

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 137/2021 Πράξη της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1610/12.08.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στον ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ... απόφασης περί έγκρισης του από ... Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την επαναξιολόγηση και εκ νέου βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών και κατακύρωση του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός σε αυτόν καθώς και να επαναξιολογηθούν και επαναβαθμολογηθούν η προσφορά του και η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1573/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.017 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 11.08.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 403.225,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ. 2γ και 32Α του ν. 4412/2016 κάλεσε τέσσερις οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για ..., με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 500.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Σημειώνεται ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.08.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, δοθέντος ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στους συμμετέχοντες στις 5.08.2021 και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή στις 12.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προσφυγής μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

## Αριθμός απόφασης: 1573/2021

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2123/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για την προδικαστική προσφυγή και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 20.08.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 5256/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει κατακυρωθεί σε αυτόν ο διαγωνισμός και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 26.08.2021 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 30.08.2021 υπέβαλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 31.08.2021 υπέβαλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής,

## Αριθμός απόφασης: 1573/2021

κρίθηκαν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος, οι οποίες αξιολογήθηκαν με 114,49 και 109,67 βαθμούς αντίστοιχα, ο δε προσφεύγων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός σε αυτόν και ο παρεμβαίνων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατά της εν λόγω απόφασης ο παρεμβαίνων άσκησε τη με αριθμό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 749/2021 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. ... απόφαση της ΑΕΠΠ και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς το σκέλος που αφορά τη βαθμολόγηση των προσφορών του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος. Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. ... απόφαση της ΑΕΠΠ, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία εγκρίθηκε το από ... Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί επαναξιολόγησης/ επαναβαθμολόγησης των προσφορών, αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων και κατακυρώνεται ο διαγωνισμός σε αυτόν, ενώ ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

13. Επειδή ο προσφεύγων με τους υπ' αριθμ. Α' έως ΛΣΤ' λόγους της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι παρουσιάζει αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

14. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, με την υπ' αριθμ. ... απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε την 1.04.2021 στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι πλήρης και σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αποδεχόμενη το σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Περαιτέρω, με την ως άνω απόφαση η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε τον προσφεύγοντα προσωρινό ανάδοχο, ο δε παρεμβαίνων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

15. 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*

## Αριθμός απόφασης: 1573/2021

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».

16. 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».

17. Επειδή το άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου».

18. Επειδή το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016: « [...] 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.[...] 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου [...]».

19. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο

## Αριθμός απόφασης: 1573/2021

της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

20. 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 παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της ΑΕΠΠ (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 916/2020). 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

## Αριθμός απόφασης: 1573/2021

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 αποφάσεως της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑθ 3228/2015 ).

21. 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. 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 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 (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1573/2020). 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). 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.

22. Επειδή, έχει κριθεί ότι διαγωνιζόμενος ο οποίος έχει ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης της υπό ανάθεση σύμβασης, ως έχων υποβάλει τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και κατ' επέκταση, για την άσκηση αναστολής εκτέλεσης, κατά της αποδοχής της προσφοράς διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα που κατετάγη μετά από αυτόν στον πίνακα οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 358, 356/2016, 714,2012, ΔΕφΑΘ 276/2019). Ωστόσο, λίαν προσφάτως εκρίθη (ΣΤΕ 1573/2019) ότι «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α' 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή πράξης, η εξέταση επί της ουσίας των προβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της ..... , αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣτΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως). Εξάλλου, η διαμορφωθείσα από το ΔΕΕ και το Συμβούλιο της Επικρατείας νομολογία περί του εννόμου συμφέροντος του “μη οριστικώς αποκλεισθέντος” να προβάλλει λόγους περί αποκλεισμού της προσφοράς ανθυποψηφίων του αποβλέποντας στην προσδοκία του περί ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, ούτως ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να μετάσχει στο νέο διαγωνισμό θεραπεύοντας τις πλημμέλειες της προσφοράς του, στηρίζεται στην (πραγματική) προϋπόθεση ότι αυτός προβάλλει τις αιτιάσεις κατά των προσφορών των ανθυποψηφίων του ευθέως (και προφανώς και επικαίρως) με προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων με τις οποίες αυτές έγιναν δεκτές και όχι, ως εν προκειμένω, αμυνόμενος με παρέμβαση που ασκεί στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής ανθυποψηφίου του κατά πράξης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του ίδιου (μη οριστικώς αποκλεισθέντος). Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ' αριθμ. ....απόφαση



## Αριθμός απόφασης: 1573/2021

του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της..... Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου....». Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Περαιτέρω, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών

## Αριθμός απόφασης: 1573/2021

συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1573/2019 σκέψη 10). Επομένως, βάσει της ως άνω πρόσφατης νομολογίας, ο προσφεύγων, ως προσωρινός ανάδοχος, είχε έννομο συμφέρον ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αριθμ ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω αποκλίσεων από όρους και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα στο υπόμνημά του τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Σημειωτέον ότι ο προσφεύγων στο πλαίσιο συζήτησης της με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 749/2021 προδικαστικής προσφυγής του νυν παρεμβαίνοντος είχε ασκήσει την από 19.04.2021 παρέμβαση προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, και λόγους απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Ως δε κρίθηκε με την υπ' αριθμ. 1010/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, ο νυν προσφεύγων «... σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως προβάλλει δια της παρέμβασης λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, αφού τούτο δύναται να λάβει χώρα μόνο δια προσφυγής, την οποία ασχέτως ότι αναδείχθηκε ανάδοχος δύνατο να ασκήσει ο παρεμβαίνων ενόψει ακριβώς προστασίας του από προσφυγή του νυν προσφεύγοντος συνδιαγωνιζομένου (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 1573/2019) και ενώ δια της παρέμβασης δύναται να προβληθούν αποκλειστικά λόγοι περί απόρριψης της προσφυγής και υπεράσπισης του κύρους της προσβαλλομένης ως προς τα προσβαλλόμενα δια της προσφυγής κεφάλαια αυτής. Τούτο ενώ άλλωστε, ουδόλως ο παρεμβαίνων επικαλείται κάποια ίδια έλλειψη ή ίδια επί ποινή αποκλεισμού ίδια πλημμέλεια του προσφεύγοντος ή ίδια πλημμέλεια που αύξησε τη βαθμολογική μεταχείριση του τελευταίου, κατά τρόπο που στερεί στον προσφεύγοντα το έννομο συμφέρον αντίστοιχης προβολής των οικείων ισχυρισμών κατά του παρεμβαίνοντος». Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων, ως

## Αριθμός απόφασης: 1573/2021

προσωρινός ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού, εδύνατο μετ' εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει δια προδικαστικής προσφυγής την υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 19, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει το πρώτον με την παρούσα προσφυγή ισχυρισμούς περί πλημμελειών της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω μη πλήρωσης των όρων και τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Σε κάθε δε περίπτωση, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 20-21 οι εν λόγω ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως με την παρούσα προσφυγή, καθώς συνιστούν αμφισβήτηση των ήδη κριθέντων με την υπ' αριθμ. 1010/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ περί δυνατότητας του προσωρινού αναδόχου να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής προβάλλοντας λόγους περί της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

23. Επειδή περαιτέρω, ως έχει ήδη εκθεθεί υπό σκέψη 12, η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά συμμόρφωση στην υπ' αριθμ. 1010/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής μόνον ως προς το σκέλος που αφορά τη βαθμολόγηση των προσφορών του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος σε συγκεκριμένα κριτήρια αξιολόγησης και όχι ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή των τεχνικών προσφορών του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος. Ουδόλως δε η αναθέτουσα αρχή προέβη με την προσβαλλόμενη απόφαση σε εκ νέου κρίση περί της αποδοχής των προσφορών του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος παρά μόνον σε επαναβαθμολόγηση στα κριτήρια εκείνα που η βαθμολογία των προσφορών του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος, όπως αποτυπώθηκε στην υπ' αριθμ. ... απόφαση, κρίθηκε ακυρωτέα με την υπ' αριθμ. 1010/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Ωστόσο, με τους υπ' αριθμ. ΛΑ, ΛΓ, ΛΔ και ΛΕ λόγους της προσφυγής που αφορούν τη βαθμολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στα κριτήρια αξιολόγησης που επανεξέτασε η αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1010/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, ενώ

## **Αριθμός απόφασης: 1573/2021**

ο προσφεύγων δεν προβάλλει ότι η εκ νέου βαθμολόγηση των προσφορών του και του παρεμβαίνοντος συνιστά πλημμελή συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής στην υπ' αριθμ. 1010/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Το δε γεγονός ότι ο έλεγχος των προσφορών διεξάγεται σε ένα στάδιο, επί των αποτελεσμάτων του οποίου εκδίδεται μια ενιαία απόφαση δεν νομιμοποιεί το προσφεύγοντα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τα κεφάλαια εκείνα με τα οποία η αναθέτουσα αρχή επιβεβαιώνει τα ήδη κριθέντα με την υπ' αριθμ. ... απόφαση, τη νομιμότητα της οποίας ουδόλως αμφισβήτησε ο προσφεύγων. Ως εκ τούτου, οι υπ' αριθμ. ΛΑ, ΛΓ, ΛΔ και ΛΕ λόγοι της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι με την υπό κρίση προσφυγή

24. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

27. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 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

**Αριθμός απόφασης: 1573/2021**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε την 7 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**