

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Σωτηρία Σταματοπούλου, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.7.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1000/18.7.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., νπιδ, που εδρεύει στο ..., οδός .... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται α) Την ακύρωση της, *κοινοποιηθείσας την 5-7-2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ*, με αριθ. πρωτ. **12920/28-6-2022** απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (εκ του Αποσπάσματος Πρακτικού της 2ης Συνεδρίασης της 24ης Ιουνίου 2022, Θέμα 5ο) κατά το μέρος που, αναστέλλοντας την κατακύρωση των ειδών 3Α-3Β του Διαγωνισμού, παρέλειψε να ανακηρύξει την προσφεύγουσα οριστική ανάδοχο για την προμήθεια των άνω ειδών, ως και την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης και β) Την αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια και, ακολούθως, οριστικοποιηθείσας της κατακύρωσης, να απευθύνει προς την προσφεύγουσα, κατά τον Νόμο περί Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρο 103 Ν. 4412/2016), την Πρόσκληση για την υπογραφή σύμβασης σε σχέση με τα επίμαχα είδη 3Α και 3Β.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Σωτηρία Σταματοπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13-7-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας Πειραιώς, καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 2.593,68€, το οποίο υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί της προϋπολογισθείσας, άνευ Φ.Π.Α., αξίας των τμημάτων της σύμβασης, για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ήτοι εν προκειμένω επί του ποσού των €518.736,00, δεδομένου ότι η προσφυγή ασκείται για τα είδη 3Α και 3Β της Ομάδας 1 «Εξοπλισμός και συμβατά αντιδραστήρια» της δημοπρατούμενης προμήθειας.

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. ... και με αριθ. ... Διακήρυξη, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την «Προμήθεια εργαστηριακού και λοιπού εξοπλισμού, αντιδραστηρίων και αναλωσίμων προς κάλυψη των αναγκών του ... και των Περιφερειακών Εργαστηρίων Δημοσίας Υγείας (Π.Ε.Δ.Υ.) ... και ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας €3.911.531,59 άνευ ΦΠΑ (και συμπεριλαμβανομένου αυτού €3.970.503,20), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ανά είδος. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, το φυσικό και αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του κειμένου της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο εν λόγω Παράρτημα Ι περιγράφονται αναλυτικά τα προς προμήθεια είδη, τα οποία συνολικώς απαριθμούνται σε ογδόντα οκτώ (88) επί τη βάσει τεσσάρων (4) επιμέρους Ομάδων. Κατά τα διαλαμβανόμενα στο προαναφερθέν άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα είδη ή για το σύνολο των ειδών, ανεξαρτήτως Ομάδας. Επιπλέον, στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης διευκρινίζεται ότι ειδικώς ως προς τα είδη της Ομάδας 1 «Εξοπλισμός και συμβατά αντιδραστήρια», δηλαδή τα είδη με Α/Α 1 – 5, οι προσφορές πρέπει να αφορούν, επί ποινή απόρριψής τους, τόσο το μέρος Α όσο και το μέρος Β του είδους. Ως εκ τούτου, ρητώς ορίζεται ότι

## Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022

απορρίπτονται προσφορές που υποβάλλονται μόνο για το μέρος Α ή μόνο για το μέρος Β των ειδών της Ομάδας 1 «Εξοπλισμός και συμβατά αντιδραστήρια», καθώς και προσφορές που ξεπερνούν τον εκτιμώμενο προϋπολογισμό του μέρους Α ή του μέρους Β.

3. Επειδή, προκήρυξη σύμβασης απεστάλη στις 8-12-2021 με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 13-12-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η Πέμπτη, 23-12-2021 και ώρα 23:59, και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά» η Τετάρτη 29-12-2021 και ώρα 12:00. Ακολουθως, δυνάμει της με αριθ. πρωτ. 27565/14.12.2021 απόφασης του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκε η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών και ορίστηκαν αντιστοίχως νέες ημερομηνίες αυτών, η Παρασκευή, 31-12-2021 (και ώρα 23:59) και η Παρασκευή, 7-1-2022 (και ώρα 12:00). Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, λόγω τεχνικού προβλήματος, τελικώς ολοκληρώθηκε στις 12-1-2022. Στον εν λόγω διαγωνισμό, μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά συνολικά δεκαοχτώ (18) οικονομικοί φορείς, ενώ ειδικώς για τα κρίσιμα είδη της Ομάδας 1 με α/α **3Α** «Αλληλουχητής Επόμενης Γενιάς» και **3Β** «Συμβατό σετ αντιδραστηρίων απαραίτητων για διαδικασίες αλληλούχησης νέας γενιάς (NGS), με σκοπό τη μελέτη του γονιδιώματος του ιού SARS-CoV-2», προσφορά υπέβαλαν δύο οικονομικοί φορείς, και δη η προσφεύγουσα εταιρεία «...» (με α/α προσφοράς 257845), καθώς και ο οικονομικός φορέας «...» (με α/α προσφοράς 254672). Με το υπ' αριθ. 1/21-2-2022 Πρακτικό αξιολόγησης (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» και «Οικονομικών Προσφορών», η ορισθείσα ad hoc Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού έκρινε πως, αναφορικά με τα επίμαχα είδη 3Α και 3Β, η μεν τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας καλύπτει στο σύνολό της τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί

## Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022

στο Φύλλο Συμμόρφωσης του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της Διακήρυξης, η δε τεχνική προσφορά της έτερης, συμμετέχουσας για τα αυτά είδη, εταιρείας «...» δεν πληροί τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης και ως εκ τούτου είναι απορριπτέα. Κατ' ακολουθία, στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, προκρίθηκε μόνον η προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος των επίμαχων ειδών με ποσό κατακυρωθείσας προσφοράς €468.366 άνευ ΦΠΑ και δη €159.600 για το είδος 3A και €308.736 για το 3B. Το άνω από 21-2-2022 και με αριθ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού επικυρώθηκε στο σύνολό του με την υπ' αριθ. πρωτ. **5853/14-3-2022** απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής (απόσπασμα Πρακτικού της 11<sup>ης</sup> Συνεδρίασης του ΔΣ του ..., θέμα 2<sup>ο</sup>), επί τη βάσει της οποίας αποφασίστηκε, ως προς τα επίμαχα είδη 3A και 3B, η ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου. Ακολούθως, με το υπ' αριθ. 2/10.5.2022 Πρακτικό της, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και εισηγήθηκε, σε σχέση με την προσφεύγουσα, την αποδοχή των υποβληθέντων εκ μέρους της δικαιολογητικών. Με την υπ' αριθ. πρωτ. **12920/28-6-2022** απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής (απόσπασμα πρακτικού της 24ης Συνεδρίασης του ΔΣ του ..., θέμα 5<sup>ο</sup> ΕΚΤΟΣ ΗΔ), το άνω Πρακτικό της Επιτροπής εγκρίθηκε ως έχει, πλην όμως αναβλήθηκε η οριστική κατακύρωση των ειδών 3A και 3B στην προσφεύγουσα και δη έως ότου εκδοθεί Δικαστική Απόφαση ακόμη και ασφαλιστικών μέτρων από το αρμόδιο Ελληνικό Δικαστήριο. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ακριβή διατύπωση της άνω απόφασης του ΔΣ του... αποφασίστηκαν τα ακόλουθα *«.....Ενόψει των ληφθέντων εξωδίκων δηλώσεων από την Εταιρεία ... και όσων διαλαμβάνονται σ' αυτές, **εγκρίνει ως έχει το ανωτέρω πρακτικό, επιφυλάσσεται ως προς την κατακύρωση του είδους υπό στοιχεία 3A και 3B του ανωτέρω Πίνακα, ήτοι τον Αλληλουχητή Επόμενης Γενιάς και Συμβατά Αντιδραστήρια της κατασκευάστριας εταιρείας ..., έως ότου εκδοθεί Δικαστική Απόφαση ακόμα και ασφαλιστικών μέτρων από το αρμόδιο Ελληνικό Δικαστήριο**»*. Ήτοι η Αναθέτουσα Αρχή με την προρρηθείσα απόφασή της, ενέκρινε ως έχει το Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, και συγκεκριμένα ενέκρινε την οριστική κατακύρωση των ειδών που περιέχονται στον Πίνακα που επισυνάπτεται στην

## Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022

άνω απόφαση, αποδεχόμενη την οικεία Εισηγήση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ωστόσο επιφυλάχθηκε να προβεί στην οριστική κατακύρωση των επίμαχων ειδών 3Α και 3Β στην προσφεύγουσα, εν αναμονή έκδοσης Δικαστικής Απόφασης ακόμη και ασφαλιστικών μέτρων επί αγωγής που έχει ασκήσει η εταιρεία ..., ενόψει των διαλαμβανομένων σε εξώδικη δήλωση της άνω αγγλικής εταιρείας που απηύθυνε στην Αναθέτουσα Αρχή. Η άνω με αριθ. πρωτ. **12920/28-6-2022** απόφαση του Δ.Σ. απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες δια γνωστοποίησης της ανάρτησής στα συνημμένα της αρχικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5-7-2022.

**5.** Επειδή κατά της άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος «παρέλειψε» να προβεί στην οριστική κατακύρωση των επίμαχων ειδών 3Α και 3Β, αναστέλλοντας τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της, για τους σε αυτήν ειδικώς αναφερόμενους λόγους. Επιπλέον, η προσφεύγουσα, κατόπιν ακύρωσης της άνω παράλειψης, αιτείται την αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια και ακολούθως, οριστικοποιηθείσας της κατακύρωσης να την προσκαλέσει για την υπογραφή της σύμβασης προμήθειας των επίμαχων ειδών, κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρ. 103 και 105 του Ν. 4412/2016.

**6.** Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, (€3.911.531,59), 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 IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως μετονομάστηκε κατ' άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

**7.** Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 5-7-2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15-7-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας και κοινοποιήθηκε

## Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022

αυθημερόν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την προσφεύγουσα, ενώ επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

8. Επειδή με την υπ' αριθ. 1444/2022 Πράξη του Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 24-8-2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

9. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 29-7-2022, στην προσφεύγουσα, καθώς και στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις με αριθ. πρωτ. 2900/29-7-2022 απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής και των κατ' ιδίαν λόγων αυτής, για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Επί των άνω απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 3-8-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης, στο άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του Ν. 4412/2016, πενήμερης προθεσμίας το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό της Υπόμνημα.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016 και 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

11. Επειδή, το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«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».*

12. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., στο πλαίσιο της εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, προβάλλει ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη, διότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν επάγεται αυτοτελείς

έννομες συνέπειες, εφόσον με αυτήν δεν κρίθηκε ουδόλως το νόμιμο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αποτέλεσμα να στερείται εκτελεστού χαρακτήρα και να μην υπόκειται, ως εκ τούτου, σε προσφυγή ενώπιον της Αρχής.

13. Επειδή, κατ' εφαρμογή των άρθρων 103 και 105 του Ν. 4412/2016, στην Διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζεται με τα άρθρα 3.2 και 3.3 η διαδικασία υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, ως και η διαδικασία κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ειδικότερα, τα άρθρα 3.2 και 3.3 της Διακήρυξης υπό τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» και «Κατακύρωση σύναψη σύμβασης» αντιστοίχως, ορίζουν τα εξής:

**«3.2. Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου:** Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Ειδικότερα, το σύνολο των στοιχείων και δικαιολογητικών της ως άνω παραγράφου αποστέλλονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.2.5 της παρούσας. Εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το αργότερο έως την τρίτη εργάσιμη ημέρα από την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του Διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, τα στοιχεία και δικαιολογητικά, τα οποία απαιτείται

## **Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022**

να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή (ως πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της ως άνω παραγράφου 2.4.2.5. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει αίτημα, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα αυτή τόσο εντός της αρχικής προθεσμίας για την υποβολή δικαιολογητικών όσο και εντός της προθεσμίας για την προσκόμιση ελλειπόντων ή τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ανωτέρω προβλέπεται. Η παρούσα ρύθμιση εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.[.....] Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται ανωτέρω (παράγραφος 3.1.2.1.) και τη διαβίβασή του στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης, είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.

### **3.3 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης**



## **Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022**

**3.3.1.** Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς).

Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 έως 372 του ν. 4412/2016, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, και, επιπλέον, αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 3.4 της παρούσας. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης.

**3.3.2.** 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

## Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022

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 οψιγενείς 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 οψιγενείς μεταβολές, η δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία 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.

Πριν από την υπογραφή της σύμβασης, υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας 20977/23-8-2007 (Β' 1673) «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005».

Στην περίπτωση που ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το ως άνω συμφωνητικό μέσα στην τεθείσα προθεσμία, με την επιφύλαξη αντικειμενικών λόγων ανωτέρας βίας, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του και ακολουθείται η ίδια, ως άνω διαδικασία, για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται σύμφωνα με την παράγραφο 3.5 της παρούσας διακήρυξης. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αναζητήσει αποζημίωση, πέρα από την καταπίπτουσα εγγυητική επιστολή, ιδίως δυνάμει των άρθρων 197 και 198 ΑΚ.

Εάν η αναθέτουσα αρχή δεν απευθύνει την ειδική πρόσκληση για την υπογραφή του συμφωνητικού εντός χρονικού διαστήματος εξήντα (60) ημερών

## Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022

από την οριστικοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, με την επιφύλαξη της ύπαρξης επιτακτικού λόγου δημόσιου συμφέροντος ή αντικειμενικών λόγων ανωτέρας βίας, ο ανάδοχος δικαιούται να απέχει από την υπογραφή του συμφωνητικού, χωρίς να εκπέσει η εγγύηση συμμετοχής του, καθώς και να αναζητήσει αποζημίωση ιδίως δυνάμει των άρθρων 197 και 198 ΑΚ.».

14. Επειδή, κατά ρητή επιταγή του προπαρατεθέντος άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, η οποία επαναλαμβάνει γενικό κανόνα της διοικητικής διαδικασίας και δικονομίας, η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής. Όπως δε έχει κριθεί, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής είναι εκείνες, με τις οποίες το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο αποφασίζει οριστικώς για το αντίστοιχο, κατά περίπτωση, στάδιο της εν εξελίξει διαδικασίας του διαγωνισμού, προς περαίωση του σταδίου αυτού, όχι δε και τυχόν πράξεις, με τις οποίες το έχον την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο αναβάλλει απλώς την οριστική κρίση του για το επίμαχο στάδιο, προκειμένου να την ασκήσει σε μεταγενέστερο χρόνο (ΣΤΕ 1218/2021, 1069/2021, ΕΑΣΤΕ 271, 273/2020, 107/2018). Περαιτέρω, για να ασκηθεί παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 45 παρ. 4 ΠΔ 18/1989 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, πρέπει η αρχή αυτή να είναι κατά νόμο ή κατά τη διακήρυξη υποχρεωμένη να προβεί μέσα σε δεδομένο χρόνο σε ορισμένη ενέργεια, στην οποία τελικώς δεν προέβη (ΔΕφΠατρ Ν20/2020).

15. Επειδή, περαιτέρω και στην προκείμενη περίπτωση, σύμφωνα με τη διαδικασία που διαγράφεται από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4412/2016, και δη του άρθρου 100 του νόμου, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η οικεία Εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού ολοκληρώνεται με την έκδοση της απόφασης του ανωτέρω άρθρου 3.3.1 της Διακήρυξης, με την οποία το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο επικυρώνει το Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού που περιέχει την καταγραφή της διαδικασίας αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την εισήγηση της ανάθεσης της σύμβασης στο μειοδότη (ή τυχόν ματαίωση του διαγωνισμού). Επιπλέον κατά τη ρητή

## Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022

πρόβλεψη του άρθρου 3.3.1 της Διακήρυξης, που έχει υιοθετήσει τις αντίστοιχες προβλέψεις του νέου άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, στην απόφαση οριστικής κατακύρωσης, η οποία και προσβάλλεται με προδικαστική προσφυγή, ενσωματώνεται πλέον και η απόφαση έγκρισης των πρακτικών περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς.

**16.** Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατ' αρχήν κατά της με αριθμ. **12920/28-6-2022** απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως παρέλειψε η τελευταία δια του αποφασίζοντος οργάνου της, να την ανακηρύξει οριστική ανάδοχο των επίμαχων ειδών 3Α και 3Β και αιτείται, ακυρωμένης της άνω παράλειψης, την αναπομπή της υπόθεσης στην Διοίκηση προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια και να της απευθύνει την προβλεπόμενη στο άρθρ. 105 Ν. 4412/2016 και 3.3. πρόσκληση προς υπογραφή της σύμβασης για τα επίμαχα είδη 3Α και 3Β. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής της ότι μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και του νόμου, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της ανέστειλε την διαγωνιστική διαδικασία και δεν την ανέδειξε οριστική ανάδοχο, καίτοι το αποφασίζον όργανο αυτής έχει αποδεχθεί δια της προσβαλλομένης, επί της ουσίας την τυπική και ουσιαστική πληρότητα των υποβληθέντων εκ μέρους της δικαιολογητικών κατακύρωσης. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής ουδέν έρεισμα ευρίσκει στο νόμο ή στη Διακήρυξη και ως εκ τούτου τυγχάνει ακυρωτέα. Εν συνεχεία, με τον **δεύτερο** λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναστολή της κατακυρωτικής απόφασης παραβιάζει την αρχή της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, καθότι η προμήθεια των κρίσιμων ειδών γίνεται με την επισπευμένη διαδικασία λόγω κατεπείγοντος της διαδικασίας ανάθεσης αυτών. Με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, αναφέροντας ότι πάσχει και τούτο διότι παραγνωρίζει το γεγονός πως έχει ήδη εκδοθεί νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων υπέρ του κινεζικού κατασκευαστικού οίκου και υπέρ της προσφεύγουσας, η οποία εκπροσωπεί αποκλειστικώς στην Ελλάδα τα προϊόντα του. Ακολούθως, με τον **τέταρτο**

λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και δη λόγω εκδόσεώς της άνευ της προηγούμενης κλήσης της προς ακρόαση και τέλος, με τον **πέμπτο** λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επάγεται ότι η τρίτη μη μετέχουσα στον προκείμενο διαγωνισμό αγγλική εταιρεία ... άνευ εννόμου συμφέροντος αιτήθηκε την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πως η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη με αριθ. **12920/28-6-2022** απόφασή της, κατά ρητή δήλωσή της, καίτοι απεφάνθη οριστικώς για την οριστική κατακύρωση των λοιπών ειδών που εμπεριέχονται στον επισυναπτόμενο στην προσβαλλόμενη απόφαση Πίνακα, κατ' επικύρωση της οικείας Εισηγήσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, εντούτοις ως προς τα επίμαχα είδη με α/α 3Α και 3Β, δεν εξέδωσε οριστική απόφαση κατακύρωσης, αλλά ανέβαλε την κρίση της στο εν λόγω στάδιο, προκειμένου να την ασκήσει μεταγενέστερα. Ήτοι εκ της ανωτέρω αποφάσεως δεν προκύπτει ότι το Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής έχει ήδη εκφέρει, με την πράξη του αυτή, οριστική κρίση ως προς το τελικό ζήτημα της αποδοχής ή της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, επικυρώνοντας ως προς τούτο τη σχετική Εισηγήση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, όπως εμπεριέχεται στο Πρακτικό υπ' αριθ. 3. Υπό τα δεδομένα αυτά, και σύμφωνα με προπαρατεθέντα (βλ. σκ. 14), η ανωτέρω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καθ'ο μέρος προσβάλλεται από την προσφεύγουσα στερείται εκτελεστότητας και τούτο διότι δεν ενέχει οριστική κρίση ως προς το ζήτημα της οριστικής κατακύρωσης των επίμαχων ειδών στην προσφεύγουσα, και κατά το λόγο αυτό δεν έχει περαιωθεί το οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Άλλωστε, εκ της άνω αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής δεν δημιουργήθηκε, όσον αφορά την προσφεύγουσα, μια νέα νομική κατάσταση εκ μέρους της διοίκησης με στοιχεία εκτελεστότητας και καταναγκασμού, καθώς δεν δύναται να συναχθεί ότι παρήχθησαν αυτοτελείς έννομες συνέπειες. Ούτε, άλλωστε, δύναται να συναχθεί εν προκειμένω παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής, καθόσον κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 4 του ΠΔ 18/1989 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 103 και 105 Ν. 4412/2016 και 3.2. και 3.3. της Διακήρυξης, πριν

## Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022

την ολοκλήρωση του συγκεκριμένου σταδίου του διαγωνισμού, η οποία συντελείται με την έκδοση οριστικής απόφασης από το αρμόδιο όργανο περί κατακύρωσης ή ματαίωσης του διαγωνισμού ή κήρυξης εκπτώτου του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε υποχρέωση να εκφέρει οριστική κρίση ως προς τη νομιμότητα ή μη υποβολής των δικαιολογητικών της αιτούσας, καθόσον δεν τάσσεται αυτοτελώς σχετική προθεσμία προς τούτο (βλ. και ανωτέρω σκ. 14), ήτοι δεν προβλέπεται, ούτε στον νόμο ούτε στη Διακήρυξη, δήλη ημέρα ή συγκεκριμένη προθεσμία εντός της οποίας το αποφασίζον όργανο οφείλει να προβεί στην επικύρωση της Εισήγησης του γνωμοδοτικού οργάνου. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 3.1 και 3.3. της Διακήρυξης, οι οποίες ενσωματώνουν αυτούσιες τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του νόμου (άρθρ. 103 και 105 του Ν. 4412/2016), το αρμόδιο αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής επικυρώνει τα Πρακτικά του γνωμοδοτικού οργάνου, εν προκειμένω δε της Επιτροπής του Διαγωνισμού, χωρίς ωστόσο να τάσσεται αυτοτελώς συγκεκριμένη προθεσμία στο αποφασίζον όργανο της Αναθέτουσας Αρχής προκειμένου να προβεί είτε στην οριστική κατακύρωση κατ' έγκριση της οικείας εισήγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού είτε στη ματαίωση του Διαγωνισμού, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις προς τούτο. Άρα, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά της με αριθ. **12920/28-6-2022** απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και πρέπει να απορρίφθει για τον λόγο αυτό, στο μέτρο που κατά τα προεκτεθέντα, η άνω απόφαση, αναφορικά με τα επίμαχα είδη με α/α 3Α και 3Β, την οριστική κατακύρωση των οποίων ανέβαλε σε μεταγενέστερο χρόνο, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα.

**18.** Επειδή, ενόψει του κατά τα άνω απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής, παρέλκει ως αλυσιτελής εν προκειμένω η εξέταση των λοιπών λόγων της προδικαστικής προσφυγής και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών.

**19.** Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρ. 363 του ν. 4412/2016.

**Αριθμός Απόφασης: 1316 /2022**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**