

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 2 Μαΐου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 27/3/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 439/28-3-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της «...» που εδρεύει στη «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» που εδρεύει στη «...», οδός «...».

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της «...» του αναθέτοντος φορέα με αριθμό «...» που περιέχεται στο πρακτικό «...» με θέμα 24ο: «Έγκριση Πρακτικού IV (Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Κατακύρωσης) για το Τμήμα 2 της 2η Επαναληπτικής Πρόσκλησης υποβολής προσφορών στο πλαίσιο του Δυναμικού Συστήματος Αγορών (αρ. «...» Διακήρυξη) για την «...» και ανάδειξη οριστικού Αναδόχου».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 3.326,94 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 2 της σύμβασης ποσού 665.387,10 ευρώ, χωρίς δικαίωμα προαίρεσης και ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 751/2024

παραβόλου: «...»).

2. Με την επαναληπτική 2η Πρόσκληση υποβολής προσφορών, στο πλαίσιο του Δυναμικού Συστήματος Αγορών με αριθμό Διακήρυξης «...», ο αναθέτων φορέας κάλεσε τους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι, κατά την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης, είχαν ενταχθεί στο Δυναμικό Σύστημα Αγορών, να καταθέσουν προσφορά για την «...» του Παραρτήματος Ι της Πρόσκλησης. Στις υπό ανάθεση «...» περιλαμβάνονται και «...» του Τμήματος 2 της Πρόσκλησης με αντικείμενο «...», εκτιμώμενης αξίας 798.464,52 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, χωρίς ΦΠΑ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...»), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται η διαδικασία ανάθεσης με συστημικό α/α «...». Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η 27η/12/2022.

3. Για το Τμήμα 2 της Πρόσκλησης υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα «...» και ο παρεμβαίνων «...». Με την απόφαση του αναθέτοντος φορέα με αριθμό «...» έγιναν δεκτές αμφότερες οι προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 2 η προσφεύγουσα. Με την απόφαση του αναθέτοντος φορέα με αριθμό «...» κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα.

4. Κατά της παραπάνω αρχικής κατακυρωτικής απόφασης του αναθέτοντος φορέα άσκησε προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1495/2023 ο ήδη παρεμβαίνων προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Η προδικαστική προσφυγή έγινε δεκτή, κατόπιν αποδοχής ενός από τους προβληθέντες λόγους και η παραπάνω κατακυρωτική απόφαση ακυρώθηκε με την απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 1752/2023 που κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στις 29/11/2023. Ο παρεμβαίνων άσκησε αίτηση ακύρωσης – αίτηση αναστολής με αίτημα την ακύρωση της παραπάνω απόφασης του Κλιμακίου, κατά το μέρος της που απορρίφθηκαν τρεις (3) από τους τέσσερις (4) προβληθέντες λόγους απόρριψης της προσφοράς της ήδη προσφεύγουσας. Με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με αριθμό 83/2024 καταργήθηκε η δίκη, κατόπιν παραίτησης του αιτούντος. Από τα στοιχεία του φακέλου, δεν προκύπτει η άσκηση αίτησης ακύρωσης – αναστολής από την

Αριθμός απόφασης: 751/2024

προσφεύγουσα.

5. Κατόπιν των παραπάνω, εκδόθηκε η πράξη της Οικονομικής Επιτροπής του αναθέτοντος φορέα με αριθμό «...», με την οποία ο αναθέτων φορέας, σε συμμόρφωση με την παραπάνω απόφαση με αριθμό 1752/2023 του παρόντος Κλιμακίου, μετά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο για το Τμήμα 2 της σύμβασης τον παρεμβαίνοντα, ο οποίος είχε υποβάλει τη μόνη παραδεκτή προσφορά. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στην ήδη προσφεύγουσα στις 18/12/2023.

6. Κατά της παραπάνω απόφασης η ήδη προσφεύγουσα άσκησε προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 2089/27-12-2023, η οποία απορρίφθηκε με την απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 331/2024. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι η παραπάνω προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε απαράδεκτα κατά της προαναφερθείσας πράξης του αναθέτοντος φορέα για την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 1752/2023 και με την οποία έγινε δεκτός λόγος απόρριψης της προσφοράς της ήδη προσφεύγουσας.

7. Η ήδη προσφεύγουσα άσκησε αίτηση ακύρωσης, η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, κατά της παραπάνω απόφασης, χωρίς να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσής της. Κατά συνέπεια, από τα στοιχεία του φακέλου, δεν προκύπτει η έκδοση προσωρινής διαταγής ή απόφασης αναστολής εκτέλεσης της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και της απόφασης του αναθέτοντος φορέα για την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και επομένως, ο αναθέτων φορέας νόμιμα συνέχισε τη διαγωνιστική διαδικασία (ΔΕφΑθ 2622/2022).

8. Ειδικότερα, μετά την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο αναθέτων φορέας τον κάλεσε με το έγγραφό του με αριθμό πρωτ. «...» να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ο παρεμβαίνων υπέβαλε φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 28-12-2023. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα επικυρώθηκε το Πρακτικό IV της Επιτροπής Διαγωνισμού για την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς στις 19/3/2024.

Αριθμός απόφασης: 751/2024

9. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής.

10. Ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 28/3/2024 και υπέβαλε τις απόψεις του στις 9/4/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

11. Ο παρεμβαίνων κατέθεσε την παρέμβασή του στις 4/4/2024, νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, με αίτημα τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

12. Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς που προέβαλε με την προσφυγή με αριθμό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 2089/27-12-2023 για την ακύρωση της απόφασης ανάδειξης του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και ζητά την ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης ισχυριζόμενη ότι: α) κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αμεροληψίας και της υποχρεωτικής αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων και της αναλογικότητας, ο αναθέτων φορέας απέρριψε με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου την προσφορά της και ανέδειξε οριστικό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα, παρά το γεγονός ότι αυτός δεν είχε υποβάλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και β) ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις εκδόθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 106 ν. 4412/2016, διότι, παρά το γεγονός ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος, σε σύγκριση με τη δική της, δεν ήταν συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ο αναθέτων φορέας του ανέθεσε τη σύμβαση, αντί να ματαιώσει τον διαγωνισμό.

13. Οι εφαρμοστέες διατάξεις του ν. 4412/2016 ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 360 - Δικαίωμα άσκησης προσφυγής. 1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντος φορέα κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει

Αριθμός απόφασης: 751/2024

προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης του αναθέτοντος φορέα. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων του αναθέτοντος φορέα κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1 ...

Άρθρο 367. 1. Η ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στον αναθέτοντα φορέα για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ). 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου. 5. Η Α.Ε.Π.Π. (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας. ...

Άρθρο 372 - Δικαστική προστασία - Αρμόδιο δικαστήριο. 1. Όποιος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από ενδεχόμενη παραβίαση της νομοθεσίας περί δημόσιων συμβάσεων, μπορεί, με το ίδιο δικόγραφο, να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. (ήδη ΕΑΔΗΣΥ). Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Δικαίωμα άσκησης του ως άνω ένδικου βοηθήματος έχει και ο αναθέτων φορέας, αν η Α.Ε.Π.Π. (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, αλλά και αυτός του οποίου έχει γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή. Με την

Αριθμός απόφασης: 751/2024

απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και όλες οι συναφείς προς την εν λόγω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις του αναθέτοντος φορέα, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί, αντιστοίχως, έως τη συζήτηση της αίτησης. Όταν η Α.Ε.Π.Π. (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιούνται παθητικώς η Α.Ε.Π.Π. (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) και ο αναθέτων φορέας. Όταν η Α.Ε.Π.Π. (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιείται παθητικώς μόνο η Α.Ε.Π.Π. (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) ...».

14. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και τον αναθέτοντα φορέα που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις:

«5.2.2 Διαδικασία Αξιολόγησης. Μετά την, κατά περίπτωση, ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων, πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. ... Στη συνέχεια, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίνει τα ανωτέρω πρακτικά εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (‘Δικαιολογητικά Συμμετοχής’, ‘Τεχνική Προσφορά’ και ‘Οικονομική Προσφορά’), και η Αναθέτουσα Αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της ‘Επικοινωνίας’ του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (‘προσωρινός ανάδοχος’), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παρ. 5.3. της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. ...

5.3 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου (Αποδεικτικά μέσα). 5.3.1 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των

Αριθμός απόφασης: 751/2024

προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (‘προσωρινό ανάδοχο’), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην επόμενη παράγραφο, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής. ...

5.4 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της γνωμοδότησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς). Η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της ‘Επικοινωνίας’, την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 έως 372 του ν. 4412/2016, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016 και, επιπλέον, αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα ‘Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού’. Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 5.5 της παρούσας. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης».

15. Σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, η διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνει αυτοτελή στάδια αποσφράγισης και ελέγχου αφενός, των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και αφετέρου, των υποφακέλων οικονομικής προσφοράς. Τα αποτελέσματα όλων

Αριθμός απόφασης: 751/2024

των παραπάνω σταδίων (δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών) αποτυπώνονται στα οικεία πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, τα οποία επικυρώνονται με μία απόφαση του αρμοδίου οργάνου του αναθέτοντος φορέα. Η εκτελεστή αυτή απόφαση, με την οποία αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, δεν κοινοποιείται κατ' αρχήν στους διαγωνιζόμενους αυτοτελώς. Μετά την ολοκλήρωση των παραπάνω σταδίων και την έκδοση της απόφασης προσωρινού αναδόχου, η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίζεται με το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τα αρμόδια όργανα του αναθέτοντος φορέα ελέγχουν τα δικαιολογητικά αυτά και κατόπιν αυτού, εκδίδεται η κατακυρωτική απόφαση, η οποία κοινοποιείται στους διαγωνιζόμενους μαζί με την απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου.

16. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, με την πράξη του αναθέτοντος φορέα με αριθμό «...», η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την απόφαση 1752/2023 του παρόντος Κλιμακίου, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης ο παρεμβαίνων. Με την πράξη αυτή του αναθέτοντος φορέα, κατόπιν της ακύρωσης της αρχικής κατακυρωτικής απόφασης και της ενσωματωθείσας σε αυτή αρχικής απόφασης ανάδειξης της ήδη προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου, ολοκληρώθηκαν εκ νέου τα στάδια ελέγχου των υποφακέλων δικαιολογητικών κατακύρωσης – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 5.2 της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, με την παραπάνω πράξη επήλθαν έννομες συνέπειες που την καθιστούσαν εκτελεστή και αυτοτελώς προσβλητή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 311/2021), όχι όμως με προδικαστική προσφυγή, αλλά απευθείας με αίτηση ακύρωσης – αναστολής ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου, όπως κρίθηκε με την απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 311/2024.

17. Και ναι μεν, σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας δεν όφειλε να κοινοποιήσει ξεχωριστά την παραπάνω πράξη, αλλά να την συγκοινοποιήσει με την κατακυρωτική απόφαση που ακολούθησε. Ωστόσο, εφόσον ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση στις 18/12/2023, εκκίνησε η προθεσμία άσκησης του προβλεπόμενου ένδικου βοηθήματος κατ' αυτής. Όπως δε προαναφέρθηκε, η προσφεύγουσα προσέβαλε την παραπάνω πράξη ανάδειξης προσωρινού αναδόχου με προδικαστική προσφυγή, η οποία κρίθηκε απαράδεκτη λόγω του ότι η προσβαλλόμενη αποτελούσε πράξη

Αριθμός απόφασης: 751/2024

συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα σε προηγούμενη απόφαση του παρόντος Κλιμακίου.

18. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στο στάδιο της κατακύρωσης και ανέδειξε ως οριστικό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα με την ήδη προσβαλλόμενη κατακυρωτική απόφαση. Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα δεν προβάλλει λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης αναγόμενους στο στάδιο του ελέγχου και της έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ολοκλήρωση του οποίου αποτελεί το αποκλειστικό αντικείμενο της προσβαλλόμενης, αλλά επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς που προέβαλε σχετικά με τη νομιμότητα της ανάθεσης της σύμβασης στον παρεμβαίνοντα, κατόπιν και σε συμμόρφωση με την απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 1752/2023. Όμως, όπως προκύπτει από την ανάπτυξη που προηγήθηκε, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αφορά στην ανάθεση της σύμβασης στον παρεμβαίνοντα, κατόπιν της ακύρωσης της αρχικής κατακυρωτικής απόφασης, έχει απλώς βεβαιωτικό χαρακτήρα και δεν συνιστά νέα εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, δυνάμενη να προσβληθεί παραδεκτά με προδικαστική προσφυγή (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 992/2003, σκ. 6, ΔΕφΑΘ 117/2021, ΔΕφΠειρ 96/2021, Ν93/2020, ΑΕΠΠ 89/2022).

19. Επομένως, ενόψει του ότι στην προκείμενη περίπτωση η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και προσβλήθηκε αυτοτελώς και όχι μαζί με την προσβαλλόμενη κατακυρωτική απόφαση, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται απαράδεκτα, διότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα της έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά προβάλλει πανομοιότυπους τους προαναφερθέντες λόγους της προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ 2089/27-12-2023 (βλ. σκέψη 11), οι οποίοι ανάγονται στο προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης που ολοκληρώθηκε με την προαναφερθείσα και ήδη προσβληθείσα απόφαση του αναθέτοντος φορέα με αριθμό «...».

20. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η 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

Αριθμός απόφασης: 751/2024

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 17 Μαΐου 2024,
στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΜΑΡΙΑ ΠΛΟΣΚΑ