

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη -Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1046/03.08.2020, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 468/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 12.06.2020 Πρακτικό Ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου εκτέλεσης του έργου "...", με αριθμό Διακήρυξης ... (...), καθώς και κάθε άλλη συναφής και συμπροσβαλλόμενη διοικητική πράξη κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της κοινοπραξίας «...», η οποία πρέπει να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία και να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αρ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» εκτιμώμενης αξίας 556.451,61 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%).

Αριθμός Απόφασης: 1131/2020

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 2.783,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο «κατάσταση» αναφέρεται η ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και το από 01.08.2020 αποδεικτικό πληρωμής του ως άνω παρα...).

3. Επειδή, η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, η υπό στοιχείο 1 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία ως εκ του αντικειμένου, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) κατατέθηκε στις 01.08.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι εμπρόθεσμα, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους, στις 22.07.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6.Επειδή, με την με αρ. 1255/03.08.2020 Πράξη του Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας και επί της προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 03.08.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε «ενδιαφερόμενο», απέστειλε στην

Αριθμός Απόφασης: 1131/2020

ΑΕΠΠ τις με αρ. πρωτ. 52971 και 52973 από 07.08.2020 απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας και επί της προσφυγής, αντίστοιχα, τις οποίες και κοινοποίησε στον ενδιαφερόμενο.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως εισάγεται προς εξέταση η παρούσα προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή, ο προσφεύγων, ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «*Διά της παρούσας προσφεύγουμε κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. 468/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 12.06.2019 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου εκτέλεσης του έργου "...", με αριθμό Διακήρυξης ... (...) και Α/Α ..., προϋπολογισμού 690.000,00 € (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%), επειδή είναι προδήλως εσφαλμένη και όπως αποδεικνύεται κατωτέρω και σύμφωνα με τους λόγους προσφυγής μας τυγχάνει μη νόμιμη, ελλιπής και απορριπτέα. Α. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ: Σύμφωνα με την Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. ... (...) και Α/Α ..., Ανοικτού Διαγωνισμού μέσω του εθνικού συστήματος ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για το έργο «...» , μεταξύ των οριζομένων στα άρθρα της εν λόγω διακήρυξης ήταν και τα εξής: «Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών*

συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.» «23.4. Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β (α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. στις κατηγορίες ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΠΡΑΣΙΝΟΥ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ έργα.» Β. ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΦΥΓΗΣ: Ως προς τον νέο προσωρινό ανάδοχο κοινοπραξία με την επωνυμία «...»: Από το σύνολο των δικαιολογητικών που προσκομίστηκαν από πλευράς της κοινοπραξίας, προέκυψαν τα εξής: • α) αποδείχθηκε ότι η κοινοπραξία απαρτίζεται από δύο μέλη, ήτοι την ετερόρρυθμη εταιρεία «...» (ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ Α2 τάξη – ΠΡΑΣΙΝΟ Α1 Τάξη) και την ετερόρρυθμη εταιρεία «... Ε.Ε» με κατάταξη στο επίσημο κατάλογο ΜΕΕΠ : ΟΔΟΠΟΙΙΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ και ΠΡΑΣΙΝΟ και άρα η εταιρεία «...» δεν δύναται να συμμετάσχει νομίμως στο σύνολο του έργου καθόσον το έργο συμπεριλαμβάνει στις ομάδες εργασιών και τα Ηλεκτρομηχανολογικά. Στο τμήμα του έργου που αφορά στις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες συνάγεται ότι συμμετέχει μόνο το μέλος της κοινοπραξίας ...κατά ποσοστό 100% . • Συμπερασματικά και κατ' ακαλουθίαν των ανωτέρω, αμφότερες οι εταιρείες, μέλη της κοινοπραξίας εσφαλμένα και ψευδώς δηλώνουν ρητά στο υποβληθέν ΤΕΥΔ ότι συμμετέχουν στην κοινοπραξία με ποσοστό 50 % για το σύνολο του έργου, όπως επί λέξει αναφέρεται στην σελίδα 3 της ΤΕΥΔ : «α) *ΟΙ ΔΥΟ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΝ ΚΑΤΑ 50% Η ΚΑΘΕΜΙΑ ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ

ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ, ΜΕ ΙΣΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ]». Συνεπώς από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι τα δύο (2) μέλη της κοινοπραξίας δεν έχουν ίση συμμετοχή, αλλά συμμετέχουν αναλογικά και σύμφωνα με την αξία της κατηγορίας του ΜΕΕΠ, γεγονός για το οποίο η κοινοπραξία όφειλε σύμφωνα με τα ρητά οριζόμενα στην εν λόγω Διακήρυξης να κάνει ειδική μνεία στην υποβληθείσα προσφορά και να αναφέρει με σαφήνεια την έκταση συμμετοχής εκάστου των μελών της, όρος ο οποίος δεν τηρήθηκε από την συμμετέχουσα κοινοπραξία. β) Η υποβληθείσα προσφορά της κοινοπραξίας σε κανένα σημείο του περιεχομένου της δεν μνημονεύει τον εκπρόσωπό συντονιστή και εσφαλμένα και παρά το νόμο η Επιτροπή έκανε δεκτή τη συμμετοχή της κοινοπραξίας ενώ θα έπρεπε η προσφορά της να έχει απορριφθεί σύμφωνα με τον όρο 3.1. της Διακήρυξης. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων την αρχής τη ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν. Επειδή ενόψει της αυστηρής τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, συμμετοχές οι οποίες δεν είναι σύμφωνες με ουσιώδεις όρους της προκήρυξης αποκλείονται από το διαγωνισμό. Όροι που τάσσονται ρητά από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού της συμμετοχής από την περαιτέρω αξιολόγηση θεωρούνται οπωσδήποτε ως ουσιώδεις (ΕΣ 47/2008). Η δε παράβαση των όρων αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών πράξεων αυτού. Κατά συνέπεια τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επειδή, κατ' αναλογία προς τα ανωτέρω, δυνάμει των ως άνω διατάξεων του άρθρου 96 παρ. 7 Ν. 4412/2016 και 3.1. της Διακήρυξης τέθηκε, περαιτέρω, επί ποινή αποκλεισμού η διαγωνιστική υποχρέωση να «προσδιοριστεί η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης» με ιδιαίτερη επισήμανση όσον αφορά «την κατανομή [εργολαβικής] αμοιβής μεταξύ των μελών της

ένωσης», η οποία, όπως συνάγεται με βάση τη γραμματική ερμηνεία, σαφώς διακρίνεται από την «επιχειρηματική συμφωνία των μελών της ως προς τα ακριβή ποσοστά συμμετοχής τους στην ένωση»). Επειδή η εταιρεία μας έχει άμεσο και ενεστώς συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, καθόσον μετά την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «..., τα έννομα αποτελέσματα της οποίας απόρριψης επήλθαν με την δημοσίευση στις 22.07.2020 της προσβαλλόμενης από 468/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής. Επειδή η εταιρεία μας είναι η τρίτη στον «Πίνακα Συμμετεχόντων κατά Σειρά Μειοδοσίας» όπως αναφέρεται στο από 30.04.2020 Πρακτικό Ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών και άρα η αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μετά την απόρριψη της συμμετοχής της κοινοπραξίας «...» είναι της εταιρείας μας με μέση έκπτωση 24,00 %. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων την αρχής τη ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν. Επειδή ενόψει της αυστηρής τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, συμμετοχές οι οποίες δεν είναι σύμφωνες με ουσιώδεις όρους της προκήρυξης αποκλείονται από το διαγωνισμό. Όροι που τάσσονται ρητά από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού της συμμετοχής από την περαιτέρω αξιολόγηση θεωρούνται οπωσδήποτε ως ουσιώδεις (ΕΣ 47/2008). Η δε παράβαση των όρων αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών πράξεων αυτού. Κατά συνέπεια τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επειδή περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή αλλά και την αξιολόγηση των προφορών. Επειδή εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτό το ανωτέρω Πρακτικά και ανακήρυξε νέο μειοδότης

(προσωρινό) την κοινοπραξία με την επωνυμία «...» είναι προδήλως εσφαλμένη και έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης και την διέπυσα τον επίμαχο διαγωνισμό νομοθεσία και ως τέτοια θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, άλλως να τροποποιηθεί απορρίπτοντας για τους ανωτέρω βάσιμους και αληθείς λόγους την προσφορά της συμμετέχουσας κοινοπραξίας ...» αποκλείοντάς την από τη διαγωνιστική διαδικασία και ανακηρύσσοντας, ανάδοχο την εταιρεία μας. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Επειδή ρητώς και σαφώς αναφέρει η επίμαχη Διακήρυξη στο άρθρο 3.1. επί ποινή απόρριψης της προσφοράς πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους καθώς και ο εκπρόσωπος συντονιστής αυτής. Επειδή η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ΙΣΟΤΙΜΟ και ειλικρινή τρόπο ώστε κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προφορών, να μην έχει περιαγάγει ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΑ σε ευμενή θέση κάποιον υποψήφιο, όπως εν προκειμένω την κοινοπραξία «...». Επειδή εσφαλμένα και παρά το νόμο η προσβαλλόμενη ενέκρινε το από 12.06.2020 Πρακτικό της Επιτροπή Διαγωνισμού δυνάμει του οποίου η Επιτροπή ανέδειξε νέο προσωρινό ανάδοχο την κοινοπραξία «...». Επειδή η εταιρεία μας είναι η τρίτη στον «Πίνακα Συμμετεχόντων κατά Σειρά Μειοδοσίας» όπως αναφέρεται στο από 30.04.2020 Πρακτικό Ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών και άρα η αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μετά την απόρριψη της συμμετοχής της κοινοπραξίας «...» είναι της εταιρείας μας με μέση έκπτωση 24,00 %. Επειδή έχουμε προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής. Επειδή λάβαμε αποδεδειγμένα γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης την 22.07.2020. Επειδή η παρούσα προσφυγή ασκείται νομίμως και εμπροθέσμως, καθώς και ενώπιον του καθ' ύλην αρμόδιου οργάνου. Επειδή για την άσκηση της παρούσας έχει καταβληθεί το εκ του νόμου

Αριθμός Απόφασης: 1131/2020

απαιτούμενο παράβολο (Ηλεκτρονικό Παράβολο με αριθμ. ...) και η εξόφληση αυτού (απόδειξη Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων μέσω κάρτας με αριθμ. ...). Επειδή συνημμένα υποβάλλονται οι δυο ΤΕΥΔ των μελών της Κξίας. Επειδή η παρούσα προσφυγή είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθής».

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «Αναφορικά με το περιεχόμενο της προσφυγής, σας γνωρίζουμε ότι, αφορά τα δηλωθέντα στα από 17/3/2020 ΤΕΥΔ των νόμιμων εκπροσώπων μελών της ένωσης «...», όπως αυτά υποβλήθηκαν με την ...ηλεκτρονική προσφορά της. Η συγκεκριμένη προσφορά αξιολογήθηκε από της Επιτροπή Διαγωνισμού στο πλαίσιο της διαδικασίας της παραγράφου 4.1. (Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/Αξιολόγηση/Εγκριση πρακτικού) του άρθρου 4 της διακήρυξης και έγινε αποδεκτή σύμφωνα με το από 30/04/2020 πρακτικό της. Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την 277/2020 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της «Επικοινωνίας» στις 13/05/2020 σε όλους τους συμμετέχοντες του διαγωνισμού. Επί της ανωτέρω απόφασης δεν κατατέθηκε προδικαστική προσφυγή στο προβλεπόμενο χρονικό διάστημα. Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως. Από την παράθεση των ανωτέρω, η άποψή μας είναι ότι πρέπει να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας " ... " κατά της απόφασης 468/2020 της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), για τυπικούς λόγους, καθότι το περιεχόμενό της αφορά προγενέστερη πράξη (προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας) για την οποία δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή εντός της προθεσμίας του άρθρου 361 Ν.4412/2016».

11. Επειδή ο προσφεύγων με το από 04.09.2020 νομίμως κατατεθέν Υπόμνημα του, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 ν.4412/2016, όπως ισχύει, ισχυρίζεται ότι «Εν προκειμένω εάν σύμφωνα με τα όσα επικαλείται με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή προβαίναμε πράγματι στην άσκηση προδικαστικής

Αριθμός Απόφασης: 1131/2020

προσφυγής κατά της απόφασης 277/2020 της οικονομικής επιτροπής το Δήμου ..., η οποία όριζε προσωρινό μειοδότη την «...», η προσφυγή μας αυτή μετά βεβαιότητας τύγχανε απορριπτή ως απαράδεκτη για τους εξής λόγους : - ο ανακηρυχθείς αρχικός προσωρινός μειοδότης «...» κατά το τότε δεδομένο κρίσιμο χρονικό σημείο όχι μόνο συμμετείχε νομότυπα, έχοντας υποβάλλει το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών αλλά είχε ήδη αναδειχθεί πρώτος (προσωρινός) μειοδότης. - θα αδυνατούσαμε να θεμελιώσουμε το ενεστώς έννομο συμφέρον της εταιρείας μας, δεδομένης της τρίτης κατά σειρά μειοδοσίας κατάταξης της και συνεπώς θα εξέλειπε η προσδοκία υπογραφής της σύμβασης. - δεν υφίστατο άμεση βλάβη από την με αρ.227/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Αντιθέτως στο κρίσιμο κατά τον χρόνο εξέτασης της παρούσας προσφυγής μας συντρέχουν και ενυπάρχουν άπαντα τα στοιχεία για τη θεμελίωση της άσκησής της, ήτοι προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη πράξη θίγει ευθέως την εταιρεία μας και αποδεικνύεται πλήρως ότι εάν δεν είχε επιλοχωρήσει η καταγγελλόμενη παράβαση της προσβαλλόμενης Απόφασης, θα ανατίθετο στην εταιρεία μας η υπογραφή της εν λόγω σύμβασης. Προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, νόμιμα προσφεύγουμε στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού κατά της με αρ. 468/2020 απόφασης τα Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Συνεπώς διατηρούμε ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, η δε οικονομική μας βλάβη συνίσταται στο ποσό που θα αποκέρδαινε η εταιρεία μας από την κατακύρωση του αποτελέσματος του εν λόγω διαγωνισμού. Το δε προστατευτέο έννομο συμφέρον μας, γεννήθηκε τη χρονική στιγμή της ανάδειξης νέου αναδόχου της εταιρείας «...» και δεν υφίστατο σε προγενέστερο στάδιο όπως αβάσιμα υποστηρίζει η Αναθέτουσα, διότι σε οποιαδήποτε άλλη προγενέστερη διαγωνιστική φάση, η εταιρεία μας ως προαναφέρθηκε, στερούνταν του στοιχείου του «ενεστώτος» του εννόμου συμφέροντος και άρα στερούνταν της δυνατότητας προσφυγής. Ειδικότερα η εταιρεία μας, λαμβάνοντας γνώση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με αρ. 277/2020 δεν είχε κανένα

συμφέρον για την διερεύνηση τυχόν παραλείψεων ή άλλων τυπικών ελαττωμάτων συμμετοχής της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας (...» αφού την δεδομένη εκείνη χρονική στιγμή ουδένας λόγος ακύρωσης της συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου είχε καταδειχθεί. Η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «...» (...), συμμετείχε μέχρι τότε νομότυπα και σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας δεν είχε κανένα οικονομικό όφελος από την προσφυγή κατά της απόφασης αυτής, αφού ακόμα και σε περίπτωση πιθανής έκβασης τυχόν ασκηθείσας προσφυγής όπως προαναφέρθηκε, η επόμενη σε σειρά μειοδοσίας ήταν η κοινοπραξία «...» Η εσφαλμένη παραδοχή της αντίθετης ερμηνείας οδηγεί στο άτοπο συμπέρασμα, συμμετέχων οικονομικός φορέας, 5ος σε σειρά κατάταξης μειοδοσίας να υποχρεούται να προσβάλει παραλείψεις του 2ου, 3ου, 4ου και εφεξής κατά σειρά μειοδοσίας συμμετεχόντων του διαγωνισμού, με αβέβαιη έως αδύνατη τη ενδεχόμενη πιθανότητα να υπογράψει τη σχετική σύμβαση, επιβαρυνόμενος με σωρεία άσκοπων εξόδων (δημοσίων παραβόλων, δικηγορικών αμοιβών κ.α.) από τη σύνταξη της προσφυγής. Περαιτέρω δέον όπως αξιολογηθεί από την Επιτροπή σας ότι αφής μας κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με αρ. 469/2020, η οποία ακύρωσε ουσιαστικά την συμμετοχή της πρώτης ανακηρυχθείσας προσωρινής μειοδότριας «...» (...), λόγω ελλείψεων της στην προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (όπως προέκυψε εκ των υστέρων) και ταυτόχρονα ανακήρυξε ως νέα προσωρινή μειοδότρια την «...». Ουσιαστικά ακύρωσε την με αρ. 277/2020 απόφαση και επανήλθε εκ των πραγμάτων η διαγωνιστική διαδικασία σε προγενέστερο στάδιο, ήτοι του επαναπροσδιορισμού προσωρινού μειοδότη. Συμπερασματικά με την έκδοση της με αρ. 469/2020 γεννήθηκε άλλως αναβίωσε το συμφέρον και η αποδεδειγμένη πλέον σήμερα προσδοκία της εταιρείας μας, να της ανατεθεί η σύμβαση. Για τους λόγους αυτούς προσφύγαμε βάσιμα την 1η Αυγούστου 2020 κατά της ίδιας προσβαλλόμενης με αρ. 469/2020 με σκοπό την ακύρωσή της απόφασης που ανακηρύσσει την «...» προσωρινή μειοδότρια και αιτηθήκαμε την ανάδειξη της εταιρείας μας ως νέα μειοδότρια. Επειδή αποδεικνύουμε πλήρως και επαρκώς την προσδοκία «ανάθεσης σύμβασης» και άρα και το έννομο

Αριθμός Απόφασης: 1131/2020

συμφέρον μας επί τη βάσει πραγματικών περιστατικών που συνοδεύουν την από 01.08.2020 ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή μας καθόσον : α) η εταιρεία μας, ως έχει ανωτέρω αναφερθεί, είναι σε κατά σειρά μειοδοσίας κατάταξης των συμμετεχόντων τρίτη μειοδότη, με μέση έκπτωση 24,00%, πίσω από την προσφεύγουσα και πρώτη μειοδότη εταιρεία «...», με μέση έκπτωση 43,41%, και τη δεύτερη μειοδότη κοινοπραξία «...», με μέση έκπτωση 30,14%, η οποία και δυνάμει της υπ' αριθμ. 468/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ορίστηκε νέα προσωρινή ανάδοχος μετά την απόρριψη της προσφοράς του αρχικού προσωρινού μειοδότη, της εταιρείας «...», κατά τα προαναφερόμενα. β) έχουμε ήδη προσφύγει κατά το δεύτερο σκέλος της με αρ. 468/2020 Απόφασης με την προαναφερθείσα Προσφυγή μας αιτούμενοι τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία, άλλως την απόρριψη της προσφοράς της νέας προσωρινής αναδόχου κοινοπραξίας. Σύμφωνα με την καθόλα νόμιμη, εμπρόθεσμη και παραδεκτή από 01.08.2020 Προσφυγή μας: « α) αποδείχθηκε ότι η κοινοπραξία απαρτίζεται από δύο μέλη, ήτοι την ετερόρρυθμη εταιρεία «...» (ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ Α2 τάξη – ΠΡΑΣΙΝΟ Α1 Τάξη) και την ετερόρρυθμη εταιρεία «... Ε.Ε» με κατάταξη στο επίσημο κατάλογο ΜΕΕΠ : ΟΔΟΠΟΙΙΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ και ΠΡΑΣΙΝΟ και άρα η εταιρεία «...» δεν δύναται να συμμετάσχει νομίμως στο σύνολο του έργου καθόσον το έργο συμπεριλαμβάνει στις ομάδες εργασιών και τα Ηλεκτρομηχανολογικά. Στο τμήμα του έργου που αφορά στις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες συνάγεται ότι συμμετέχει μόνον το μέλος της κοινοπραξίας ...κατά ποσοστό 100% . Συμπερασματικά και κατ' ακαλουθίαν των ανωτέρω, αμφότερες οι εταιρείες, μέλη της κοινοπραξίας εσφαλμένα και ψευδώς δηλώνουν ρητά στο υποβληθέν ΤΕΥΔ τους ότι συμμετέχουν στην κοινοπραξία με ποσοστό 50 % για το σύνολο του έργου, όπως επί λέξει αναφέρεται στην σελίδα 3 της ΤΕΥΔ : «α) *ΟΙ ΔΥΟ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΝ ΚΑΤΑ 50% Η ΚΑΘΕΜΙΑ ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ, ΜΕ ΙΣΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ]» Συνεπώς από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι τα δύο (2) μέλη της κοινοπραξίας δεν έχουν ίση συμμετοχή, αλλά συμμετέχουν

Αριθμός Απόφασης: 1131/2020

αναλογικά και 7 σύμφωνα με την αξία της κατηγορίας του ΜΕΕΠ, γεγονός για το οποίο η κοινοπραξία όφειλε σύμφωνα με τα ρητά οριζόμενα στην εν λόγω Διακήρυξη να κάνει ειδική μνεία στην υποβληθείσα προσφορά και να αναφέρει με σαφήνεια την έκταση συμμετοχής εκάστου των μελών της, όρος ο οποίος δεν τηρήθηκε από την συμμετέχουσα κοινοπραξία. β) Η υποβληθείσα προσφορά της κοινοπραξίας σε κανένα σημείο του περιεχομένου της δεν μνημονεύει τον εκπρόσωπο συντονιστή και εσφαλμένα και παρά το νόμο η Επιτροπή έκανε δεκτή τη συμμετοχή της κοινοπραξίας ενώ θα έπρεπε η προσφορά της να έχει απορριφθεί σύμφωνα με τον όρο 3.1. της Διακήρυξης.» ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ΑΙΤΟΥΜΑΣΤΕ Να γίνει δεκτό το παρόν Υπόμνημά μας καθώς και η ασκηθείσα Προσφυγή μας. Να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 468/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθώς και κάθε άλλης συναφούς συμπροσβαλλόμενης διοικητικής πράξης. Να απορριφθεί για τους εκεί αναφερόμενους λόγους η προσφορά της κοινοπραξίας «...». Να ανακηρυχθεί η εταιρεία μας προσωρινός ανάδοχος».

12. Επειδή, με την με αρ. **277/11.05.2020** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις **13.05.2020**, μέσω της «επικοινωνίας του διαγωνισμού» εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία το από 30.04.2020 Πρακτικό Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής. Ειδικότερα, σύμφωνα με το εν λόγω πρακτικό, προσφορά υπέβαλαν συνολικά πέντε οικονομικοί φορείς, όπου ο προσφεύγων, κατετάγη τρίτος σε σειρά μειοδοσίας, 2^{ος} κατετάγη η ...- ...και μειοδότησε ο οικονομικός φορέας ...(...). Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής (ΤΕΥΔ και εγγυητική επιστολή συμμετοχής), για το σύνολο των προσφερόντων και πρότεινε την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ...και παράλληλα πρότεινε την ανάδειξη του οικονομικού φορέα ...(...), ως προσωρινού αναδόχου.

Χάριν πληρότητας του ιστορικού, παρατίθεται αυτολεξεί το περιεχόμενο του με αρ. πρωτ 28503/13.05.2020 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής με το οποίο κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους η ανωτέρω με αρ. 277/11.05.2020

Αριθμός Απόφασης: 1131/2020

απόφαση της αναθέτουσας αρχής «ΘΕΜΑ: Κοινοποίηση της 277/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής Σας κοινοποιούμε την με αριθμό 277/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ...), με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών του διαγωνισμού του έργου «...» και αναδείχτηκε ο πρώτος μειοδότης (προσωρινός).

Κατά της παρούσης απόφασης μπορεί να κατατεθεί προδικαστική προσφυγή, μέσω της λειτουργίας του υποσυστήματος «Επικοινωνία», εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της, σύμφωνα με την παρ. 4.3 του άρθρου 4 της Διακήρυξης (Πρωτ. ...).

Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αρ. 468/2020, εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία το πρακτικό με αρ. ΙΙ/12.06.2020 της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορά στον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της επίμαχης διαδικασίας σύμφωνα με το οποίο εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων : 1) την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... (...), επειδή, από τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι δεν υποβλήθηκαν όλα τα οριζόμενα στο άρθρο 23.3 (β) και (γ) δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Σύμφωνα, δε με το άρθρο 4.2 (δ) της διακήρυξης, με την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, αναδεικνύεται ως νέος προσωρινός ανάδοχος, ο οικονομικός φορέας που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ο οποίος σύμφωνα με τον πίνακα μειοδοσίας του από 30.04.2020 Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού (εγκεκριμένου με την υπ' αριθ. 277/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής), είναι η ..., με μέση έκπτωση 30,14 % και συμβατικό ποσό 392.640,79 € (χωρίς Φ.Π.Α.).

13. Επειδή, εν προκειμένω, έχει παγίως κριθεί ότι προσφέρων σε διαγωνιστική διαδικασία του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της

προσφοράς έτερου συνδιαγωνιζομένου, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή, ωστόσο, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ειδικότερα, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών πληροί, καταρχήν, την επιταγή περί αποτελεσματικότητας που απορρέει από την οδηγία 89/665, καθόσον συνιστά εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας δικαίου. Η πλήρης εκπλήρωση του επιδιωκόμενου με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ σκοπού θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψεις 75 και 76 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψεις 50 και 51, καθώς και Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψεις 51 και 52, C-538/13, e *Vigilo*, ECLI:EU:C:2015:166 σκ,51). Περαιτέρω, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο επιδιωκόμενος με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας

89/665 σκοπός, ο οποίος συνίσταται στην εξασφάλιση αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, μπορεί να επιτυγχάνεται μόνον αν οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν από την ημερομηνία που ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να έχει λάβει γνώση της προβαλλόμενης παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων [βλ. αποφάσεις Uniplex (UK), EU:C:2010:45, σκέψη 32, καθώς και *Idrodinamica Spurgo Velox* κ.λπ., C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37]

15. Επειδή, δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 361-362 ν.4412/2026, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής **είναι αποκλειστική** ή ανατρεπτική και η μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής (Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 853). Ομοίως και υπό το προγενέστερο νομικό καθεστώς (ν. 3886/2010) η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής συνιστά προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης κι έχει παγίως κριθεί ότι *«δεν αναστέλλεται κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (βλ. ΕΑ 888/2004, 365, 931/2007, 199/2009), δεν αναβιώνει σε περίπτωση μεταγενέστερης ρητής απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής με σχετική πράξη της αναθέτουσας αρχής, ούτε προσβάλλεται η πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εντός νέας δεκαήμερης προθεσμίας, διότι σκοπός του νομοθέτη είναι η ταχεία επίλυση της διαφοράς και η περαιτέρω πρόοδος του διαγωνισμού (βλ. ΣΤΕ 27/2017, ΔεΦ Πατρ. 39/2017, ΣΤΕ 119/2014, 400/2014, Ε.Α. 119/2014, 427, 637/2012, 181, 796/2011)»*.

16. Επειδή, η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόδιοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012).

Αριθμός Απόφασης: 1131/2020

17. Επειδή, οι προϋποθέσεις παραδεκτού ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από τον οικείο σχηματισμό της ΑΕΠΠ, ανεξαρτήτως προβολής τους από τους συμμετέχοντες (πρβλ. ΣΤΕ 2080/2016) και ανεξαρτήτως τυχόν σχετικής ένστασης απαραδέκτου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή τυχόν παρεμβαίνοντα.

18. Επειδή, εν προκειμένω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε, στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 01.08.2020, και στρέφεται κατά της με αρ. 468/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό με αρ. ΙΙ/12.06.2020 της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορά α) στον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της επίμαχης διαδικασίας σύμφωνα με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσωρινού μειοδότη ... (...) και β) στην ανάδειξη νέου προσωρινού αναδόχου, κατ'άρθρο 4.2 δ της διακήρυξης, του οικονομικού φορέα ... - ...που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, (βλ. πίνακα μειοδοσίας του από 30.04.2020 Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού), του οποίου τα δικαιολογητικά συμμετοχής κρίθηκαν πλήρη, με το ως άνω Ι Πρακτικό, εγκεκριμένου με την υπ' αριθ. 277/11.05.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Η με αρ. 277/2020 απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους δια της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού στις 13.05.2020.

Περαιτέρω, σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 περ. α και τις ταυτόσημες διατάξεις του άρθρου 4.3 της διακήρυξης, η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της παράνομης πράξης είναι (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα.

Δηλαδή, ο προσφεύγων εδύνατο νομίμως και εμπροθέσμως να στραφεί κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της ..., έως τις 23.05.2020 ασκώντας προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, γεγονός που δεν

έπραξε. Επομένως, ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατά αναλυτικά εκτεθέντα στις σκ. 14-16 της παρούσας, στρέφεται με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της ΚΠ, καθόσον, σε περίπτωση αντίθετης κρίσης η θεμελιώδης αρχή της **ασφάλειας δικαίου** θα διακυβευόταν **αν αναγνωριζόταν στον προσφεύγοντα το δικαίωμα να επικαλεστεί νομίμως, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών.** Εξάλλου, όπως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42), δεν τίγεται το ζήτημα της επί ποινή απαραδέκτου, επίκαιρης προσβολής της βλαπτικής πράξης διότι η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν **επικαίρως**, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψη 10 ΣτΕ 1573/2019). Συνεπώς, απαραδέκτως ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, καθόσον ο προσφεύγων στερείται, κατά πάγια νομολογία, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας που δεν αμφισβήτησε επικαίρως καθόσον στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδιο, προβολής των λόγων, (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.), απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του περί άσκησης της μεθ' εννόμου συμφέροντος και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί ένστασης απαραδέκτου.

26. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 48-49). Ωστόσο, όπως παγίως έχει κριθεί, συνιστά, έτερο ζήτημα η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, βάσει της αρχής της νομιμότητας, να ανακαλέσει εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις- τυχόν παράνομη ατομική διοικητική πράξη (βλ. ΣΤΕ 4026/2008 αλλά και μεταξύ πολλών Απόφαση ΑΕΠΠ 1073/2020).

27. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

28.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

29.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Σεπτεμβρίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη