

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ  
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 27/7/2022 συγκροτούμενο από το Μέλος της ΕΑΔΗΣΥ Αθηνά Μπουζιούρη.

Για να εξετάσει την από 24/6/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 931/1-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στ... ..., οδός ... (η προσφεύγουσα), και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στ... ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 155/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας λιπαντικών για τα οχήματα της Υπηρεσίας εκτιμώμενης αξίας 78.462,00 άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθ. 69/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κρίθηκαν παραδεκτές οι προσφορές και των τριών διαγωνιζομένων και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα, στην οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με την υπ' αριθ.

## Αριθμός απόφασης: 1210/2022

111/2022 απόφαση του ίδιου οργάνου. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων η παρεμβαίνουσα άσκησε την υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 503/2022 προδικαστική προσφυγή, μετά την άσκηση της οποίας ανακλήθηκαν οι εν λόγω αποφάσεις κατ' αποδοχή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ορισμένων από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερα, οι ανωτέρω αποφάσεις ανακλήθηκαν με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 155/22 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την 17η τακτική συνεδρίαση της 12ης-4-2022 με ΘΕΜΑ 1ο: «Ακύρωση των υπ' αριθ. 69/22 & 111/22 προηγούμενων αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής που αφορούν στην διενέργεια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων με τίτλο: ' Προμήθεια λιπαντικών για τα οχήματα της υπηρεσίας'», με την αιτιολογία ότι «η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού από τον επανέλεγχο των οικονομικών προσφορών, οι οποίες υποβλήθηκαν στον ως άνω διαγωνισμό, διαπίστωσε ότι: (α) η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα '...' για τα υπ' αρ. 1,4,8,9,10,12,15,16,17,18,23 και 24 είδη υπερβαίνει τις επιμέρους τιμές του προϋπολογισμού, παρότι το σύνολο της οικονομικής του προσφοράς είναι χαμηλότερο από τη συνολική τιμή προϋπολογισμού, και (β) η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα '...' στο υπ' αρ. 12 είδος υπερβαίνει την τιμή του προϋπολογισμού, παρότι το σύνολο της οικονομικής του προσφοράς είναι χαμηλότερο από τη συνολική τιμή προϋπολογισμού. Σύμφωνα με την υπ' αρ. 132/2021 μελέτη του υπόψη διαγωνισμού (σελ. 6) 'οι διαγωνιζόμενοι με τις προσφορές τους και επί ποινή αποκλεισμού, δεν μπορούν να υπερβούν το ποσό του προϋπολογισμού για κάθε είδος' και συνεπώς οι οικονομικές προσφορές των δύο οικονομικών φορέων έπρεπε να απορριφθούν. Στο άρθρο 106, παράγρ. 3, του Ν. 4412/2016 προβλέπεται η δυνατότητα αναμόρφωσης του αποτελέσματος της διαγωνιστικής διαδικασίας αν διαπιστωθεί ότι σε κάποιο σημείο εμφιλοχώρησε σφάλμα». Με την υπ' αριθ. 156/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αποκλείστηκαν από τον διαγωνισμό οι προσφορές της προσφεύγουσας και του τρίτου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, στην οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με την υπ' αριθ. 190/2022 απόφαση του ίδιου οργάνου.

3. Επειδή, οι τελευταίες ως άνω αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής

## **Αριθμός απόφασης: 1210/2022**

υπ' αριθ. 156/2022 και 190/2022, οι οποίες στηρίζονται στο ρητώς προσβαλλόμενο μέρος της ήδη προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και εκδόθηκαν πριν από την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να θεωρηθούν ως συναφείς και συμπροσβαλλόμενες με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή (πρβλ. ΣΤΕ 1339/2022 κ.α.).

4. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε την 1<sup>η</sup>/12/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 24/6/2022 και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 30/6/2022 δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ.

7. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται παραδεκτώς η εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ανακλήθηκαν η αρχική απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και η αρχική κατακυρωτική απόφαση. Ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω στην σκέψη 3, σύμφωνα με την οποία πρέπει να θεωρηθούν συμπροσβαλλόμενες και η υπ' αριθ. 156/22 και 190/22 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, απορριπτέοι είναι οι προβαλλόμενοι από την παρεμβαίνουσα ισχυρισμοί περί απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής, για τον λόγο ότι η προσφεύγουσα δεν εστράφη κατά των εν λόγω αποφάσεων. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, βάλλοντας κατά του αποκλεισμού της από τον προκείμενο διαγωνισμό και προσδοκώντας να αναλάβει την σύμβαση.

## Αριθμός απόφασης: 1210/2022

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 27/6/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 13/7/2022, μετά την πάροδο της κατ' άρθρα 365 παρ. 1 και 8 Ν. 4412/2016 αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνονται υπόψη.

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 7/7/2022, νομίμως, εμπροθέσμως και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθόσον επί της προσβαλλόμενης απόφασης στηρίζονται οι ήδη συμπροσβαλλόμενες (βλ. ανωτέρω σκέψη 3) αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες αυτή ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος και της κατακυρώθηκε τελικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

10. Επειδή, κατόπιν της χρέωσης της υπόθεσης στο παρόν Μονομελές Κλιμάκιο από την Πρόεδρο της ΕΑΔΗΣΥ, με την υπ' αριθ. 1351/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίσθηκε ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του Ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του Ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, με τον μόνο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: *«Προσφεύγει (σύμφωνα με*

## Αριθμός απόφασης: 1210/2022

το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) προδικαστικά κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. 155/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ελευσίνας επικαλούμενη ότι με την απόφαση της αυτή η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου αποδέχθηκε και τελικώς ενέκρινε το υπ' αριθμ ... πρακτικό της ΕΔΔ, ενώ θα έπρεπε να το απορρίψει εξολοκλήρου ως απαράδεκτως υποβληθέν, αφού η διαδικασία σύνταξης υποβολής αλλά και εξέτασης του επίμαχου πρακτικού δεν προβλέπεται ρητά σε καμία διάταξη του Ν.4412/16 αλλά και της υπόλοιπης Εθνικής και Κοινοτικής νομοθεσίας, δεδομένου ότι μετά την έκδοση της απόφασης ανάδειξης της εταιρείας μας ως οριστικού αναδόχου η μόνη προβλεπόμενη από την ισχύουσα νομοθεσία ενέργεια που θα μπορούσε να επιφορτώσει μέχρι η απόφαση κατακύρωσης να καταστεί οριστική είναι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ. 3 του Ν.4412/16. Προς επίρρωση των ανωτέρω παραθέτουμε τους παρακάτω νομικούς και πραγματικούς λόγους: - Σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ 2 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 40 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι: ... Επιπλέον, κατά το άρθρο 105 παρ. 2 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 45 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι: ... Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 46 Ν. 4782/2021, το οποίο επικαλείται η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ώστε να προβεί, δια της βαλλόμενης υπ' αριθμ. 155/2022 απόφασης, σε ακύρωση των προηγουμένων αποφάσεων, ορίζεται ότι: ... Ωστόσο, η τελευταία ως άνω διάταξη (άρθρο 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016) παρέχει στην αναθέτουσα αρχή τις ανωτέρω δυνατότητες κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, το οποίο σε κάθε περίπτωση ΕΧΕΙ ΠΑΡΕΛΘΕΙ με την ΑΝΑΔΕΙΞΗ της εταιρείας μας ως ΟΡΙΣΤΙΚΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ. Ειδικότερα, το ΣΤΑΔΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ της σύμβασης ΑΡΧΙΖΕΙ με την προκήρυξη του διαγωνισμού και ΟΛΟΚΛΗΡΩΝΕΤΑΙ με την ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΟΥ ΟΡΙΣΤΙΚΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ. Συγκεκριμένα, κατά πάγια θέση νομολογίας και θεωρίας, σχετικά με την ολοκλήρωση της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης δημοσίων συμβάσεων, γίνονται αμοιβαίως αποδεκτά τα εξής: • Η γραμματική ερμηνεία της λέξεως 'οριστικός' εντός του επιθετικού προσδιορισμού 'οριστικός ανάδοχος' (ο οποίος και γραμματικά αποδίδει μία μόνιμη ιδιότητα) προσδιορίζει σαφώς το πέρας του σταδίου ανάθεσης. Περαιτέρω, η απόφαση κατακύρωσης καθίσταται οριστική, εφόσον συντρέξουν οι ρητώς προσδιορισμένες προϋποθέσεις του άρθρου 105 παρ. 3 Ν.

## Αριθμός απόφασης: 1210/2022

4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 45 Ν. 4782/2021), χωρίς να δίνεται ρητά το δικαίωμα για οποιαδήποτε άλλη ενέργεια κατά το στάδιο αυτό. • Ο διαγωνισμός για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης στον ανάδοχο αποτελεί σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία ολοκληρώνεται με την κατακυρωτική απόφαση (που εκδόθηκε κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα – άρθρο 100 παρ 2 Ν. 4412/2016), που συνίσταται στην έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού από το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής. Η εγκριτική απόφαση έχει διςυπόστατο χαρακτήρα, καθώς αποτελεί την τελευταία πράξη του προσυμβατικού σταδίου και την πρώτη του συμβατικού. Επιφέρει δε έννομες συνέπειες τόσο στο πεδίο του ουσιαστικού, όσο και του δικονομικού δικαίου. • Η νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις στο χώρο το εθνικού δικαίου (ν. 4412/2016) ρυθμίζει τον χρόνο σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, με ρητή πρόβλεψη του σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το οποίο αποδεικνύεται η σύμπτωση των βουλήσεων αναθέτουσας αρχής και αναδόχου. Δηλαδή, καθορίζεται νομοθετικά με σαφήνεια το χρονικό σημείο στο οποίο ολοκληρώνεται το προσυμβατικό μέρος της οικείας διαδικασίας και συντελείται η συνομολόγηση της σύμβασης και συνακόλουθα η κατάρτιση του συμβατικού δεσμού (βλ. Α. Τσιρωνά, Ο χρόνος διενέργειας του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο σε σχέση με τον χρόνο κατάρτισής τους (Είναι πράγματι 'προσυμβατικός' ο έλεγχος;), ΘΠΔΔ 2012, σ. 967 επ. (975). Βλ επίσης τον ίδιο, Ο χρόνος κατάρτισης τη δημόσιας σύμβασης κατά το ν. 4412/2016 και ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 2018, σ. 130 επ.). ... Επομένως, και στην προκείμενη περίπτωση, το στάδιο ανάθεσης της εν θέματι σύμβασης άρχισε με την προκήρυξη του διαγωνισμού και ολοκληρώθηκε με την επιλογή της εταιρείας μας ως οριστικού αναδόχου. Η εν θέματι σύμβαση προμηθειών καταρτίστηκε από και με την κοινοποίηση της υπ' αριθμ. 111/2022 απόφασης της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου περί ανάδειξης της εταιρείας μας ως οριστικού αναδόχου, που αποτελεί και την πράξη ανάθεσης. Η κοινοποίηση της απόφασης αυτής έλαβε χώρα την 23 Μαρ 2022 μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, οπότε και ολοκληρώθηκε δι' αυτής η διαδικασία ανάθεσης της σχετικής δημόσιας σύμβασης. Ομοίως, ο συμβατικός δεσμός συνήφθη με την κοινοποίηση της υπ' αριθμ. 111/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Ακολούθως, το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης αρχίζει με την

## Αριθμός απόφασης: 1210/2022

υπογραφή της σύμβασης και λήγει με την ολοκλήρωσή της. Ως εκ τούτου, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ελευσίνας ΠΑΡΑΝΟΜΑ και ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΑ επικαλέστηκε την διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ώστε να δικαιολογήσει την ακύρωση των υπ' αριθμ. 69/2022 και 111/2022 αποφάσεών της, τις οποίες θα δύνατο να τροποποιήσει/ακυρώσει μόνο όσο διαρκούσε το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, κατά τ' ανωτέρω, και όχι μετέπειτα. Επομένως, η επικαλεσθείσα εκ του Δήμου, διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ΔΕΝ ΤΥΓΧΑΝΕΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ στο ΣΤΑΔΙΟ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΟΡΙΣΤΙΚΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εκδοθείσα επί τη βάση αυτής βαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (υπ' αριθμ. 155/2022) ΔΕΟΝ ΟΠΩΣ ΑΚΥΡΩΘΕΙ, ως εκδοθείσα κατά παράβαση της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας, αλλά και της οικείας Διακήρυξης και Μελέτης». Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα ανωτέρω τα εξής: «Επειδή, εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία '...' μη νόμιμα και μη ορθά άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του μόνο κατά της υπ' αριθμ. 155/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .... Και τούτο γιατί, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ΜΟΝΟ κατά της απόφασης κατακύρωσης ΧΩΡΕΙ προδικαστική προσφυγή. Με άλλα λόγια, η μόνο προσβλητέα απόφαση είναι η απόφαση κατακύρωσης του Διαγωνισμού, καθώς με την τελευταία επικυρώνονται τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κοινοποιούνται τα πρακτικά και οι εγκριτικές αποφάσεις των προηγούμενων σταδίων. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, δεν χωρεί προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 155/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθώς η τελευταία δεν αποτελεί απόφαση κατακύρωσης του Διαγωνισμού, αλλά απόφαση με την οποία ακυρώθηκαν (ανακλήθηκαν) προγενέστερες αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής. 3. Επειδή, περαιτέρω, τόσο οι υπ' αριθμ. 155/2022 και 156 /2022 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής, όσο και η υπ' αριθμ. 190/2022 απόφαση της ως άνω Επιτροπής κοινοποιήθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημεροχρονολογία, ήτοι την 17/06/2022. Εντούτοις, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία '...' παρόλο που έλαβε γνώση της απόφασης κατακύρωσης στην εταιρεία μας, καθώς και των υπ' αριθμ. 155 και 156/2022 αποφάσεων κατά την ίδια ημερομηνία δεν άσκησε την προδικαστική προσφυγή κατά της

## Αριθμός απόφασης: 1210/2022

απόφασης κατακύρωσης. Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία '...' όφειλε να υποβάλλει προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 190/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ελευσίνας με την οποία η εταιρεία μας αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος και όχι κατά της υπ' αριθμ. 155/2022 αποφάσεως, με την οποία ανακλήθηκαν οι προγενέστερες υπ' αριθμ. 69/2022 και 111/2022 αποφάσεις της ως άνω Επιτροπής. Επομένως, ο οικονομικός φορέας '...' μη νόμιμα και μη ορθά άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του κατά της υπ' αριθμ. 155/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και συνεπώς η προδικαστική του προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα. Επειδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ανακάλεσε τις υπ' αριθμ. 69 και 111/2022 αποφάσεις της, καθώς οι λοιποί συμμετέχοντες φορείς παραβίασαν σαφή και επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης. Συνεπώς, ορθώς ανακάλεσε τις προηγούμενες αποφάσεις της κατ' εφαρμογή του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν.4412/2016, διότι συντρέχουν, εν προκειμένω, οι τιθέμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την ανάκληση πράξεων της προηγούμενης φάσης. Και τούτο γιατί, υπάρχει σφάλμα, συνεπεία του οποίου δικαιολογείται η αναμόρφωση του αποτελέσματος από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα. Άλλωστε, από το περιεχόμενο της διατάξεως του άρθρου 106 παρ.3 του Ν.4412/2016 συνάγεται ότι η νομιμότητα της εφαρμογής ή μη του ως άνω άρθρου κρίνεται με βάση την σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία λαμβάνεται κατόπιν γνωμοδοτήσεως της αρμόδιας επιτροπής του Διαγωνισμού. Συνεπώς ο μοναδικός λόγος που επικαλείται, με την προδικαστική προσφυγή της, η εταιρεία με την επωνυμία '...' ότι, δηλαδή, κατά των αποφάσεων 69 και 111/2022 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η μόνη προβλεπόμενη ενέργεια είναι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής, παρίσταται αβάσιμος και συνεπώς απορριπτός, καθώς δεν στηρίζεται σε καμία διάταξη του Ν.4412/2016. 8. Επειδή, περαιτέρω, ορθά και νόμιμα η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 155/2022 ανακάλεσε (ακύρωσε) τις υπ' αριθμ. 69 και 111/2022 αποφάσεις της, καθώς στις τελευταίες είχαν εμφιλοχωρήσει σφάλματα επί των οικονομικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων φορέων. Ειδικότερα, τόσο η οικονομική προσφορά του συμμετέχοντα φορέα με την επωνυμία '...', όσο και η οικονομική προσφορά του συμμετέχοντα φορέα με την επωνυμία '...', ΥΠΕΡΒΑΙΝΟΥΝ ανά είδος τον



## Αριθμός απόφασης: 1210/2022

προϋπολογισμό του Δήμου. Η εν λόγω πλημμέλεια, είναι επί ποινή απορρίψεως σύμφωνα με την άνω Διακήρυξη και επομένως, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα, εξαιτίας των ως άνω ελλείψεων επί ποινή αποκλεισμού, που καθιστούν την οικονομική τους προσφορά μη σύμφωνη με τους όρους της άνω Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, οι ως άνω οικονομικοί φορείς παραβίασαν τον τεθέντα επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης, και για το λόγο αυτό η οικονομική τους προσφορά έπρεπε να είχε απορριφθεί, στο σύνολό τους, από την Αναθέτουσα Αρχή».

13. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), προβλέπει στο άρθρο 3.3.2., όπου αναπαράγεται το περιεχόμενο του άρθρου 105 Ν. 4412/2016, ορίζει τα εξής «η απόφαση κατακύρωσης καθίσταται οριστική, εφόσον συντρέξουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις σωρευτικά: α) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης σε όλους τους οικονομικούς φορείς που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά, β) παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, γ) ολοκληρωθεί επιτυχώς ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 324 έως 327 του ν. 4700/2020, εφόσον απαιτείται, και δ) ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, στην περίπτωση που απαιτείται και έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 79Α του ν. 4412/2016, στην οποία δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του ομιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή και μνημονεύεται στο συμφωνητικό. Εφόσον δηλωθούν ομιγενείς μεταβολές, η δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία

## Αριθμός απόφασης: 1210/2022

εισηγείται προς το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο. Μετά από την οριστικοποίηση της απόφασης κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να προσέλθει για υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδικής πρόσκλησης. Η σύμβαση θεωρείται συναφθείσα με την κοινοποίηση της πρόσκλησης του προηγούμενου εδαφίου στον ανάδοχο. Περαιτέρω, το άρθρο 3.5 της Διακήρυξης, το οποίο στοιχεί προς το άρθρο 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016, ορίζει ότι «αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

14. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016, το περιεχόμενο του οποίου αναπαράγεται στο άρθρο 3.5 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, να ερευνήσει είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν σχετικής επισήμανσης εκ μέρους διαγωνιζομένου, την ύπαρξη τυχόν πλημμελειών προηγούμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας και, σε περίπτωση διαπίστωσης σφάλματος ή παραλείψεως οργάνων, να προβεί, κατά περίπτωση, στις κατά νόμο ενέργειες. Η νομιμότητα εξάλλου, της εφαρμογής ή μη του άρθρου 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016 κρίνεται με βάση την σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία λαμβάνεται κατόπιν γνωμοδοτήσεως της αρμόδιας επιτροπής του Διαγωνισμού, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται, τυπικώς, στάδιο προκαταρκτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί της ανάγκης ή μη εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως (ΕΑ ΣΤΕ 68/2021, σκ. 7).

15. Επειδή, με τον μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, το περιεχόμενο του οποίου παρατίθεται ανωτέρω, προβάλλεται ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή επικύρωσε το Πρακτικό 3 της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακάλεσε την αρχική απόφαση κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα, κατόπιν διαπίστωσης ότι οι προσφερθείσες από αυτήν τιμές σε συγκεκριμένα είδη υπερέβαιναν την αντίστοιχη εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, διότι με αρχική την ανάδειξη της

## Αριθμός απόφασης: 1210/2022

ως οριστικής αναδόχου της σύμβασης είχε ολοκληρωθεί η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού και με την κοινοποίηση της εν λόγω απόφασης διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 23/3/2022 είχε συναφθεί η υπό ανάθεση σύμβαση, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να μην διαθέτει πλέον αρμοδιότητα να επανέλθει στον έλεγχο του παραδεκτού των προσφορών των διαγωνιζομένων. Ενόψει των γενομένων δεκτών στην προηγούμενη σκέψη, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής παρίσταται αβάσιμος, διότι το άρθρο 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016 επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να επανέλθει σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, προκειμένου να θεραπεύσει εκ των υστέρων διαπιστωθέντα ελαττώματά της, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν υπόδειξης από διαγωνιζόμενους, όπως συνέβη εν προκειμένω κατόπιν της άσκησης της υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 503/2022 προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας, και να εξασφαλίσει την νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας και της ανάδειξης αναδόχου της σύμβασης. Με δεδομένη δε την έλλειψη στις ανωτέρω διατάξεις ρητού χρονικού περιορισμού ως προς την άσκηση της ανωτέρω δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής, αυτή δεν κωλύεται να ανακαλέσει ούτε την κατακυρωτική απόφαση, εφόσον διαπιστώσει ότι αυτή στηρίζεται σε εσφαλμένες προϋποθέσεις, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, επίσης αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στην προκείμενη περίπτωση έχει συναφθεί η υπό ανάθεση σύμβαση, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται εκκρεμής διαγωνιστική διαδικασία, καθόσον κατά την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 105 παρ. 5 Ν. 4412/2016, το περιεχόμενο του οποίου αναπαράγεται στις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, η σύμβαση συνάπτεται, αφού συντρέξουν οι προϋποθέσεις της παρ. 4 του ίδιου άρθρου, με την αποστολή της πρόσκλησης προς τον οριστικό ανάδοχο για την υπογραφή σύμβασης, πράγμα το οποίο δεν προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού να έχει συμβεί στην προκείμενη περίπτωση ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται κάτι τέτοιο. Ως εκ τούτου, στην προκείμενη περίπτωση η υπό ανάθεση σύμβαση δεν θεωρείται συναφθείσα, η δε αναθέτουσα αρχή νομίμως και σύμφωνα με την Διακήρυξη είχε την δυνατότητα να επανέλθει, κατόπιν προβολής λόγων αποκλεισμού της προσφεύγουσας με την υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 503/2022 προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας, για να ελέγξει την βασιμότητα των λόγων της

## **Αριθμός απόφασης: 1210/2022**

προδικαστικής προσφυγής και, κατόπιν διαπίστωσης πλημμελειών, να ακυρώσει τις αρχικώς εκδοθείσες αποφάσεις της περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Επισημαίνεται δε ότι με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα περιορίζεται στην αμφισβήτηση της κατά χρόνο αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να επανέλθει και να αναμορφώσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, χωρίς να προβάλλει λόγους κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, και ιδίως χωρίς ουδόλως να αμφισβητεί την ύπαρξη των διαπιστωθεισών πλημμελειών της προσφοράς της. Κατόπιν των ανωτέρω, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη 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**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**ΤΟ ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΕΑΔΗΣΥ  
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ  
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**