός απόφασης : 516/2024

παρεμβαίνουσας, ακύρωσε, δε, την παραπάνω απόφαση, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της «...» και κατά το μέρος που αφορά στη βαθμολόγηση της παρεμβαίνουσας. Ακολούθως, εκδόθηκε η υπ' αρ. .../4-10-2022 απόφαση μερικής ανάκλησης της υπ' αρ. .../21-06-2022 απόφασης έγκρισης πρακτικών αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Εν συνεχεία, κατά της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η παρεμβαίνουσα και η εταιρία «...» άσκησαν ενώπιον του ... τις με .../8-8-2022 και .../8-8-2022 αιτήσεις αναστολής και ακύρωσης, αντίστοιχα. Επί των ανωτέρω ενδίκων βοηθημάτων εκδόθηκαν οι υπ' αρ. .../2023 και .../2023 παραπεμπτικές αποφάσεις, αντίστοιχα, με τις οποίες οι υποθέσεις αυτές περιήλθαν στο ... , το οποίο εξέδωσε τις υπ' αρ. .../2023 και .../2023 αποφάσεις, αντίστοιχα. Με την πρώτη απόφαση, το δικαστήριο έκανε δεκτή εν μέρει την αίτηση της εδώ παρεμβαίνουσας και, μεταξύ άλλων, ακύρωσε την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το μέρος που απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της εδώ παρεμβαίνουσας και έκρινε ότι νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της, καθώς και κατά το μέρος που έκρινε ότι η προσφορά της εδώ προσφεύγουσας πληροί την Τεχνική Απαίτηση α/α 4.10, καθώς και την υπ' αρ. πρωτ. .../21.6.2022 Απόφαση του ... , κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας και έκανε αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας. Με την δεύτερη απόφαση, το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση της «...». Ακολούθως, εκδόθηκε η εδώ προσβαλλόμενη υπ' αρ. .../18.01.2024 απόφαση του ... , με την οποία αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την ολοκλήρωση της ,η οποία εξυπηρετεί και διασφαλίζει το συμφέρον του Δημοσίου, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο συνημμένο σε αυτήν υπηρεσιακό σημείωμα της αρμόδιας Διεύθυνσης .../6-11-2023. Εν συνεχεία, εκδόθηκε και η υπ' αρ. .../18.01.2024 απόφαση του ανωτέρω οργάνου, με την οποία τροποποιήθηκε η υπ' αρ. πρωτ. .../21.6.2022 απόφασή του.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Αναθέτων Φορέας ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης : 516/2024

N. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στην παρεμβαίνουσα στις 31.01.2024, η οποία, ακολούθως, άσκησε παραδεκτώς και εμπροθέσμως παρέμβαση στις 12.02.2024, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα της οικείας προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο).

5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΔΕΕ υπόθεση C-355/15 *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Osterreich GmbH*, EU:C:2016:988) το άρ. 1, παρ. 3 και το άρ. 2α της Οδηγίας 89/665 διασφαλίζει το δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, 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 ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του.

6. Επειδή, περαιτέρω, ο ν. 4412/2016 (Α'147) στην παράγραφο 1 του άρθρου 346, όπως αυτή ισχύει, μετά την αντικατάσταση φράσεως της με την παράγραφο 49 του άρθρου 107 του ν.4497/2017 (Α'171), ορίζει ότι: « Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368.» Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, υποψήφιος, ο οποίος έχει ήδη οριστικά αποκλειστεί από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας

Αριθμός απόφασης : 516/2024

σύμβασης με απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρωθείσα με δικαστική απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου ή, ύστερα από προσφυγή άλλου διαγωνιζόμενου, με δικαστική απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της απόφασης περί ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης σε άλλον προσφέροντα προκειμένου να επιτύχει τη ματαίωση του διαγωνισμού και την επανάληψή του.

7. Επειδή, ενόψει των γενομένων δεκτών στη σκέψη 2 της παρούσας, η προσφεύγουσα έχει καταστεί τρίτη ως προς τον εν λόγω διαγωνισμό (βλ. .../2023), δοθέντος ότι με την υπ' αρ. .../2023 απόφασή του το ... ακύρωσε την εκεί προσβαλλόμενη απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, με αποτέλεσμα η τελευταία να έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα με δύναμη δεδικασμένου (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 235, 30/2019). Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση «η επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθιστά την προσφορά της μη αποδεκτή, η δε αιτιολογία της Ε.Α.ΔΗ..ΣΥ παρίσταται μη επαρκής και αντιφατική και ο προβαλλόμενος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός, εφόσον δε όπως προεκτέθηκε, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης η Τεχνική προσφορά θα πρέπει, να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα, η μη πλήρωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής επιφέρει αποκλεισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ... και για τούτο παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου που προβάλλεται με το δικόγραφο της αίτησης με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη για την πλήρωση της Τεχνικής Απαίτησης α/α 4.15 εκ μέρους της ... (πρβλ. ΣΤΕ 1646/2022 σκ 16).» (σκέψη 33). Συνεπώς, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ως προς την έλλειψη εννόμου συμφέροντος του οριστικώς αποκλεισθέντος να προσβάλλει πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, ακόμη και με σκοπό τη ματαίωση του διαγωνισμού, ώστε να συμμετάσχει με έγκυρη προσφορά σε επανάληψή του, η προσφεύγουσα, ως οριστικώς αποκλεισθείσα, κατά τα προαναφερόμενα, στερείται, πλέον, εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά πράξεως της διαδικασίας αυτής, όπως είναι και η προσβαλλόμενη πράξη.

Αριθμός απόφασης : 516/2024

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και το παράβολο να καταπέσει, η δε εξέταση της παρέμβασης γίνεται δεκτή μόνο κατά το σκέλος που με αυτήν προβάλλεται ισχυρισμός περί του απαραδέκτου ασκήσεως της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, κατά τα λοιπά η εξέτασή της παρέλκει ως αλυσιτελής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση, κατά τη σκ.8.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 08.03.2024 και εκδόθηκε στις 27.03.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ