

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την με αριθμό 296/2021 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (Τμήμα Δ), την, από 20.05.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1031/21.05.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιριών με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης. που συγκροτείται από τους εξής οικονομικούς φορείς: (α) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται και (β) την εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 5924/28.04.2021 (1172^η Συνεδρίαση) Απόφαση του Δ.Σ του αναθέτοντος φορέα – κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 04Β/18.01.2021 Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών (ΕΑΗΔ) – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Καθαρισμός στεγασμένων και υπαίθριων χώρων των

Σταθμών του Σιδηροδρομικού Δικτύου», προϋπολογισμού 5.639.790,64€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής (με αριθμό ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα οικονομική Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ 15.000,00 € αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 20.05.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1031/21.05.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 5.639.790,64€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016

για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 5924/28.04.2021 (1172^η Συνεδρίαση) Απόφαση του Δ.Σ του αναθέτοντος φορέα, με Θέμα: *«Έγκριση του υπ' αριθμ. 04B/18.01.2021 Πρακτικού της Επιτροπής ... με το οποίο αξιολόγησε την οικονομική προσφορά του ... οικονομικού φορέα ... και όρισε αυτόν προσωρινό μειοδότη του έργου...»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 10.05.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε μεν Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία, όμως, απορρίφθηκε, ισχυρίζεται στην ως άνω Προσφυγή της, ότι, ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα, διατηρεί έννομο συμφέρον, όπως στραφεί κατά της ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη και ειδικότερα, ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 5924/28.04.2021 (1172^η Συνεδρίαση) Απόφαση του Δ.Σ του αναθέτοντος φορέα μη νομίμως αναδείχθηκε ως προσωρινός μειοδότης του ένδικου Διαγωνισμού, η ένωση εταιριών με την επωνυμία «...», αφού η οικονομική της προσφορά αντιβαίνει στους κανόνες της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας.

Α) Καταρχάς, η προσφεύγουσα παραθέτει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, αναφέροντας τα εξής: *«[...] Η εταιρεία μας «...», (διακριτικός τίτλος: «....») έλαβε μέρος στον ανωτέρω διαγωνισμό του ... με την υποβολή απολύτως παραδεκτής προσφοράς, καθώς ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της ανταποκρίνονται πλήρως στις ζητούμενες υπηρεσίες. Ο ανωτέρω διαγωνισμός διενεργήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ (Συστημικός Αριθμός ...),*

ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών οριζόταν η 25^η Φεβρουαρίου του 2020 και ώρα 10:00 πμ. ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών οριζόταν η 4-3-2020 και ώρα 10:00 π.μ. Στον ίδιο διαγωνισμό, συμμετείχαν, εκτός της εταιρείας μας και οι εταιρίες ..., ..., ..., ..., ... και και ..., ήτοι συνολικά μαζί με την εταιρεία μας οκτώ (8) στον αριθμό.

Δυνάμει του με αριθμ. ... Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών (ΕΑΗΔ) ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής αξιολόγησης του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...) με αριθμό διακήρυξης ... που αφορά το έργο «Καθαρισμός στεγασμένων και υπαίθριων χώρων των σταθμών του Σιδηροδρομικού Δικτύου», η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... Επιπλέον εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών των λοιπών συμμετεχουσών οικονομικών φορέων μεταξύ των οποίων και της εταιρείας μας. Ειδικότερα, εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας όσο και των προσφορών των ..., ..., ..., ..., ... και ..., ως πληρούντων τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προδιαγραφών της οικείας διακήρυξης. Το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών (ΕΑΗΔ) εγκρίθηκε κατά την 1144ης/24-06-2020 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., απόσπασμα δε του Πρακτικού αναρτήθηκε την 02-07-2020 μέσω της λειτουργικότητας Επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ. Συγκεκριμένα, δυνάμει του ως άνω αποσπάσματος των Πρακτικών της 1144ης/24-06-2020 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ... εγκρίθηκε το αποτέλεσμα του πρώτου (1ου) σταδίου του διαγωνισμού και αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών των εταιρειών ..., ..., ..., ..., ... και και της εταιρείας μας ως πληρούσες τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς και αποφασίστηκε η αποσφράγιση (άνοιγμα) των οικονομικών προσφορών τους. Κατά το ως άνω πρώτο στάδιο, δηλαδή, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών έγιναν δεκτοί στον διαγωνισμό επτά οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η ήδη προσφεύγουσα εταιρεία μας καθώς και η Κατόπιν άσκησης πλειόνων προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ, η από

11.7.2020 προδικαστική προσφυγή που άσκησε η Ένωση Εταιρειών κατά της σχετικής απόφασης 5810/24.6.2020 του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., έγινε δεκτή με την απόφαση 1039/3.9.2020 της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση 5810/2020 της, καθ' ό μέρος κρίθηκαν με αυτήν αποδεκτές οι προσφορές της εταιρείας μας και των λοιπών πέντε διαγωνιζομένων.

Επί της ως άνω με αριθμ. 5810/2020 αποφάσεως του ΔΣ της ... είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή και η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία «...» και έγινε αυτή δεκτή, ακυρώνοντας εκ νέου την ως άνω απόφαση του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της με αριθμ. 1065/7-09-2020 απόφασης του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας μας. Κατόπιν, η εταιρεία μας άσκησε ενώπιον της ΕΑ του ΣτΕ την από 16-09-2020 αίτηση αναστολής της (ΕΝ235/2020) κατά της με αριθμ. 1039/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμ. 248/2020 απόφαση του Δικαστηρίου. Δια αυτής απορρίφθηκε η ασκηθείσα αίτηση αναστολής μας. Παράλληλα, η εταιρεία μας άσκησε την από 17-09-2020 (ΕΝ241/2020) αίτηση αναστολής της κατά της με αριθμ. 1065/7-09-2020 απόφασης της ΑΕΠΠ κατά το μέρος που αποκλείστηκε δια αυτής η προσφορά μας.

Δυνάμει της με αριθμ. 249/2020 απόφασης του Δικαστηρίου η αίτηση αναστολής μας απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι: «5. Επειδή, μετά την απόρριψη, με την απόφαση 248/2020 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, της αιτήσεως αναστολής που άσκησε η και ήδη αιτούσα εταιρεία κατά της απόφασης 1039/2020 της ΑΕΠΠ, με την οποία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην σκέψη 1, ακυρώθηκε, κατόπιν αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής τρίτου διαγωνιζομένου, η πράξη 5810/2020 του Διοικητικού Συμβουλίου του ... περί αποδοχής της προσφοράς της στον διαγωνισμό, ίσταται ο αποκλεισμός της· ως εκ τούτου, η κρινόμενη αίτηση στερείται αντικειμένου και πρέπει, για τον λόγο αυτόν, να απορριφθεί (πρβλ. Ε.Α. 1319/2008, 300/2019) και να αποδοθεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 36 παρ. 4 του π.δ/τος 18/1989, στο οποίο παραπέμπει η διάταξη του άρθρου 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016.»

Κατά των ως άνω αποφάσεων της ΕΑ του ΣτΕ η εταιρεία μας άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως τις με αριθμ. κατάθεσης Ε267/2021 και Ε271/2021 αιτήσεις ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ (Δ' Τμήμα) αιτούμενη την ακύρωση των ως άνω αποφάσεων της ΑΕΠΠ με αριθμ. 1039/2020 και 1065/2020, των οποίων εκκρεμεί η έκδοση αποφάσεως μέχρι και σήμερα (ορισθείσα νέα ημερομηνία συζήτησης αυτών κατόπιν αναβολής η 15-6-2021). Η εταιρεία μας ουδόλως συνεπώς έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα από την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία και συνεπώς με έννομο συμφέρον ασκεί καταρχήν την παρούσα προδικαστική προσφυγή της.

Ειδικότερα, όπως έχει γίνει νομολογιακώς δεκτό: «[...] Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί ανάθεσης σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της

οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε και από την απόφαση ... του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, «αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του», συμπεριλαμβανομένων, αναγκαίως, και των βλαπτικών αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτε μπορεί να αποκρουσθεί η άποψη αυτή κατ' επίκληση εθνικών δικονομικών κανόνων ή πρακτικών, στα πλαίσια της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της Ένωσης, εν όψει των γενομένων δεκτών με την απόφαση Lombardi του ΔΕΕ. Προϋπόθεση, ωστόσο, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος.[...]» Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, η εταιρεία μας θεμελιώνει έννομο συμφέρον και ουδόλως μπορεί να στερηθεί του

δικαιώματός της να προσβάλλει εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας (ΟΛΣΤΕ 1819/2020, ΑΕΠΠ επτ. 10/2020, ΕΑ ΣΤΕ 299/2020 σκ. 12, 285/2021 ΑΕΠΠ σκ. 16).

Εν συνεχεία και προ της εκδόσεως των ως άνω αποφάσεων της ΕΑ του ΣΤΕ το ΔΣ του ... προέβη στην έκδοση της με αριθμ. 5873/1156/14-10-2020 απόφασης αυτού δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του με αριθμ. 04Α-1/1-20-2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών (ΕΑΗΔ) περί συμμόρφωσης στις αποφάσεις του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και συγκεκριμένα αποφασίστηκε τόσο η εν μέρει ακύρωση της με αριθμ. 5810/24-06-2020 απόφασης του ΔΣ του ... αναφορικά με την αποδοχή των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, η απόρριψη των τεχνικών προσφορών μεταξύ άλλων και της εταιρείας μας, σύμφωνα με τις με αριθμ. 1039/2020 και 1065/2020 αποφάσεις του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και τέλος η αποσφράγιση (άνοιγμα) της οικονομικής προσφοράς της εναπομείνουσας ... σε ημερομηνία που θα προσδιορισθεί από την Διεύθυνση Προμηθειών και Εφοδιασμού (ΔΙΠΕΦ). Ακολούθως την 19-11-2020 η εταιρεία μας διαπίστωσε ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη παρανόμως στον αποκλεισμό της υποβληθείσας προσφοράς της από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με α/α ...

Προς τούτο και με δεδομένο τον μη οριστικό αποκλεισμό της από την προκείμενη εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία (σημειωτέον ότι τα διατακτικά των αποφάσεων της ΕΑ του ΣΤΕ επί των ασκηθέντων αιτήσεων αναστολής μας εκδόθηκαν μόλις την 5-11-2020), αιτήθηκε την ακύρωση της παράνομης τεχνικής πράξης αποκλεισμού της από την ... (βλ. ΕΑ ΣΤΕ109/2020), υποβάλλοντας το σχετικό από 24-11-2020 υπόμνημά της. Πράγματι, η ... επανέφερε την προσφορά μας στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ υποβάλλοντας προς το ΕΣΗΔΗΣ την από 27-11-2020 επιστολή της αναφέροντας μάλιστα ότι αυτή απορρίφθηκε εκ παραδρομής. Έτσι, η προσφορά μας ήταν και πάλι ενεργή στο Σύστημα του διαγωνισμού.

Εν συνεχεία, η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού αποσφράγισε το φάκελο της οικονομικής προσφοράς του εναπομείναντος οικονομικού φορέα, Ένωσης Εταιρειών. Η εταιρεία μας, λαμβάνοντας νομίμως γνώση του συνόλου της οικονομικής προσφοράς της Ένωσης Εταιρειών υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ το

από 3-12-2020 υπόμνημά της εκθέτοντας αναλυτικώς βάσιμους, ειδικούς, συγκεκριμένους και ουσιώδεις ισχυρισμούς που γεννούσαν την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να προβεί στην απόρριψή της. Σημειώνουμε δε ότι όπως έχει γίνει νομολογιακώς δεκτό, στην περίπτωση προβολής δια υπομνήματος προς την Επιτροπή του Διαγωνισμού βάσιμων και ειδικών αιτιάσεων που πλήττουν την προσφορά έτερου συμμετέχοντα οικονομικού φορέα και δη που δια αυτών αποδεικνύεται η υποβολή προσφοράς κάτω του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει ειδικώς επ' αυτών και να αποφανθεί αιτιολογημένα (πρβλ. ΔΕφΘεσ 167/2019).

Εντεύθεν και μετά την νομότυπη παράταση ισχύος της προσφοράς μας που συντελέστηκε την 8-2-2021, μόλις την 18-02-2021 κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας μέσω ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμ. πρωτ. ... επιστολή του Προϊσταμένου της ... της δια της οποίας ενημερωθήκαμε ότι η αποσφράγιση του κατατεθέντος υποφακέλου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού (α. ΕΣΗΔΗΣ ...) με αριθμό διακήρυξης ... θα πραγματοποιείτο από την Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού την Τετάρτη 24-2-2021 και ώρα 12:00 π.μ. στο γραφείο ... του Μεγάρου του ... και προς τούτο κληθήκαμε να παρευρεθούμε. Ωστόσο, μέχρι την 18-02-2021 ουδόλως η εταιρεία μας έλαβε γνώση μέσω του συστήματος Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ περί της έκδοσης εκτελεστής απόφασης του ΔΣ της ... περί έγκρισης της οικονομικής προσφοράς της εναπομείνουσας Ένωσης Εταιριών και δη περί ανακήρυξής της ως προσωρινής αναδόχου. Τούτο δε εμφανίζεται από τα στοιχεία καταγραφής

του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ όπου προκύπτει ότι η τελευταία ειδοποίηση – ανάρτηση είναι η προμνησθείσα 18-2-2021. Δια της εν λόγω παράλειψης του αναθέτοντος φορέα να προβεί στην έκδοση εκτελεστής πράξης έγκρισης της οικονομικής προσφοράς της Ένωσης Εταιριών και ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου, η εταιρεία μας στερήθηκε της προσήκουσας άσκησης του νόμιμου δικαιώματός της να ασκήσει προδικαστική προσφυγή βάλλοντας κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της Ένωσης Εταιριών και της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων της διακήρυξης.

Κατά της ως άνω εκτελεστής παράλειψης του αναθέτοντος φορέα να εκδώσει εκτελεστή απόφαση του ΔΣ της περί έγκρισης της οικονομικής προσφοράς και ανάδειξης προσωρινής αναδόχου, η εταιρεία μας άσκησε την από 5-3-2021 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 479/5-3- 2021 προδικαστική προσφυγή της. Επ' αυτής εκδόθηκε η με αριθμ. 690/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ του 1ου Κλιμακίου, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτή η προσφυγή μας και «ανέπεμψε στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στην επικύρωση του οικείου πρακτικού οργάνου αξιολόγησης για το στάδιο οικονομικών προσφορών και περάτωσης αυτού με εκτελεστή πράξη ως και της κοινοποίησής της σε κάθε ενδιαφερόμενο, μεταξύ των οποίων και ο μη οριστικώς αποκλεισθείς προσφεύγων, προ της προόδου του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης.» Η εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας την 15 Απριλίου 2021 δυνάμει μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του κου Γραμματέως του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Παράλληλα, μόλις την 14-4-2021 αναρτήθηκε μέσω της λειτουργικότητας Επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ (...) το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο δια του οποίου μας κοινοποιήθηκε απόσπασμα από τα Πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου της της 1169ης Συνεδρίασης (αριθμ. απόφασης ...) της 31-3-2021, δυνάμει της οποίας κατόπιν έγκρισης των με αριθμ. ... και ... Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών (ΕΑΗΔ) αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του έργου Καθαρισμού στεγασμένων και υπαίθριων χώρων των σταθμών του Σιδηροδρομικού Δικτύου του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού με αρ. διακήρυξης ... στην Ένωση Εταιρειών «...», με συνολική προσφερόμενη τιμή 5.425.180,20€ χωρίς ΦΠΑ».

Σημειώνουμε ότι όπως έχει νομολογιακώς κριθεί (βλ. *ad hoc* ΔΕΦΑΘ Ν91/2020, σκ. 8), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατ' άρθρο 367 παρ.3 του Ν.4412/2016, να συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ, που εκδίδεται επί προδικαστικής προσφυγής κατά αποφάσεως της αρχής αυτής, ενώ η ΑΕΠΠ έχει, κατ' άρθρο 372 παρ.5 του Ν.4412/2016, την ευχέρεια να συμμορφώνεται με την απόφαση του δικαστηρίου, που εκδίδεται επί αιτήσεως αναστολής κατά αποφάσεώς της.

Το ίδιο δε ισχύει και για την αναθέτουσα αρχή, η οποία διατηρεί τη διακριτική ευχέρειά της να συμμορφώνεται με την απόφαση που δικαστηρίου που εκδίδεται επί αιτήσεως αναστολής κατά αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Συνεπώς,

κατόπιν εκδόσεως της με αριθμ. 690/2021 αποφάσεως του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή καταρχήν όφειλε να συμμορφωθεί με τα κριθέντα δι' αυτής. Ωστόσο, η προθεσμία άσκησης της κατ' άρθρο 372 του ν.4412/2016 κατ' αυτής από την αναθέτουσα αρχή ή από την παρεμβαίνουσα ενώπιον της ΑΕΠΠ Ένωσης Εταιρειών «...» παρέρχοταν την 26-04-2021. Μάλιστα, σε περίπτωση τυχόν ευδοκίμησης της ενδεχόμενης άσκησης της αιτήσεως αναστολής κατ' αυτής δύνατο να ανατραπεί το ευνοϊκώς για ημάς αποτέλεσμα της και να θιγούν τα έννομα συμφέροντά μας. Και τούτο καθόσον όπως έχει συναφώς κριθεί (ΔΕφΑΘ 161/2020 σκ.8) η διοίκηση υποχρεούται να συμμορφώνεται με απόφαση του ΣτΕ ή των διοικητικών δικαστηρίων που εκδίδεται επί αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν.4412/2016 και ειδικότερα σε περίπτωση που, κατ' αποδοχή τέτοιας αιτήσεως, διατάσσεται η αναστολή εκτέλεσης πράξης, οφείλει, εφόσον εξακολουθεί να ισχύει η διαταχθείσα αναστολή, να απέχει από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς τα διαταχθέντα με την απόφαση αυτή (πρβλ. ΣτΕ 1217/2018, 3312/2009). Ενόψει των ανωτέρω και ειδικότερα δεδομένης της δυνατότητας αμφισβήτησης των κριθέντων με την με αριθμ. 690/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ και της τυχόν αναστολής εκτέλεσής της, δεν προέκυπτε ρητή υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής μέχρι και την ημερομηνία άσκησης της από 26-4-2021 εμπρόθεσμης προσφυγής μας να συμμορφωθεί βάσει των οριζόμενων στο άρθρο 367 παρ. 3 του ν.4412/2016 και ως εκ τούτου να συνεκτιμήσει όσα έγιναν δεκτά με την με αριθμ. 690/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ.

Προς τούτο η εταιρεία μας άσκησε κατ' αρχήν την από 26-4-2021 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ (Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 882/26-4-2021), αιτούμενη, την ακύρωση της με αριθμ. ...απόφασης του Δ.Σ. της ... της 1169ης Συνεδρίασης της 31-3-2021, δια της οποίας κατόπιν έγκρισης των αντίστοιχων Πρακτικών της ΕΑΗΔ α) κρίθηκε σύμφωνη και αποδεκτή η οικονομική προσφορά της ... παρά τις διαπιστούμενες πλημμέλειες και β) κατακυρώθηκε οριστικά το υπό ανάθεση έργο με αρ. διακήρυξης ... στην καθόσον παρέλειψε να εκπληρώσει την διαδικαστική υποχρέωσή της, ήτοι να καλέσει την Ένωση Εταιρειών προς υποβολή ελλειπόντων δικαιολογητικών του αναθέτοντος φορέα της ... Η ως άνω προσφυγή εκκρεμούσε προς συζήτηση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. με ορισθείσα ημερομηνία εξέτασης την 28-05-2021 [...] Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής η

εταιρεία μας υπέβαλε προς το 1ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ την από 11-05-2021 δήλωση παραίτησής της κατ' άρθρο 16 του π.δ. 39/2017. Και τούτο καθόσον η ... εξέδωσε την με αριθμ. 5924/28-04-2021 (αρ. πρωτ. ...) απόφαση του Δ.Σ. αυτής περί συμμόρφωσης με την με αριθμ. 690/2021 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

Συγκεκριμένα, την 10-5-2021 αναρτήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ (...) το με αριθμ. πρωτ. 9146251/10-05-2021 έγγραφο δια του οποίου μας κοινοποιήθηκε Απόσπασμα από τα Πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου της της 1172ης Συνεδρίασης (αριθμ. απόφασης ...) της 28-04-2021 δυνάμει του οποίου κατόπιν έγκρισης του με αριθμ. 04B/18-1-2021 και Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών (ΕΑΗΔ) αποφασίστηκε η ανάδειξη της ... ως προσωρινός μειοδότης του έργου «Καθαρισμός στεγασμένων και υπαίθριων χώρων των σταθμών του Σιδηροδρομικού Δικτύου του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού με αρ. διακήρυξης ...20, με συνολική προσφερόμενη τιμή 5.425.180,20€ χωρίς ΦΠΑ».

Κατά της ως άνω με αριθμ. 5924 απόφασης του ΔΣ της της 1172ης Συνεδρίασης της 28-04-2021 δια της οποίας κατόπιν έγκρισης του αντίστοιχου Πρακτικού της ΕΑΗΔ, αποφασίστηκε η έγκριση της οικονομικής προσφοράς και η ανάδειξη ως προσωρινού μειοδότη της ...Η, η εταιρία μας νομιμοποιείται να καταφύγει στη διαδικασία έννομης προστασίας του βιβλίου IV του ν.4412/2016 [λαμβανομένων υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης, του αντικείμενου των συμβατικών υπηρεσιών και της ιδιότητας της ως Αναθέτουσας Αρχής] και να ασκήσει την παρούσα προδικαστική προσφυγή, ζητώντας εμπρόθεσμα και παραδεκτά την ακύρωσή της, για τους κάτωθι εκτιθέμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους. Και τούτο καθόσον η εταιρεία μας θεμελιώνει έννομο συμφέρον προς άσκηση της παρούσας προσφυγής της ως μη οριστικώς αποκλεισθείσας ως ανωτέρω αναφέρθηκε, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Τούτο δε ενόψει και των πρόσφατων εξελίξεων στο ζήτημα της αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος σε οικονομικό φορέα, το ΔΕΕ έκρινε πρόσφατα (Απόφαση της 24ης Μαρτίου 2021, Υπόθεση C771/2019, με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών)(Ελλάδα) με απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2019, ότι: «31. Κληθέν να ερμηνεύσει τις διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 3, της

οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), το Δικαστήριο έκρινε ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, οι προσφέροντες των οποίων ζητείται ο αποκλεισμός έχουν, προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση, έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών προσφερόντων (πρβλ. απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33).

Στη σκέψη 27 της απόφασης της 5ης Απριλίου 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), το Δικαστήριο έκρινε ότι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο προσφέροντα. Στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας και, αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφερόντων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο. Επιπλέον, στη σκέψη 29 της ίδιας απόφασης, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης δημόσιας σύμβασης, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή καθώς και οι διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που απορρέει από την απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448)....36 Συνεπώς, ο σκοπός της αποτελεσματικής και ταχείας δικαστικής προστασίας, ιδίως μέσω προσωρινών μέτρων, τον οποίο επιδιώκει η οδηγία αυτή δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να εξαρτούν την άσκηση της προσφυγής από το αν η οικεία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 11ης Ιανουαρίου 2005, *StadtHalle* και *RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 38, και της 5ης Απριλίου 2017, *MarinadelMediterráneo* κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 31). 37 Ειδικότερα, εθνική ρύθμιση η οποία θα απαιτούσε, σε κάθε περίπτωση, από τον προσφέροντα να αναμείνει την απόφαση περί ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης πριν αποκτήσει τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος θα αντέβαινε στις διατάξεις

της οδηγίας 92/13 (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, *MarinadelMediterráneo* κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 34). Επομένως, αφενός, ο αποκλεισθείς προσφέρων μπορεί να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης του αναθέτοντος φορέα με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά ενός από τους ανταγωνιστές του, ανεξαρτήτως του σταδίου της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης κατά το οποίο λαμβάνεται η απόφαση αυτή, και, αφετέρου, στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφυγής, έχει εφαρμογή η νομολογιακή αρχή που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς τους οποίους μπορεί να προβάλει ένας αποκλεισθείς προσφέρων στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφυγής, παρατηρείται ότι η οδηγία 92/13 δεν προβλέπει άλλη απαίτηση πέραν εκείνης του άρθρου 1, παράγραφος 1, η οποία ορίζει ότι ο προσφέρων αυτός μπορεί να προβάλει ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας. Εξάλλου, στη σκέψη 29 της απόφασης της 5^{ης} Απριλίου 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι διαφορές των ισχυρισμών που προβάλλουν οι προσφέροντες οι οποίοι αποκλείστηκαν από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης σύμβασης δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο αποκλεισθείς προσφέρων δικαιούται να προβάλει οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. ... Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13 έχουν την έννοια ότι ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της

ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου.».

B) Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα αναλύει τους λόγους Προσφυγής, ως εξής:
«... ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

I. Ως προς την οικονομική προσφορά της Ένωσης Εταιρειών.

Δυνάμει του εγκριθέντος δια της πληττόμενης με την παρούσα απόφασης του Δ.Σ. της ... με αριθμ. 04B/18-1-2021 Πρακτικού της ΕΑΗΔ περί έγκρισης της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της ... με προσφερόμενη τιμή ύψους 5.425.180,20€, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε την συμφωνία της με τις απαιτήσεις της παραγράφου 2.4.4. και της παραγράφου 1.3. της διακήρυξης, κάνοντας αυτήν αποδεκτή.

Ειδικότερα, διαπίστωσε ότι:

«1. Σύμφωνα με τη σημείωση 2 της παραγράφου 1.3. της διακήρυξης, το ελάχιστο εργατικό κόστος για 24 μήνες ανέρχεται σε 5.127.082,40€.

Σύμφωνα με την προσφορά της ένωσης ... τα ποσά τα οποία αφορούν το συνολικό εργατικό κόστος για 24 μήνες στον πίνακα με τα στοιχεία του άρθρου 68 του ν.3863/2010 είναι:

A) Νόμιμες αποδοχές: 3.691.860,26€

B) Ασφαλιστικές Εισφορές 995.325,53€

Γ) Κόστος Κυριακών και αργιών 420.174,24€

Δ) Κόστος Νυκτερινών 19.722,37€

Δηλαδή συνολικό εργατικό κόστος 24 μηνών 5.127.082,40€

2. Σύμφωνα με τη σημείωση 2 της παραγράφου 1.3. της διακήρυξης το ποσό που αντιστοιχεί στις νόμιμες κρατήσεις και το οποίο ποσό περιγράφεται στο άρθρο 13 του σχεδίου σύμβασης της διακήρυξης, συνολικά ανέρχεται σε ποσοστά κρατήσεων 0,1554%. Σύμφωνα με την προσφορά της ένωσης εταιρειών η συνολικά τελική προσφερόμενη τιμή για 24 μήνες η οποία

ανέρχεται στο ποσό του 5.425.180,20 συμπεριλαμβάνει ποσοστό κρατήσεων 0,1554% επί του συνόλου [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (28.05.2021), ήτοι, επτά (07) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 21.05.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού.

7. Επειδή, στο άρθρο 360 («Δικαίωμα άσκησης προσφυγής») του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.».

8. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

9. Επειδή, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, «Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). 25. Επειδή, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή η προσφεύγουσα να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στο πλαίσιο της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ 1393/2003), στη δε διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

10. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του.

11. Επειδή, το έννομο συμφέρον κρίνεται, τόσο κατά την έκδοση της βλαπτικής πράξης, κατά την άσκηση της Προσφυγής, όσο και κατά την εξέταση αυτής, κατά την οποία δέον είναι να διατηρείται (Ως προς το ζήτημα του κρίσιμου χρόνου κατά τον οποίο πρέπει να υφίσταται «το έννομο συμφέρον», βλ. την ανάλυση του Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, «Αι προϋποθέσεις του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως», σελ. 350 και επόμ.).

12. Επειδή, ως βασίμως αναφέρει η προσφεύγουσα, κατά την άσκηση της κρινόμενης, υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1031/21.05.2021, Προσφυγής της, διέθετε έννομο συμφέρον, όπως στραφεί κατά της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας, ως προσωρινού μειοδότη της προς ανάθεση σύμβασης. Ωστόσο, δοθέντος ότι στις 16.11.2021, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. **1855/2021 Απόφαση του ΣτΕ (Τμήμα Δ)**, με την οποία εν τέλει απορρίφθηκε η, από 27.12.2020, αίτηση ακύρωσης που άσκησε κατά της υπ' αριθμ. **1039/2020 Απόφασης της Αρχής**, με την οποία κρίθηκε νόμιμος ο αποκλεισμός της από τον υπόψη Διαγωνισμό, η εν λόγω εταιρία κατέστη οριστικά αποκλεισθείσα από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. 1855/2021 Απόφαση του ΣτΕ (Τμήμα Δ), κρίθηκε ότι: *«19. Επειδή, εφόσον σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, είναι απορριπτέοι όλοι οι λόγοι ακύρωσης που στρέφονται κατά του ανωτέρω αιτιολογικού ερείσματος της προσβαλλόμενης πράξεως της ΑΕΠΠ, το οποίο αρκεί, κατά τη διακήρυξη, για να στηρίξει τον αποκλεισμό της αιτούσης εταιρείας από την ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, αλυσιτελώς πλήττονται τα λοιπά αιτιολογικά ερείσματα... Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση...»*.

Επίσης, επί της, από 27.12.2020, αίτησης ακύρωσης της (νυν) προσφεύγουσας κατά της υπ' αριθμ. 1065/2020 Απόφασης της Αρχής, εκδόθηκε στις 16.11.2021, η υπ' αριθμ. **1865/2021 Απόφαση του ΣτΕ (Τμήμα Δ)**, με την οποία κρίθηκε ότι η εν λόγω αίτηση ακύρωσης παρίσταται αλυσιτελής, διότι η Προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα με την προαναφερθείσα υπ' αριθμ. **1855/2021 Απόφαση του ΣτΕ (Τμήμα Δ)**. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Για τους ανωτέρω δε λόγους, η ασκηθείσα Παρέμβαση δεν εξετάζεται από την Αρχή.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ 15.000,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ