

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15 Μαρτίου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου Εισηγητής, Μαρία Βύρρα Μέλος.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 189/07.02.2024 προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση της .../22.01.2024 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (Θέμα...), με την οποία ακυρώθηκε ο ηλεκτρονικός δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός, με αριθμό διακήρυξης .../2023 (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ...), και να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής.

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή**

**Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 856,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή η εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε νομοτύπως στις 05/02/2024, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 30/01/2024.

### Αριθμός Απόφασης:535/2024

3. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως, στις 20.02.2024, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής δοθείσης της από 05/02/2024 κατάθεσης της προσφυγής. Η δε προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως, στις 22.2.2024 το οικείο υπόμνημά της.

4. Επειδή, με την οικεία διακήρυξη, υπ' αριθμό .../2023, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, για την προμήθεια «...» για τις ανάγκες του ... , συνολικής εκτιμώμενης αξίας 171.149,45 €, άνευ Φ.Π.Α. Η ως άνω διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 27.09.2023 και έλαβε ΑΔΑΜ ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., υπό τον συστημικό αριθμό ... Ο οικονομικός φορέας «...» άσκησε την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1606/16.10.2023 προδικαστική προσφυγή, ζητώντας να ακυρωθεί ο όρος της απαίτησης με α/α ... του Παραρτήματος ... της .../2023 διακήρυξης, ισχυριζόμενος, ότι ο εν λόγω όρος, με τον οποίο απαιτείται «ΝΑ ΚΑΤΑΤΕΘΕΙ ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΡΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΤΗΣ ΩΣΤΕ ΝΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΖΕΤΑΙ Η ΟΡΘΗ, ΕΓΚΥΡΗ ΚΑΙ ΕΓΚΑΙΡΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ Η ΥΠΑΡΞΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΣΤΟΧΙΑΣ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ Ή ΣΕ ΠΙΘΑΝΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΑΠΟΣΥΡΣΗΣ. ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΜΗ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ», είναι παράνομος, καθώς αποτελεί επαναφορά της καταργηθείσας υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 94 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα να παραβιάζονται οι αρχές της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού και της ισότιμης συμμετοχής και μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, καθώς και η αρχή της αναλογικότητας. Επί της ως άνω προσφυγής, η ήδη προσφεύγουσα άσκησε την από 24.10.2023 παρέμβασή της υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Με την υπ' αρ. 1855/2023 απόφαση του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. έγινε δεκτή η υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 1606/16.10.2023 προδικαστική προσφυγή, απερρίφθη η παρέμβαση και ακυρώθηκε ο όρος της απαίτησης με α/α ... του Παραρτήματος ... της .../2023 διακήρυξης του ... , όρος που αφορά στο σύνολο των προϊόντων. Κατά της ως άνω απόφασης, η ήδη προσφεύγουσα έχει ασκήσει την υπ' αρ. ΑΚ147/22.12.2023 αίτηση ακύρωσης, κατ' άρθρο 372 Ν. 4412/2016, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... η οποία έχει προσδιορισθεί προς συζήτηση στις 28.02.2024 ᾗ δηλαδή, κατά τον χρόνο άσκησης της ένδικης προσφυγής, η υπ' αρ. ΑΚ147/22-12-2023 αίτηση

## Αριθμός Απόφασης:535/2024

ακύρωσης κατά της υπ' αρ. 1855/2023 απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν έχει εξετασθεί ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της. Ενώ όμως εκκρεμεί η εξέταση της υπ' αρ. ΑΚ147/22.12.2023 αίτησης ακύρωσης, η αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση της ...22.01.2024 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (Θέμα...), με την οποία αποφασίσθηκε η συμμόρφωση του ... με την υπ' αρ. 1855/2023 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και η ακύρωση του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού με αριθμό διακήρυξης .../2023 (συστημικός αριθμός...).

5. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του φακέλλου, λεκτέα τα εξής. Εν προκειμένω, όπως διαλαμβάνει και η αναθέτουσα Αρχή, ο Διοικητής του ... , με την υπ' αρ. .../12.01.2024 απόφασή του, εισηγήθηκε την ακύρωση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αριθμό διακήρυξης .../2023. Ωστόσο, ως βασίμως προβάλλεται, ο Διοικητής του ... δεν είναι το αρμόδιο κατ' άρθρο 106 και 211 Ν. 4412/2016 όργανο προς εκφορά γνώμης περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Αντιθέτως, ως προκύπτει και από τον όρο 3.5. της επίμαχης διακήρυξης, ματαίωση διαγωνιστικής διαδικασίας λαμβάνει χώρα κατόπιν εισήγησης ή γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία ορίζεται, κατ' άρθρο 211 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή αναφέρει, με τις υπ' αρ. .../19.02.2024 απόψεις της, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έλαβε χώρα, επειδή η αναθέτουσα όφειλε να συμμορφωθεί με την υπ' αρ. 1855/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και να ακυρώσει την οικεία διαδικασία. Βάσει όμως της κρατούσας νομολογίας (ΣτΕ Ε.Α. 132/2021 σκ. 9, ΔΕφίωανν 23/2023) και δεδομένου ότι έχει ασκηθεί η υπ' αρ. ΑΚ147/22.12.2023 αίτηση ακύρωσης κατά της υπ' αρ. 1855/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... η υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας Αρχής εν προκειμένω περιορίζεται στην προσωρινή αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας και την μη υπογραφή της οικείας σύμβασης, έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ως άνω αίτησης ακύρωσης. Συνεπώς, εκ των προδιαληφθέντων παρέπεται, ότι η αναθέτουσα Αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, υπερέβη την κατ' άρθρο 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης, που φέρει, και τούτο χωρίς να αιτιολογεί νομίμως την απόφαση αυτή βάσει των αναφερόμενων στο άρθρο 106 Ν. 4412/2016 λόγων ματαίωσης. Σημειώνεται ότι, όπως εκθέτει και η αναθέτουσα Αρχή, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... έχει κατατεθεί η από

**Αριθμός Απόφασης:535/2024**

12.02.2024 αίτηση συνέχισης δίκης και πρόσθετων λόγων ακύρωσης κατά της υπ' αρ. 1855/2023 απόφασης του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, ενώ ως αναφέρεται και στην υπ' αρ. ΓΑΚ-ΕΑΔΗΣΥ 189/7-2-2024 προδικαστική προσφυγή (νυν εξεταζόμενη), η ως άνω αίτηση ακύρωσης έχει προσδιορισθεί προς συζήτηση στις 28.02.2024 από το Διοικητικό Εφετείο ...

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

**Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε την 01 Απριλίου 2024 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.**

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**