

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιουλίου 2022, υπό την Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατόπιν της με αριθμ. 1096/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 27.5.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 742/27.5.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα εταιρεία» ή «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ... (...), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., ΟΤΑ α΄ βαθμού (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ... (οδός ...αριθμ....).

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται **α)** την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 23-5-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, υπ' αριθμ. **122/2022** απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (απόσπασμα εκ του πρακτικού 12/18-5-2022, της τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής) με Θέμα «Έγκριση ή μη του 4ου πρακτικού της επιτροπής διεξαγωγής διαγωνισμού της προμήθειας “Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και του Ν.Π.Δ.Δ.” & ανάθεση εκ νέου για τα τμήματα 6 και 8», **β)** την ακύρωση της συμμετοχής του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» και **γ)** την αναστολή της κατακύρωσης του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί των ασηκθέντων ενδίκων μέσων της προσφεύγουσας.

Με την παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων αιτείται την καθ' ολοκληρίαν απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 27-5-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της τράπεζας Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο») ποσού 600,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία, άνευ Φ.Π.Α., των τμημάτων της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ήτοι εν προκειμένω για τα τμήματα 6 και 8, συνολικής εκτιμώμενης αξίας άνευ Φ.Π.Α. €14.828,00.

2. Επειδή δυνάμει της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης του Δήμου Πωγωνίου, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και του Κοινωνικού Συσσιτίου – Παντοπωλείου και του ΝΠΔΔ του Δήμου ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 75.756,41€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 86.167,94€), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρ. 1.3 της Διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται σε εννέα (9) τμήματα ως κατωτέρω, ενώ, ρητώς ορίστηκε ότι προσφορές δύνανται να υποβληθούν είτε για το σύνολο μεμονωμένου τμήματος, είτε ακόμη στο σύνολο της μελέτης, ενώ για τα είδη αρτοποιείου μπορεί να δοθεί προσφορά ανά δημοτική ενότητα:

ΤΜΗΜΑ 1: ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ 3.454,40 €

ΤΜΗΜΑ 2: ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ 5.367,89 €

ΤΜΗΜΑ 3: ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ 9.027,40 €

ΤΜΗΜΑ 4: ΕΙΔΗ ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΠΡΟΙΟΝΤΑ 2.522,40 €

ΤΜΗΜΑ 5: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ 12.815,02 €

ΤΜΗΜΑ 6: ΓΑΛΑ 3.828,00 €

ΤΜΗΜΑ 7: ΤΡΟΦΙΜΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΣΥΣΣΙΤΙΟΥ ΔΗΜΟΥ 22.621,30 €

ΤΜΗΜΑ 8: ΓΑΛΑ ΦΡΕΣΚΟ 1 ΛΙΤΡΟΥ ΔΗΜΟΥ 11.000,00 €

ΤΜΗΜΑ 9: ΜΠΩΛ 5.120,00 €

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 3-12-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ...

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

4. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 20-12-2021 και ώρα 10:00 π.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 20-12-2021 και ώρα 11:00πμ. Στον εν λόγω διαγωνισμό μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά δύο οικονομικοί φορείς και δη η νυν προσφεύγουσα εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς συστήματος 258717) και ο νυν παρεμβαίνων οικονομικός φορέας «...» (με α/α προσφοράς συστήματος 252533). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία «...» υπέβαλε προσφορά για τα τμήματα 6 και 8 και ο παρεμβαίνων για τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 και 9. Με την υπ' αριθμ. **3/2022 απόφαση** της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (απόσπασμα από το Πρακτικό 01/21-01-2022, της έκτακτης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής), εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, και αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών αμφοτέρων των συμμετεχόντων και η ανάδειξη της προσφεύγουσας εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα 6 (Προμήθεια γάλακτος για το εργατοτεχνικό προσωπικό των Νομικών του Προσώπων) και 8 (Προμήθεια γάλακτος για το εργατοτεχνικό προσωπικό του Δήμου), ενώ ο παρεμβαίνων «...» αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για τα τμήματα 2, 3, 4, 5 και 7 (για το τμήμα 9 απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η οικονομική προσφορά του, καθώς υπερέβαινε τον προϋπολογισμό της μελέτης για το υπόψη τμήμα). Ως προς τα τμήματα 1 και 9 η διαδικασία κηρύχθηκε άγονη. Σε συνέχεια των ανωτέρω, οι ως άνω αναδειχθέντες προσωρινοί ανάδοχοι, κλήθηκαν με τα υπ' αριθμ. πρωτ. 486 και 487/31-1-2022 έγγραφα της Αναθέτουσας Αρχής μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 1-2-2022, όπως υποβάλουν εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης τα προβλεπόμενα από το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το 3^ο Πρακτικό της προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της νυν προσφεύγουσας και του παρεμβαίνοντος και εισηγήθηκε την αποδοχή αυτών και την κατακύρωση των τμημάτων 2, 3, 4, 5 και 7 της υπό ανάθεση σύμβασης στον παρεμβαίνοντα, στη δε νυν προσφεύγουσα εταιρεία «...» την κατακύρωση των τμημάτων 6 και 8 της δημοπρατούμενης προμήθειας. Με την υπ' αριθμ. **23/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής** της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

Πρακτικό της 04/18-02-2022, τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής), εγκρίθηκε το άνω Πρακτικό 3 και αποφασίστηκε ό,τι και η Επιτροπή εισηγούνταν σ'αυτό, ήτοι η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης αμφοτέρων των διαγωνιζομένων και η κατακύρωση των τμημάτων 2, 3, 4, 5 και 7 στον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα «...», και των τμημάτων 6 και 8 στην νυν προσφεύγουσα εταιρεία «...». Κατά της άνω υπ' αριθμ. 23/2022 εκτελεστής κατακυρωτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε η με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 357/8.3.2022 Προδικαστική Προσφυγή από τον οικονομικό φορέα «...», καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της νυν προσφεύγουσας «...» και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος για τα τμήματα 6 και 8 της υπό ανάθεση προμήθειας. Επί της άνω προσφυγής εκδόθηκε **η με αριθμ. 669/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.**, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη με αριθμ. **23/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής** της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της νυν προσφεύγουσας «...», για τα τμήματα 6 και 8 της υπό ανάθεση προμήθειας, καθότι αποδείχθηκε ότι η άνω εταιρεία «...» δεν κατείχε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (27-12-2021) και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (10-2-2021), αλλά ούτε και κατά το μεταγενεστέρο χρόνο ανάδειξης της ως οριστικής αναδόχου των επίμαχων τμημάτων το απαιτούμενο, επί ποινή αποκλεισμού, κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης (ήτοι πιστοποιητικά ποιότητας ISO 22000:2005 και ISO 9001:2015).

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, σε συνέχεια των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση προς την άνω με αριθμ. 669/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ **εξέδωσε την ήδη προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή, με αριθμ. 122/2022 απόφαση** της Οικονομικής Επιτροπής (απόσπασμα από το Πρακτικό της 12/18-05-2022, τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής), με την οποία επικυρώθηκε το 4^ο Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφασίστηκε η ανάκληση εν μέρει της ακυρωθείσας με αριθμ. 23/18-02-2022 (ΑΔΑ:...) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και συγκεκριμένα η **παρ. 2B αυτής**, με την οποία είχε ανατεθεί στην εταιρεία «...» η προμήθεια γάλακτος για το εργατοτεχνικό προσωπικό των Νομικών του Προσώπων (τμήμα 6 της

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

αρ.17/2021 μελέτης) και για το εργατοτεχνικό προσωπικό του Δήμου (τμήμα 8 της αρ.17/2021 μελέτης) και η κατακύρωση των επίμαχων τμημάτων 6 και 8 στον οικονομικό φορέα «...», νυν παρεμβαίνοντα. Κατά της άνω **122/18-5-2022** απόφασης της αναθέτουσας αρχής, συμμορφωτικής προς την 669/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της, για τους ειδικώς αναφερόμενους στην προσφυγή της λόγους.

6. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ, ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

7. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η νυν προσβαλλόμενη με αριθμ. 122/2022– συμμορφωτική - απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23-5-2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27-5-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στο άρθρ. 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής στο γεγονός ότι **μη νομίμως**, κατά τους ισχυρισμούς της, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την εκδοθείσα με αριθμ. 669/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ανακλήθηκε η προγενέστερη με αριθμ. 23/2022 απόφαση περί οριστικής κατακύρωσης και κατακυρώθηκε η δημοπρατούμενη σύμβαση και δη τα τμήματα 6 και 8 αυτής στον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα «...», ενόσω η ίδια η προσφεύγουσα έχει προσβάλλει με το ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής – ακυρώσεως την άνω εκδοθείσα απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 2-6-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρ. 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στον έτερο

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, αναδειχθέντα δια της νυν προσβαλλομένης οριστικό ανάδοχο των επίμαχων τμημάτων 6 και 8 της προμήθειας, και θιγόμενο από τυχόν αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής του.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων άσκησε εν γένει παραδεκτώως, με έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως στις 12-6-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης κατ' άρθρ. 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, την υπό ιδία ημερομηνία Παρέμβασή του, αιτούμενος την καθ'ολοκληρίαν απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1096/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίστηκε ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 4-7-2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

12. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ, ούτε στους συμμετέχοντες, απόψεις αναφορικών με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας του άρθρ. 365 παρ. 1β του Ν. 4412/2016.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 136 του ν. 4782/2021 (36 Α) και ισχύει, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

14. Επειδή η **προσφεύγουσα** με την υπό εξέταση προσφυγή της προβάλλει ότι *«κακώς και παρά τον νόμο η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... προχώρησε στην ακύρωση της υπ αριθμ 22/2022 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... την στιγμή που εμπροθέσμως και προσηκόντως ασκήθηκε κατά της υπ' αριθμ. 669/2022 αποφάσεως της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων αίτηση ακυρώσεως και αίτηση αναστολής, σύμφωνα με τα άνω, η οποία εκ του νόμου επιφέρει την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως και σε κάθε περίπτωση η μη αναμονή εκδόσεως αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων επί της άνω αιτήσεως ακυρώσεως και προσφυγής συνιστά ευθεία και άμεσο*

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

καταχρηστική συμπεριφορά της Δημόσιας Διοίκησης και της αναθέτουσας αρχής». Ήτοι η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η νυν προσβαλλόμενη με αριθμ. 122/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εκδοθείσα σε συμμόρφωση προς την 669/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ είναι μη νόμιμη, ένεκα της εμπρόθεσμης άσκησης αίτησης αναστολής – ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων από την νυν προσφεύγουσα κατά της άνω εκδοθείσας απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και ότι σε κάθε περίπτωση η νυν προσβαλλόμενη – συμμορφωτική- απόφαση της αναθέτουσας αρχής συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά της Δημόσιας Διοίκησης και της αναθέτουσας αρχής λόγω της μη αναμονής εκδόσεως απόφασης επί της ασκηθείσας Αίτησης Αναστολής και Ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων.

15. Επειδή ο **παρεμβαίνων** κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και των ισχυουσών διατάξεων, ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη και τούτο διότι ως αναφέρει κατ' άρθρ. 362 παρ. 4 δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος «απαραδέκτως υποβλήθηκε η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ... κατά της υπ' αριθμ. 669/2022 αποφάσεως της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, καθώς η υποβολή Προδικαστικής Προσφυγής κατά της ως ανω απόφασης δεν προβλέπεται βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας και αποτελεί απαράδεκτο τρόπο προσφυγής κατά της ως ανω απόφασης». Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι ναι μεν ασκήθηκε από την νυν προσφεύγουσα Αιτηση Αναστολής- Ακύρωσης κατά της απόφασης 669/2022 της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων, πλην όμως ουδέποτε κοινοποιήθηκε – στην αναθέτουσα αρχή ή στον ίδιο τον παρεμβαίνοντα - απόφαση αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης που να κωλύει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς μόνο κατόπιν κοινοποίησης της σχετικής απόφασης θα μπορούσε να ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος εσφαλμένα η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η άσκηση των ενδίκων μέσων κατά της άνω απόφασης έχει επιφέρει την αυτοδίκαιη αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως της Ενιαίας Αρχής

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

Δημοσίων Συμβάσεων και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να σεβασθεί και να εφαρμόσει τον νόμο και να μην προβεί στην παράνομη εκτέλεση της εν όψει των ασκηθέντων άνω ενδίκων μέσων.

16. Επειδή, στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, το οποίο είναι εφαρμοστέο εν προκειμένω, ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο **346** ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 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 το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368», στο **άρθρ. 360** ότι: «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 της αναθέτουσας αρχής 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 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής», στο **άρθρ. 367** 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 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 στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 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

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

3 του παρόντος Βιβλίου. 5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας» και στο **άρθρ. 372**, υπό τον τίτλο «Δικαστική προστασία - Αρμόδιο δικαστήριο», όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρ. 138 του Ν. 4782/2021 και ισχύει, ότι «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. Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Δικαίωμα άσκησης του ως άνω ένδικου βοηθήματος έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, αλλά και αυτός του οποίου έχει γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή. Με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και όλες οι συναφείς προς την εν λόγω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί, αντιστοίχως, έως τη συζήτηση της αίτησης. Όταν η Α.Ε.Π.Π. απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιούνται παθητικώς η Α.Ε.Π.Π. και η αναθέτουσα αρχή. Όταν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιείται παθητικώς μόνο η Α.Ε.Π.Π. 2. Η αίτηση αναστολής και ακύρωσης περιλαμβάνει μόνο αιτιάσεις που είχαν προταθεί με την προδικαστική προσφυγή ή αφορούν στη διαδικασία ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ή το περιεχόμενο των αποφάσεών της. Η αναθέτουσα αρχή, εφόσον ασκήσει την αίτηση της παρ. 1, μπορεί να προβάλει και οψιγενείς ισχυρισμούς αναφορικά με τους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι καθιστούν αναγκαία την άμεση ανάθεση της σύμβασης. 3. Αρμόδιο για την εκδίκαση των υποθέσεων του παρόντος είναι το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής. [.....]. 4. Η αίτηση ασκείται εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ή από την παρέλευση της προθεσμίας για την έκδοση απόφασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 367 περί διαδικασίας λήψης απόφασης και συνεπειών των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν των εξήντα (60) ημερών από την κατάθεση του δικογράφου. Ο Πρόεδρος του αρμόδιου Τμήματος ορίζει με

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

πράξη του τον εισηγητή, καθώς και την ημέρα και την ώρα εκδίκασης της αίτησης. Αντίγραφο της αίτησης με κλήση κοινοποιείται με τη φροντίδα του αιτούντος προς την Α.Ε.Π.Π., την αναθέτουσα αρχή, αν δεν έχει ασκήσει αυτή την αίτηση, και προς κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο, την κλήτευση του οποίου διατάσσει με πράξη του ο Πρόεδρος ή ο προεδρεύων του αρμόδιου Δικαστηρίου ή Τμήματος έως την επόμενη ημέρα από την κατάθεση της αίτησης. Ο αιτών υποχρεούται επί ποινή απαραδέκτου του ενδίκου βοηθήματος να προβεί στις παραπάνω κοινοποιήσεις εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο (2) ημερών από την έκδοση και την παραλαβή της ως άνω πράξης του Δικαστηρίου. Εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ως άνω κοινοποίηση της αίτησης κατατίθεται η παρέμβαση και διαβιβάζονται ο φάκελος και οι απόψεις των παθητικώς νομιμοποιούμενων. Εντός της ίδιας προθεσμίας κατατίθενται στο Δικαστήριο και τα στοιχεία που υποστηρίζουν τους ισχυρισμούς των διαδίκων. Επιπρόσθετα, η παρέμβαση κοινοποιείται με επιμέλεια του παρεμβαίνοντος στα λοιπά μέρη της δίκης εντός δύο (2) ημερών από την κατάθεσή της, αλλιώς λογίζεται ως απαραδέκτη. Το διατακτικό της δικαστικής απόφασης εκδίδεται εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη συζήτηση της αίτησης της παρ. 1 ή από την προθεσμία για την υποβολή υπομνημάτων. **5. Για την άσκηση της αίτησης οι οικονομικοί φορείς καταβάλλουν παράβολο, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α., το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο των πεντακοσίων (500) ευρώ και ανώτερο των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ.....[...].** **6. Η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης 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. **7. Μέχρι την παρέλευση της εκ του νόμου αναστολής της πρόοδου της διαδικασίας κατά την παρ. 6, και εφόσον έχουν γίνει προσηκόντως οι προβλεπόμενες στην παρ. 4 κοινοποιήσεις της αίτησης, ο Πρόεδρος Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή ο Εφέτης που**

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

αυτός ορίζει, καθώς και ο Πρόεδρος ή ο προεδρεύων της Ολομέλειας ή του οικείου σχηματισμού του Συμβουλίου της Επικρατείας αντίστοιχα, αποφαίνονται επί του αιτήματος αναστολής με προσωρινή διαταγή που περιέχει όλως συνοπτική αιτιολογία. Εφόσον κριθεί σκόπιμο, μπορεί να ζητηθεί ακρόαση των μερών με κάθε πρόσφορο τρόπο. Η προσωρινή διαταγή ισχύει μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αιτήσεως, μπορεί δε να ανακληθεί ή να τροποποιηθεί μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης, μετά από σχετική αίτηση οιοιδήποτε των μερών, την οποία ο αιτών κοινοποιεί στους υπόλοιπους διαδίκους ή αυτεπαγγέλτως, με τήρηση της διαδικασίας του παρόντος. Με την ίδια διαδικασία, ύστερα από αίτημα του μέρους που στοιχειοθετεί σχετικό έννομο συμφέρον, μπορεί να αρθεί η εκ του νόμου αναστολή σύναψης της σύμβασης ή/και η εκ του νόμου αναστολή της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 6. Στις περιπτώσεις που, λόγω της σπουδαιότητας της υπόθεσης, αυτή παραπέμπεται από την Πενταμελή Σύνοψη στην Επταμελή Σύνοψη ή στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας ή όταν το Διοικητικό Εφετείο αποστέλλει αίτημα για πρότυπη δίκη κατά το άρθρο 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213) ή στην περίπτωση υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την παραπεμπτική απόφαση ή με προσωρινή διαταγή κατά τα ανωτέρω διατάσσεται κάθε πρόσφορο μέτρο προσωρινής προστασίας μέχρι την οριστική εκδίκαση της υπόθεσης. **8.** Το αίτημα αναστολής γίνεται δεκτό, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εθνικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Το αίτημα, όμως, μπορεί να απορριφθεί, αν από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Το Δικαστήριο διατάζει τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων. Διατάζει ιδίως την αναστολή ισχύος όρων της διακήρυξης, των τευχών δημοπράτησης και οποιουδήποτε άλλου εγγράφου σχετικού με τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, την αναστολή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής, την απαγόρευση νομικών ή υλικών ενεργειών, την

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

εκτέλεση των απαραίτητων θετικών πράξεων, όπως τη διατήρηση εγγράφων και άλλων στοιχείων, καθώς και την αναστολή σύναψης της σύμβασης. 9. Αν ο ενδιαφερόμενος δεν αιτήθηκε ή αιτήθηκε ανεπιτυχώς την αναστολή και η σύμβαση υπογράφηκε και η εκτέλεσή της ολοκληρώθηκε πριν από τη συζήτηση της αίτησης, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. 10. Στις διαφορές του παρόντος δεν εφαρμόζεται το άρθρο 11 του Κώδικα περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. από 26.6./10.7.1944, Α' 139).....12. Με μέριμνα του Προέδρου της, η Α.Ε.Π.Π. οφείλει να συμμορφώνεται δια των αρμοδίων οργάνων της, με τις δικαστικές αποφάσεις που λαμβάνονται δυνάμει του παρόντος, με τις οποίες ακυρώνονται εν όλω ή εν μέρει οι αποφάσεις της. Η συμμόρφωση συντελείται υποχρεωτικά εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της δικαστικής απόφασης από το Δικαστήριο, την αναθέτουσα αρχή ή τα λοιπά διάδικα μέρη. Υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις κατά το μέρος των αρμοδιοτήτων τους έχουν και οι αναθέτουσες αρχές εντός της ίδιας προθεσμίας.13. Με την επιφύλαξη του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται οι διατάξεις του π.δ. 18/1989».

17. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι προϋπόθεση του παραδεκτού της ασκήσεως αιτήσεως αναστολής – ακυρώσεως του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016 αποτελεί η προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (βλ. ΕΑ 56/2020). Περαιτέρω, κατά την αρκούντως σαφή έννοια των διατάξεων αυτών, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, παρά μόνον αίτηση αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Κατ' ακολουθία, **σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) εκδώσει πράξη σε συμμόρφωση προς απόφαση της Α.Ε.Π.Π./Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ή της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, ο θιγόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί τη δυνατότητα προσβολής της πράξης αυτής της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα) με αίτηση αναστολής και ακυρώσεως (άρθρ. 372 του Ν. 4412/2016). Μόνον αν στην νεώτερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα), η οποία εκδίδεται κατ' αρχήν σε συμμόρφωση προς απόφαση της Α.Ε.Π.Π./ΕΑΔΗΣΥ ή της Επιτροπής Αναστολών, περιλαμβάνονται νέες κρίσεις ή αιτιολογίες που δεν**

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

αποτελέσαν αντικείμενο της προηγηθείσας διοικητικής προδικασίας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π./ΕΑΔΗΣΥ, έχει υποχρέωση ο θιγόμενος οικονομικός φορέας να προσβάλει αυτές με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ως προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της αιτήσεως αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Συνεπώς, προδικαστική προσφυγή που ασκείται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ για ζήτημα που έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (πρβλ. ad hoc **ΕΑ ΣτΕ 261/2020 σκ. 7**, ΕΑ 54/2018 5μ, καθώς και ΣτΕ 1105/2019, ΕΑ 408/2018, όπως και ΕΑ 17/2020, 66/2016, 5/2014, 389/2014, 423/2011 υπό το καθεστώς του ν. 3886/2010).

18. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο **367 παρ. 3** του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται προς τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018), με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολάβησε μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίσθηκε η απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ήτοι, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής απόφασης της Αρχής. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔεφΑθ 3228/201). Τέλος, **κατ' άρθρ. 372** του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 138 του Ν. 4782/2021, προβλέπεται ότι οι αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

προσβάλλονται παραδεκτώως με το νέο «ενιαίο» ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής – ακύρωσης, που ασκείται εντός προθεσμίας δέκα (10) ημέρων από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ή από την παρέλευση της προθεσμίας για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Συγκεκριμένα, κατά τα διαλαμβανόμενα στο άνω άρθρο, η προθεσμία για την κατάθεση του ενιαίου δικογράφου και η σωρευτική άσκηση αίτησης αναστολής και ακύρωσης κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης, όπως ήδη προβλεπόταν, αλλά και την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης και δη για χρονικό διάστημα 15 ημέρων από την κατάθεση του δικογράφου της αίτησης (βλ. παρ. 7 του άρθρ. 372 του Ν. 4412/2016). Μέχρι την παρέλευση της παραπάνω εκ του νόμου αναστολής, το Δικαστήριο αποφαίνεται επί των τυχόν αιτημάτων προσωρινής προστασίας με προσωρινή διαταγή, η οποία περιέχει συνοπτική αιτιολογία. Η προσωρινή διαταγή ισχύει μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αίτησης αναστολής/ακύρωσης. Σημειώνεται ότι με την προσωρινή διαταγή το Δικαστήριο μπορεί να αναιρέσει το εκ του νόμου ανασταλτικό αποτέλεσμα τόσο σε σχέση με την υπογραφή της σύμβασης όσο και την εξέλιξη της διαδικασίας.

19. Επειδή, εν προκειμένω από το φάκελο της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή με την αρχικώς προσβληθείσα (από τον νυν παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα ...) με αριθμ. 23/2022 απόφασή της ανέδειξε ως οριστική ανάδοχο για τα επίμαχα τμήματα 6 και 8 της δημοπρατούμενης προμήθειας την νυν προσφεύγουσα εταιρεία «...». Κατόπιν άσκησης της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 357/8.3.2022 προδικαστικής προσφυγής από τον οικονομικό φορέα «...», η άνω με αριθμ. 23/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ακυρώθηκε με την εκδοθείσα με αριθμ. **669/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ**, κατά το κεφάλαιο αυτής που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της νυν προσφεύγουσας «...» για τα τμήματα 6 και 8 της προμήθειας, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην άνω απόφαση και ειδικώς διότι αποδείχθηκε ότι η άνω εταιρεία «...» δεν κατείχε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (27-12-2021) αλλά και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (10-2-2021), ακόμη δε και κατά το μεταγενεστέρο χρόνο ανάδειξης της ως οριστικής αναδόχου των επίμαχων τμημάτων το απαιτούμενο, επί ποινή αποκλεισμού, κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης (ήτοι πιστοποιητικά ποιότητας ISO

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

22000:2005 και ISO 9001:2015). Η νυν προσφεύγουσα «...» στο μέτρο που υφίστατο βλάβη εκ της άνω με αριθμ. 669/2022 ακυρωτικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, ενόσω δι' αυτής ακυρώθηκε η απόφαση ανάδειξής της ως οριστικής αναδόχου των τμημάτων 6 και 8, άσκησε κατ' αυτής την προβλεπόμενη κατ' άρθρ. 372 του Ν. 4412/2016, με αριθμ. καταχώρησης **ΑΚ 52/12-5-2022 αίτηση Αναστολής – Ακύρωσης** ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων, συνοδευόμενη από αίτημα προσωρινής διαταγής. Ωστόσο, δεν προκύπτει ούτε άλλωστε η νυν προσφεύγουσα επικαλείται εκδοθείσα προσωρινή διαταγή, αναστέλλουσα την ισχύ της με αριθμ. 669/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ή την περαιτέρω (ήτοι πέραν της κατά νόμο προβλεπόμενης 15θήμερης αναστολής) πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης. Περαιτέρω, ως προελέχθη, με την υπό εξέταση προσφυγή της, η νυν προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της εκδοθείσας σε συμμόρφωση προς την άνω με αριθμ. 669/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, **με αριθμ. 122/2022** απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος αυτής που ανακάλεσε την ανάδειξη της νυν προσφεύγουσας ως οριστικής αναδόχου για τα τμήματα 6 και 8 και αποφάσισε, συμφώνως προς όσα κρίθηκαν με την άνω 669/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, την ανάδειξη του νυν παρεμβαίνοντος ..., ως οριστικού αναδόχου των επίμαχων τμημάτων 6 και 8. Ητοι με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμ. 122/2022 συμμορφωτικής αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, η οποία ωστόσο **ουδέν νέο προσέθεσε** επί του ζητήματος του αποκλεισμού της νυν προσφεύγουσας, αλλά απλώς αρκέστηκε στη συμμόρφωση προς τα κριθέντα με την 669/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η ισχύς της οποίας δεν προκύπτει πως έχει μέχρι τούδε ανασταλεί, καθόσον η νυν προσφεύγουσα δεν επικαλείται πως έχει εκδοθεί προσωρινή διαταγή επί του αιτήματος αναστολής της, αναστέλλουσα την ισχύ της άνω αποφάσεως της ΕΑΔΗΣΥ ή (τυχόν) την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας πέραν της προβλεπόμενης κατά νόμο 15θήμερης αναστολής από την κατάθεση του δικογράφου της Αίτησης –Αναστολής, ούτε προκύπτει εκ των στοιχείων του φακέλου εκδοθείσα και κοινοποιηθείσα προσωρινή διαταγή επί του αιτήματος Αναστολής της νυν προσφεύγουσας. Άλλωστε, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα (βλ. σκ. 16), η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση του νέου ενιαίου ενδίκου βοηθήματος της Αίτησης Αναστολής –Ακυρώσεως κωλύουν σε κάθε

Αριθμός απόφασης: 1097/2022

περίπτωση τη σύναψη της σύμβασης, και (πλέον κατά τη νέα διάταξη του άρθρ. 372 παρ. 7) και την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας επί 15θήμερου από την κατάθεση της αιτήσεως, ενώ δεν προβλέπεται η αυτοδίκαιη, εκ μόνης της ασκήσεως του άνω ενδίκου βοηθήματος, αναστολή της προσβαλλόμενης αποφάσεως της ΕΑΔΗΣΥ, ώστε είναι απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη νόμιμης έκδοσης της νυν προσβαλλόμενης συμμορφωτικής αποφάσεως λόγω αναστολής της προσβαλλομένης απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Ομοίως απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί καταχρηστικής συμπεριφοράς της Διοίκησης, ενόσω αποδεικνύεται ότι η τελευταία, συμφώνως προς τα διαλαμβανόμενα στο άρθρ. 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 συμμορφώθηκε προς το περιεχόμενο της με αριθμ. 669/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η δε συμμόρφωσή της ουδόλως παρίσταται πλημμελής, αλλά τουναντίον σύμφωνη με όσα κρίθηκαν και έγιναν δεκτά στην άνω απόφαση. Τέλος, το αίτημα της προσφυγής περί αναστολής της κατακύρωσης του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση αποφάσεων επί των ασκηθέντων ενδίκων μέσων της προσφεύγουσας απαραδέκτως προβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή, καθώς εκφεύγει πλέον της αρμοδιότητας της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω. Άρα, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

20. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 25 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος,

Σωτηρία Σταματοπούλου

Ο Γραμματέας,

Γεώργιος Ζάρλας