

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 13<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1420/6-10-2020 της εταιρείας με την επωνυμία \*\*\*\*, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του \*\*\*\*\*, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο αναθέτων φορέας), και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία \*\*\*\*, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά *Να ακυρωθεί η με αριθ. \*\*\*\* απόφαση καθ' ο μέρος και δη όλως εσφαλμένως και παρανόμως, κατακύρωσε προσωρινά τον διαγωνισμό στην επόμενη κατά σειρά εταιρεία, ήτοι στην εταιρεία \*\*\*\*.*

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβαση, να απορριφθεί η προσφυγή, και εν τοις πράγμασι να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 600 ευρώ, επί της βάσει του συνολικού προϋπολογισμού της προμήθειας, ποσού 115.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\*, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣΔΔ του ΥΠΟΙΚ, με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και το από 2-10-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην Alpha Bank).

2. Επειδή με την με αριθμ. \*\*\*\*\* διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα διακηρύχθηκε Δημόσιος Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, για την «ανάδειξη αναδόχου \*\*\*\*\*, Συνολικού Προϋπολογισμού 115.000,00 € πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με την χαμηλότερη τιμή, με αντικείμενο την α) Φύλαξη (στατική και διά περιπολιών) β) Έλεγχο πρόσβασης προσώπων, οχημάτων, εμπορευματοκιβωτίων γ) Έρευνες Ασφαλείας ατόμων, χειραποσκευών, αποσκευών, Εμπορευματοκιβωτίων, οχημάτων. δ) Έλεγχο φορτίων, ταχυδρομείου, εφοδίων και αποθεμάτων. Οι χώροι που πρέπει ή δύνανται να καλύπτονται από προσωπικό φύλαξης και ασφάλειας είναι οι οριοθετημένες ελεγχόμενες και αποστειρωμένες κατά τις προβλέψεις των \*\*\*\* περιοχές \*\*\*\*. Οι προβλέψεις των \*\*\*\* δεν είναι δυνατόν να κοινοποιηθούν εν όλω ή εν μέρει στην παρούσα Διακήρυξη, δεδομένου ότι τόσο η \*\*\*\*, όσο και το \*\*\*\*, είναι απόρρητα έγγραφα εμπιστευτικού χαρακτήρα. Συνεπώς, ούτε στο παρόν κείμενο, ούτε κατά την εξέλιξη του Διαγωνισμού είναι δυνατόν να δοθούν ιδιαίτερες διευκρινήσεις. Σε κάθε περίπτωση η δύναμη Φύλαξης και Ασφάλειας μετά του ανάλογου εξοπλισμού της, σε ποσότητα διατιθέμενου προσωπικού αλλά και σε επιχειρησιακή διάρθρωση, είναι αυτή που υπαγορεύει το εκάστοτε ισχύον – ή υπό αναμόρφωση - \*\*\*\*, και υπάγεται βάσει της \*\*\*\* - Άρθρο 1, παράγραφος 5 (ΦΕΚ 1877B/12.09.2008 ), απ' ευθείας στον Υπεύθυνο \*\*\*\*\*, ο οποίος έχοντας σφαιρική γνώση των αναγκών του έργου, θα συνεργαστεί με τα επιτελικά στελέχη του Αναδόχου για την ταχεία και αποτελεσματική ανάπτυξη των σχετικών υπηρεσιών, συμβάλλοντας στην κατάρτιση ευέλικτων, ευπροσάρμοστων στις εκάστοτε ανάγκες, αλλά ταυτόχρονα και αποτελεσματικών επιχειρησιακών πλάνων απασχόλησης του προς διάθεση προσωπικού του Αναδόχου, διατηρώντας την ευχέρεια με αιτιολογημένη έκθεσή του να ζητήσει την απομάκρυνση στελέχους της Ομάδας Έργου, το

## **Αριθμός απόφασης: 1573/2020**

οποίο θα κρίνει ως ανεπαρκές ή/και ακατάλληλο (\*\*\*\*, σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση 4434.1/02/08 (ΦΕΚ 1877/Β'), βλ. άρθ. 17 περ. IV της διακήρυξης (σελ. 1, 6, άρθ. 1, 3.1, της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 9-4-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. \*\*\*\* καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος \*\*\*\*.

4. Επειδή, στο αρθ. 1 με τον τίτλο «Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: ...β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς ... των μεταφορών ... και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ...2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: ...β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), ...από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς ...Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.... 6. Οι διατάξεις των άρθρων 200 έως 220 εφαρμόζονται στην εκτέλεση συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2, συμπληρωματικά προς τις διατάξεις του Κεφαλαίου I του Μέρους Β' του Βιβλίου I (άρθρα 129 έως 133) ...»

5. Επειδή, στο αρθ. 222 με τον τίτλο «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. ...».

6. Επειδή στο άρθρ. 223 «Αναθέτουσες αρχές (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν. 4412/201 προβλέπεται ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου .... 4. Ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου νοούνται οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα· β) έχουν νομική προσωπικότητα· και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· ή υπόκεινται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή τους οργανισμούς αυτούς· ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής ή τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου». Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρ. 2 παρ. 1 α) και παρ. 4, και άρθρ. 224 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234.... 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπίζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπίζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης....» Και περαιτέρω, στο άρθρ. 232 ορίζεται ότι: « Άρθρο 232 Λιμένες και αερολιμένες (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση ... θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν ... θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές.»

7. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. ΜΟΝΟ της \*\*\*\* Μεταφορά στην \*\*\*\*\* περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου κατά τις διατάξεις του ν. 3986/2011 (ΦΕΚ Β 2996/12-11-2012) ορίστηκε η «... άνευ ανταλλάγματος μεταβίβαση στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\* κατά πλήρη κυριότητα των μετοχών που αντιστοιχούν σε ποσοστό 100% του μετοχικού κεφαλαίου των παρακάτω εταιρειών, κυριότητας του Ελληνικού Δημοσίου, και έχουν περιληφθεί στο Πρόγραμμα Αποκρατικοποιήσεων του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012 - 2015 (ν. 3985/2011 , Α` 151) όπως αυτό επικαιροποιήθηκε και περιελήφθη στο Παράρτημα IV του ν. 4046/2012 (Α` 28):...1.6 «\*\*\*\*\*» Σύμφωνα δε με τον ν. 3986/2011 ως τροποποιημένος ισχύει, ορίζεται ότι « Άρθρο 1 Σύσταση - Σκοπός Επωνυμία - Εδρα - Διάρκεια 1. Συνιστάται ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», καθώς και περιουσιακών στοιχείων Ν.Π.Δ.Δ. ή των δημοσίων επιχειρήσεων των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, στο Δημόσιο ή σε Ν.Π.Δ.Δ., όπως ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 5, σύμφωνα με τις επικρατούσες συνθήκες της αγοράς και με εγγυήσεις πλήρους διαφάνειας, προκειμένου να επιτευχθούν οι στόχοι των εσόδων. Τα περιουσιακά στοιχεία μεταβιβάζονται στο Ταμείο, σύμφωνα με τις επόμενες διατάξεις. 2. Το προϊόν αξιοποίησης χρησιμοποιείται αποκλειστικά για την αποπληρωμή του δημοσίου χρέους της χώρας, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παράγραφο 17 του επόμενου άρθρου. 3. Το Ταμείο λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, δεν υπάγεται στην κατηγορία των οργανισμών και επιχειρήσεων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και δεν εφαρμόζονται σε αυτό, καθώς και στις εταιρείες των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, στο Ταμείο, οι διατάξεις που διέπουν εταιρείες που ανήκουν άμεσα ή έμμεσα στο Δημόσιο, με εξαίρεση όσων ρητά ορίζονται στις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου. Στο μέτρο που το \*\*\*\* κριθεί ότι αποτελεί Φορέα Γενικής Κυβέρνησης, εφαρμόζει τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 202 του νόμου για την ίδρυση της \*\*\*\*\* οι διατάξεις του ν. 4270/2014, και τα κατ` εξουσιοδότηση αυτού εκδοθέντα προεδρικά διατάγματα και

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

υπουργικές αποφάσεις αναφορικά με την υποβολή δημοσιονομικών αναφορών, εφαρμόζονται, μόνο ως προς την υποβολή: α) ετήσιου προϋπολογισμού και οποιασδήποτε αναπροσαρμογής του κατά τη διάρκεια του έτους (προϋπολογιστικά), β) μηνιαίας αναφοράς εκτέλεσης προϋπολογισμού και χρηματοδότησης (απολογιστικά), γ) μηνιαίων μισθολογικών στοιχείων (απολογιστικά) και δ) μηνιαίας σύνοψης μητρώου δεσμεύσεων (απολογιστικά σε μηνιαία βάση, ετήσια μεγέθη). 4. Το Ταμείο διέπεται από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιρειών, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά στις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου... Άρθρο 2 Κεφάλαιο - Περιουσία – Εσοδα - Διάθεση εσόδων 1. Το μετοχικό κεφάλαιο του Ταμείου είναι τριάντα εκατομμύρια (30.000.000) ευρώ, διαιρείται σε χίλιες (1.000) ονομαστικές μετοχές, ονομαστικής αξίας τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ η καθεμία, αναλαμβάνεται δε και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό Δημόσιο. Άρθρο 3 Διοίκηση - Αρμοδιότητες - Διαχείριση – Καταστατικό 1. Το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.) του Ταμείου είναι πενταμελές και ορίζεται με απόφαση της γενικής συνέλευσης του μετόχου, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, για θητεία τριών (3) ετών, που μπορεί να ανανεώνεται για ίσο χρονικό διάστημα...» Συνεπώς, σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρθ. 1, 2, 6, 222, 223, 224, 232 του ν. 4412/2016 και του άρθ. ΜΟΝΟΥ της ΥΑ 222/2012 σε συνδ. με τις διατάξεις των άρθ. 1, 2, 3 του ν. 3986/2011, ως τροποποιημένος ισχύει, \*\*\*\*\* συνιστά αναθέτοντα φορέα κατά την έννοια του ν. 4412/2016, ως δημόσια επιχείρηση, στην οποία το Ελληνικό Δημόσιο ασκεί δεσπύζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, ως μέτοχος του 100% του εταιρικού κεφαλαίου του \*\*\*\* στον οποίο έχει μεταβιβαστεί το 100% των μετοχών του \*\*\*\*\* το οποίο \*\*\*\*\* ανήκει επίσης εξ ολοκλήρου στο Ελληνικό Δημόσιο. Ειδικότερα \*\*\*\*\* συνιστά αναθέτοντα φορέα του ν. 4412/2016 και διέπεται από τις διατάξεις του, επί τη βάσει μόνου του κριτηρίου της συμμετοχής και του ελέγχου επί του μετοχικού κεφαλαίου του, το οποίο ανήκει κατά 100% στο Ελληνικό Δημόσιο μέσω του \*\*\*\*, του οποίου επίσης το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει κατά 100% στο Ελληνικό Δημόσιο, και επομένως ο υπό εξέταση διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου II του ν.4412/2016.

8. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και συνεπώς παραδεκτά ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, η \*\*\*\*\* με τις προσφορές τους υπ' αριθ. \*\*\*\* αντίστοιχα.

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3/12-6-2020 απόφαση, που ελήφθη στην 9<sup>η</sup> συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα αποφασίστηκε η έγκριση των 1<sup>ου</sup> και του 2<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ο αποκλεισμός της προσφοράς της προσφεύγουσας και της \*\*\*\*, η αποδοχή των προσφορών της παρεμβαίνουσας και της \*\*\*\*, και η ανάδειξη της \*\*\*\*\* ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού.

11. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης, ασκήθηκε ι) Η με αριθ. ΓΑΚ 837/3-7-2020 προσφυγή της νυν προσφεύγουσας, στρεφόμενη κατά του αποκλεισμού της και κατά των οικονομικών προσφορών της παρεμβαίνουσας και της \*\*\*\*\*, και ιι) Η προσφυγή με αριθ. ΓΑΚ 839/3-7-2020, της παρεμβαίνουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της \*\*\*\*\*. Επί της πρώτης προσφυγής εκδόθηκε η με αριθ. 993/27-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ με την οποία ι) αφ' ενός μεν απορρίφθηκε επί της ουσίας η προσφυγή, στο μέτρο αφορά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που έκρινε αποκλειστέα την προσφορά της προσφεύγουσας, και ιι) αφ' ετέρου δε απορρίφθηκε ως απαράδεκτη άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφυγή καθόσον αφορά στην ακύρωση της προσβαλλόμενης που έκανε αποδεκτές τις προσφορές της παρεμβαίνουσας και της \*\*\*\*\*. Συνεπώς με την υπ' αριθ. 993/2020 απόφαση ΑΕΠΠ επικυρώθηκε η τότε προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα 3/2020 κατά το κεφάλαιο αυτής που αφορά στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας και στην αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επί της δεύτερης προσφυγής εκδόθηκε η με αριθ. 994/27-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ με την οποία ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της \*\*\*\*\* και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού. Συνεπώς με την υπ' αριθ. 994 απόφαση ΑΕΠΠ ακυρώθηκε εν μέρει η τότε προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα 3/2020 κατά το κεφάλαιο που αφορά στην αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της \*\*\*\*\* , και κατόπιν

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

τούτων, η ήδη παρεμβαίνουσα παρέμεινε στον διαγωνισμό, ως ο μόνος οικονομικός φορέας με αποδεκτή προσφορά.

12. Επειδή κατά της απόφασης ΑΕΠΠ με αριθ. 993/10-8-2020 ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής την 3-9-2020 η με αριθ. ANM28/2020 αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας, η οποία συζητήθηκε την 29-9-2020 και αναμένεται απόφαση του Δικαστηρίου αυτού.

13. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση 6/16-9-2020 που ελήφθη στην 13<sup>η</sup> συνεδρίαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, σε συμμόρφωση με την ακυρωτική απόφαση ΑΕΠΠ 994/2020, και λαμβανομένης υπ' όψιν και της επικυρωτικής απόφασης ΑΕΠΠ 993/2020 αποφασίστηκε η ανάκληση της με αριθ. 9/3/12-6-2020 απόφασης (σκέψη 10) και η ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Γίνεται μνεία ότι η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά απόφαση συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα, ως προς την με αριθ. 994/27-8-2020 ακυρωτική απόφαση ΑΕΠΠ με την οποία κρίθηκε ακυρωτέα η απόφασή της ανάδειξης της \*\*\*\*\* ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Αντίθετα η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης, παρότι μνημονεύει στο σκεπτικό της (ιστορικό τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης) την με αριθ. 993/10-8-2020 επικυρωτική απόφαση ΑΕΠΠ, όμως δεν αφορά σε συμμόρφωση με αυτήν. Και τούτο δεδομένου ότι με την υπ' αριθ. 993/10-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ επικυρώθηκε η απόφαση του αναθέτοντος φορέα που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και αποδέχθηκε τις έτερες δύο προσφορές, κατά τρόπον που να μην νοείται συμμόρφωση του αναθέτοντος φορέα με απόφαση της ΑΕΠΠ που επικυρώνει δική του απόφαση. Πολλώ δε μάλλον που σύμφωνα με την με αριθ. 993/2020 επικυρωτική απόφαση ΑΕΠΠ, η προσβληθείσα απόφαση αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας και αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ουδέποτε απέβαλε την ισχύ και δεσμευτικότητά της από της εκδόσεως αυτής. Η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 23-9-2020 μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

14. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης συμμόρφωσης με αριθ. 6/16-9-2020 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την Δευτέρα 5-10-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποιήθηκε



## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

15. Επειδή την 6-10-2020, ο αναθέτων φορέας προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συνδιαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της *επικοινωνίας*.

16. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την 14-10-2020 στην ΑΕΠΠ, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το με αριθμ. πρωτ. 2487/12-10-2020 έγγραφο με τον τίτλο *ΕΚΘΕΣΗ ΑΠΟΨΕΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ από 05-10-2020 προσφυγής*, περιοριζόμενος στην παράθεση της διαδικαστικής εξέλιξης του διαγωνισμού, επανυποβάλλοντας το υπ' αριθμό πρωτ. 1603/9-7-2020 έγγραφο με το οποίο αποτύπωσε τις απόψεις της για την από 2/7/2020 *Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας \*\*\*\*\* η οποία έλαβε Γ.Α.Κ. 837/3-7-2020* (σκέψη 11), καθώς και το υπόμνημα που υπέβαλε ενώπιον του *Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής επί της από 2/9/2020 αίτησης αναστολής της εταιρείας \*\*\*\*\** (σκέψη 12), αμφότερα ήδη γνωστά στην προσφεύγουσα.

17. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της αποδοχής της προσφοράς της και της ανάδειξης της ως προσωρινής αναδόχου, ασκήθηκε την 16-10-2020, η με αριθ. ΠΑΡ ΑΕΠΠ 1767 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία*, κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα, με έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, θεμελιώνοντας προσωπικό και άμεσο συμφέρον για τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία συνεπάγεται ευθέως ευμενή για το πρόσωπό της νομική και πραγματική κατάσταση (πρβλ. αποφ. ΕΣ Τμ. Μείζονος Σύνοσης 2826, 1652/2011).

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται για εξέταση επί της ουσίας ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1695/2020 Πράξης της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.*

19. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία συνιστά απόφαση συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα με την υπ' αριθ. 994/27-8-2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, της οποίας ζητά την ακύρωση *καθ' ο μέρος και δη όλως εσφαλμένως και παρανόμως, κατακύρωσε προσωρινά τον διαγωνισμό στην επόμενη κατά σειρά εταιρεία, ήτοι στην εταιρεία \*\*\*\*.* Η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη σε συμμόρφωση του αναθέτοντος φορέα με την υπ' αριθ. 994/27-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 839/3-7-2020 προσφυγής της παρεμβαίνουσας η οποία είχε στραφεί κατά της αποδοχής της προσφοράς της \*\*\*\*. Δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ούτε η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζονται ότι η με αριθ. 994/27-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ έχει προσβληθεί ενώπιον αρμοδίου Δικαστηρίου, και συνεπώς δεν αμφισβητείται η τελεσιδικία της απόφασης αυτής, σε συμμόρφωση με την οποία ελήφθη η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση.

20. Επειδή με την υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα και κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προβάλλοντας αιτιάσεις, ισχυρισμούς και λόγους ακριβώς όμοιους με εκείνους που είχε προβάλει με την προσφυγή της ΓΑΚ ΑΕΠΠ 837/3-7-2020, εφ' ής εξεδόθη η με αριθ. 993/27-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ που επικύρωσε την τότε προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα ως προς το μέρος που απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας και αποδέχτηκε -ιδία- τη προσφορά της ήδη παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα η προσφεύγουσα στρέφεται και πάλι κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ως είχε στραφεί και με την 837/2020 προσφυγή της, προβάλλοντας απολύτως όμοιους αυτολεξεί ισχυρισμούς λόγους και αιτιάσεις ως προκύπτει από την απλή αντιπαραβολή των λόγων III.A.1 1<sup>ος</sup> ΛΟΓΟΣ, III.A.2 2<sup>ος</sup> ΛΟΓΟΣ, της υπό κρίση προσφυγής (σελ. 23-40), με τους ομοίας αριθμησης λόγους III.A.1 1<sup>ος</sup> ΛΟΓΟΣ, III.A.2 2<sup>ος</sup> ΛΟΓΟΣ της με αριθ. 837/2020 προσφυγής της (σελ. 26-

## **Αριθμός απόφασης: 1573/2020**

42), εφ' ής εξεδόθη η με αριθ. 993/27-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ, ήδη προσβληθείσα δικαστικά με αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας και συζητηθείσα ενώπιον του Δικαστηρίου. Σημειώνεται δε ότι τους ίδιους λόγους ισχυρισμούς και αιτιάσεις κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, έχει προβάλει η προσφεύγουσα και στην αίτησή της αναστολής κατά της απόφασης ΑΕΠΠ 993/2020 (σελ. 40-51 Δ' Λόγος αναστολής). Συνεπώς παραμένει αδιαμφισβήτητο ότι η προσφεύγουσα, στρεφόμενη τύποις κατά της ήδη προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα με την υπ' αριθ. 994/27-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ, σε κάθε περίπτωση αμφισβητεί εν ταυτώ και την ήδη εκκρεμοδικούσα με αριθ. 993/2020 απόφαση ΑΕΠΠ, που έκρινε σύννομη και παραδεκτή την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επιπροσθέτως, αυτή ταύτη την απόφαση ΑΕΠΠ 993/2020 και αυτή ταύτη την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας -τα οποία εκ νέου αμφισβητούνται με την υπό κρίση προσφυγή- έχει προηγουμένως αμφισβητήσει και δικαστικά η προσφεύγουσα με έγερση ήδη συζητηθείσας αίτησής της αναστολής. Συνεπώς άπαντες οι ουσιαστικοί ισχυρισμοί αιτιάσεις και λόγοι της υπό κρίση προσφυγής ήδη εκκρεμοδικούν στα πλαίσια της ανοιγείσας έννομης σχέσης δίκης, με την υπ' αριθ. ANM28/2020 αίτηση αναστολής της νυν προσφεύγουσας, εφ' ής αναμένεται η έκδοση δικαστικής απόφασης (σκέψη 11, 12, 19). Περαιτέρω, ακόμη και οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί και λόγοι της προσφυγής περί του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας -ως προσφέρουσας που η προσφορά της έχει αποκλεισθεί του διαγωνισμού- να αμφισβητεί την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ως εκφέρονται στις σελ. 9-19 της υπό εξέταση προσφυγής περιλαμβάνονται αυτούσιοι αυτολεξεί στην αίτησή της αναστολής κατά της ΑΕΠΠ 993/2020 (σελ. 29-40). Συνεπώς παραμένει αδιαμφισβήτητο ότι η προσφεύγουσα, στρεφόμενη τύποις κατά της ήδη προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα με την υπ' αριθ. 994/27-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ, σε κάθε περίπτωση αμφισβητεί εν ταυτώ την με αριθ. 993/2020 απόφαση ΑΕΠΠ, που έκρινε ότι απαραδέκτως χωρίς έννομο συμφέρον προβάλλονται ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επιπροσθέτως, αυτή ταύτη την απόφαση ΑΕΠΠ 993/2020 και αυτό τούτο το ζήτημα έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να αμφισβητεί την οικονομική προσφορά

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

της παρεμβαίνουσας -τα οποία εκ νέου προβάλλονται με την υπό κρίση προσφυγή- έχει προηγουμένως αμφισβητήσει και δικαστικά η προσφεύγουσα με έγερση ήδη συζητηθείσας αίτησής της αναστολής. Συνεπώς άπαντες οι ισχυρισμοί αιτιάσεις και λόγοι της υπό κρίση προσφυγής περί του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ήδη εκκρεμοδικούν στα πλαίσια της ανοιγείσας έννομης σχέσης δίκης, με την υπ' αριθ. ANM28/2020 αίτηση αναστολής της νυν προσφεύγουσας, εφ' ής αναμένεται η έκδοση δικαστικής απόφασης (σκέψη 11, 12).

21. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει 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».

23. Επειδή στο άρθ. 362 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης ορίζεται ότι «1. ...Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της. ...4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου.»

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

24. Επειδή στο άρθ. 367 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ*» ορίζεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, ...2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου...»

25. Επειδή ως έχει κριθεί στα πλαίσια του προΐσχύσαντος δικαίου (ν. 3886/2010, ν. 2522/1997) το οποίο δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από την διάταξη του άρθ. 362 παρ. 4 του ν. 4412/2016 ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μία μόνον προσφυγή και, αντιστοίχως, μία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της ρητής ή σιωπηρής απορρίψεως της προσφυγής του. Συνεπώς, είναι απαράδεκτη τόσο δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξεως, όσο και προσφυγή κατά πράξεως, η οποία έχει εκδοθεί επί προσφυγής του ιδίου προσώπου (ΕΑ 128/2015, 65/2012, 383/2011 κ.α.) για ζητήματα, δηλαδή, τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προσφυγή, παρά μόνο αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (πρβλ. ΕΑ 128/2015, 5/2014, 423/2011, ΔΕφΠειρ 33/2015 (ΑΣΦ)).

26. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15<sup>η</sup> έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει

## **Αριθμός απόφασης: 1573/2020**

περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

27. Επειδή αφενός μεν οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, αφετέρου δε η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε απόφαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Συνεπώς, δεν ασκείται παραδεικνύως προδικαστική προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της ΑΕΠΠ (ad hoc ΑΕΠΠ 916/2020, 6<sup>ο</sup> Κλιμάκιο Εισηγήτρια Μ. Κανάβα). Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την ΑΕΠΠ άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των αποφάσεών της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοουμένων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις αποφάσεις αυτές οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑΘ 3228/2015 ).

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

28. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή πράξη, η ΑΕΠΠ δεν έχει την εξουσία να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση της νομιμότητας (βλ. Σ. Κυβέλος *Η συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ και των δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο*, Εισήγηση στο Επιμορφωτικό Σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις Κρατικές Ενισχύσεις», Θεσσαλονίκη, 15-16 Οκτωβρίου 2018). Την υποχρέωση αυτή έχει η αναθέτουσα αρχή, η οποία σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η ισχύς της απόφασης ΑΕΠΠ κατόπιν άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 οφείλει κατ' αρχήν να συμμορφωθεί με την απόφαση της ΑΕΠΠ (ΣΤΕ 204/2019). Η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη την πράξη που ακυρώθηκε, αλλά να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για αναμόρφωση της υφιστάμενης νομικής κατάστασης. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά ως προς τα ήδη κριθέντα με την απόφαση της ΑΕΠΠ. Άλλως, θα παραβίαζε τις διατάξεις του άρθρου 372 και 367 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία οι κρίσεις της ΑΕΠΠ δύνανται να προσβληθούν μόνο με τα συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και ακύρωσης (ΣΤΕ 54/2018), καθώς και τις διατάξεις που προβλέπουν την ταχεία άσκηση αίτησης αναστολής και την αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας υποχρεούται να εκδώσει απόφαση η ΑΕΠΠ (ΔΕφΠειρ ΕΑ 219/2018). Έχει, επίσης, κριθεί ότι η απόφαση της ΑΕΠΠ δεσμεύει και την ίδια εκτός αν μεταβληθεί το νομικό καθεστώς επί του οποίου βασίσθηκε η εν λόγω απόφαση (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, ΔΕφΠειρ ορ.cit). Η ΑΕΠΠ αυτοδεσμεύεται, δηλαδή, από τις αποφάσεις που η ίδια εκδίδει και δεν δύναται ούτε να επανεξετάσει, ούτε να μεταβάλει την κρίση της σε σχέση με την ίδια υπόθεση πέρα από την ως άνω αναφερθείσα περίπτωση μεταβολής του νομοθετικού πλαισίου (βλ. και Ιωάννα Πουλικίδου ΑΠΘ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ *Η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών*, Επιβλέπων Καθηγητής Μιχαήλ Πικραμένος

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

Θεσσαλονίκη Δεκέμβριος 2019, με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές).

29. Επειδή εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα συνιστά -αδιαμφισβήτητα και από την προσφεύγουσα απόφαση πλήρους συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα- με την υπ' αριθ. 994/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία κρίθηκε προσφυγή της νυν παρεμβαίνουσας και ακυρώθηκε προγενέστερη απόφαση που είχε κρίνει αποδεκτή την προσφορά της \*\*\*\*\* και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού. Λαμβανομένου δε υπ' όψιν ότι με την υπ' αριθ. 993/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, επί προσφυγής της νυν προσφεύγουσας είχε ήδη επικυρωθεί η απόφαση του αναθέτοντος φορέα και είχε κριθεί αποκλειστέα η προσφορά της προσφεύγουσας καθώς και απορριπτέα η προσφυγή της στο μέτρο που εφέρετο επί των προσφορών της νυν παρεμβαίνουσας και της \*\*\*\*\*, παρέπεται ότι στον διαγωνισμό παρέμεινε ως μόνη αποδεκτή προσφορά η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ακριβώς λαμβανομένης υπ' όψιν της με αριθ. 993/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, εφ' ής ως προελέχθη δεν χωρεί συμμόρφωση του αναθέτοντος φορέα καθόσον επικύρωσε δική του απόφαση, εξεδόθη η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα με την υπ' αριθ. 994/2020 απόφαση ΑΕΠΠ και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού (βλ. εκτενώς σκέψεις 9-13, 19-20). Ειδικότερα η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι ο αναθέτων φορέας συμμορφώθηκε πλήρως προσηκόντως και με ακρίβεια στην απόφαση ΑΕΠΠ 994/2020, ήτοι δεν επικαλείται πλημμελή συμμόρφωση, ούτε προσθήκη νέων κρίσεων. Ούτε εξ άλλου συντρέχει τέτοια περίπτωση καθόσον η ίδια απόφαση 994/2020 ΑΕΠΠ είναι ρητή σαφής πλήρως αιτιολογημένη μονοσήμαντη και εναργής ώστε να μην χωρούν περισσότερες αναγνώσεις ή ερμηνείες ούτε η απόφαση μπορεί να κατανοηθεί με διαφορετικό τρόπο από το σαφές και αδιάσπικτο γράμμα της. Περαιτέρω δεν προκύπτει ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η απόφαση ΑΕΠΠ 994/2020 έχει ανασταλεί με δικαστική απόφαση, ούτε έχει τυχόν ακυρωθεί, κατά τρόπον ώστε ήδη κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης, αλλά και κατά πάντα χρόνο να διατηρεί αδιαμφισβήτητα την πλήρη ισχύ και δεσμευτικότητά της. Συνεπώς ορθά σύννομα και δη σε απαρέγκλιτη εφαρμογή της σχετικής εκ του νόμου



## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

υποχρέωσής του (σκέψη 24), ο αναθέτων φορέας κατά δέσμια αρμοδιότητα (σκέψη 26) εξέδωσε την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης. Παρά ταύτα, ήδη απαραδέκτως, με την υπό εξέταση προσφυγή ζητείται *Να ακυρωθεί η με αριθ. \*\*\*\*\* απόφαση καθ' ο μέρος και δη όλως εσφαλμένως και παρανόμως, κατακύρωσε προσωρινά τον διαγωνισμό στην επόμενη κατά σειρά εταιρεία, ήτοι στην εταιρεία \*\*\*\**. Ακόμη δε και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά απόφαση συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα όχι μόνον με την ακυρωτική απόφαση ΑΕΠΠ 994/2020, αλλά προσέτι και με την επικυρωτική απόφαση ΑΕΠΠ 993/2020 (παρότι νομικά δεν χωρεί συμμόρφωση σε απόφαση του ελεγκτικού φορέα που επικυρώνει ίδια πράξη του συμμορφούμενου ελεγχόμενου φορέα, αφού αυτό ισοδυναμεί με συμμόρφωση προς εαυτόν), όμως και πάλι για τους ίδιους ως άνω λόγους ορθά και σύννομα εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης. Ήτοι επειδή ειδικότερα ούτε έχει ανασταλεί η απόφαση ΑΕΠΠ 993/2020 ούτε αμφισβητείται ούτε προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συμμορφώθηκε πλήρως προσηκόντως και παραδεκτά με το σαφές γράμμα της απόφασης ΑΕΠΠ 993/2020. Επομένως σε κάθε περίπτωση είναι απαράδεκτη και απορριπτέα η υπό εξέταση προσφυγή καθόσον δεν χωρεί προσφυγή κατά απόφασης συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα με απόφαση ΑΕΠΠ (βλ. εκτενώς σκέψεις 27, 28), διότι η υποχρέωση συμμόρφωσης με ισχύουσα και δεσμευτική απόφαση ΑΕΠΠ αποτελεί εκ του νόμου υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα.

30. Επειδή και ανεξαρτήτως της σκέψης 29 εν προκειμένω, στους λόγους III.A.1, III.A.2 της προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα: ι) Επικαλούμενη τα άρθ. 12.1, 12.2, 12.3 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι κατά την προσφυγή προκύπτει ασάφεια περί το ύψος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, λόγω φερόμενης αντιφατικότητας των εγγράφων της προσφοράς, και περαιτέρω ii) Επικαλούμενη το άρθ. 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, το άρθ. 88 του ν. 4412/2016, το άρθ. 12 της διακήρυξης, και συγκρίνοντας τα κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με τα αντίστοιχα κονδύλια της δικής της οικονομικής προσφοράς, ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της

## Αριθμός απόφασης: 1573/2020

παρεμβαίνουσας είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως μη καλύπτουσα τα επιβαλλόμενα -κατά την προσφυγή- *κόστη έκδοσης εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κόστος \*\*\*\*\* για τεχνικό ασφαλείας και γιατρό εργασίας, κόστη εποπτείας και λοιπά κόστη, Κόστη έκδοσης άδειας \*\*\*\*\* σύμφωνα με τον την ΥΑ 4434/2008, Κόστος Εξοπλισμού (ιματισμού, υποδημάτων, μέσων ατομικής προστασίας)*. Όμως οι ίδιοι ακριβώς λόγοι ισχυρισμοί αιτιάσεις της υπό κρίση προσφυγής έχουν ήδη προβληθεί αυτολεξεί με την προσφυγή της ΓΑΚ ΑΕΠΠ 837/3-7-2020, εφ' ής εξεδόθη η με αριθ. 993/27-8-2020 απόφαση ΑΕΠΠ με την οποία απορρίφθηκαν λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος (βλ. εκτενώς σκέψη 20). Συνεπώς η υπό κρίση προσφυγή με την οποία αμφισβητούνται αδιακρίτως τόσο η απόφαση ΑΕΠΠ 993/2020 όσο και η απόφαση ΑΕΠΠ 994/2020 δια της αμφισβήτησης της προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης, ασκείται περαιτέρω απαραδέκτως. Και τούτο διότι i) Ως προς μεν την αμφισβήτηση της απόφασης ΑΕΠΠ 993/2020 η υπό κρίση προσφυγή συνιστά ανεπίτρεπτη δεύτερη προσφυγή που προσκρούει στο ρητό γράμμα του άρθ. 367 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (σκέψη 24, βλ. και νομολογία σκέψη 25), και ii) Ως προς δε την αμφισβήτηση της απόφασης ΑΕΠΠ 994/2020 η υπό κρίση προσφυγή συνιστά ανεπίτρεπτη προσφυγή κατά απόφασης ΑΕΠΠ επί προσφυγής άλλου και δη επί προσφυγής της νυν παρεμβαίνουσας και προσκρούει στο ρητό γράμμα του άρθ. 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (σκέψη 23). Όμως και ανεξαρτήτως αυτών ήδη άπαντες οι ουσιαστικοί νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί της υπό κρίση προσφυγής ως και άπαντες οι ισχυρισμοί περί του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας εκκρεμοδικούν και κρίνονται ήδη ενώπιον του επιληφθέντος ΔΕφΚομοτηνής (βλ. εκτενώς σκέψη 20). Συνεπώς και για τον λόγο αυτό περαιτέρω απαραδέκτως φέρονται για εκ νέου επάλληλη κρίση ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπό κρίση προσφυγή.

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

33. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

34. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 32, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 13 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 3 Δεκεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**