

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος - Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση - Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.09.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1729/7-09-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ...επί της οδού ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό 698/25.8.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 26/8/2021 καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη προγενέστερη ή μεταγενέστερη της αναθέτουσας αρχής, να γίνει δεκτή η προσφορά της και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην ίδια.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.290,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 6/09/2021 πληρωμή στην Τράπεζα ...και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και

Αριθμός απόφασης: 1654/2021

υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 258.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αρ. ...διακήρυξη προκηρύχθηκε επαναληπτικός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός (με την με αρ. ...διακήρυξη) για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια (4) μικρών λεωφορείων ΑμεΑ» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ήτοι 319.920,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (258.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ), που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 21-8-2020 με ΑΔΑΜ ... (Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18/08/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, με την με αρ. 55/2021 απόφαση της αναθέτουσας σε συνέχεια ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που είχε η υποβάλει η προσφεύγουσα, αποφασίστηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτή, απόφαση η οποία ακυρώθηκε με την με αρ. 7057/12.3.2021 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Επί της τελευταίας απόφασης ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον Ειδικής Τριμελούς Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 και εκδόθηκε η με αρ. 29^{ης}/ 2021 απόφαση της 1^{ης} Ειδικής Επιτροπής. Εν συνεχεία, με την προσβαλλόμενη με αρ. 698/25-08-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.8.2021, αποφασίστηκε η επικύρωση του υπ' αριθμ. 206473/19-08-2021 συνημμένου πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού και δη η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου της εταιρείας «...», σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ.29/2021 απόφαση της 1ης Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν.3463/2006 της Αποκεντρωμένης Διοίκησης

4. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 6.9.2021 (Δευτέρα). Κοινοποιήθηκε, δε, από την αναθέτουσα αρχή με τον αυτό τρόπο στους λοιπούς συμμετέχοντες στις 7.9.2021. Στις 17.9.2021, η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 1654/2021

απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε με τον αυτό τρόπο αυθημερόν στους συμμετέχοντες.

5. Επειδή, με την οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 (L 94, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2014/18/ΕΚ) θεσπίσθηκαν κανόνες για τις διαδικασίες σύναψης από τις αναθέτουσες αρχές, μεταξύ άλλων, συμβάσεων δημοσίων έργων, των οποίων η εκτιμώμενη αξία, εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας, είναι ίση ή ανώτερη από το όριο των 5.350.000 ευρώ (άρθρο 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ. 1 στοιχ. α΄ της οδηγίας, όπως ισχύει). Εξάλλου, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων (συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων συμβάσεων έργων), εκδόθηκε η οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 (L 395), η οποία, τροποποιηθείσα με τις οδηγίες 2007/66/ΕΚ (L 335) και 2014/23/ΕΕ (L 94), ορίζει στο μεν άρθρο 1 τα ακόλουθα: «1. ... Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ..., οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων ... λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας. 2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν ζημία στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων. 3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση». Στο δε άρθρο 2 παρ. 1 η ίδια οδηγία 89/665/ΕΟΚ διαλαμβάνει τα εξής: «Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά

Αριθμός απόφασης: 1654/2021

τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζει το άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου: α) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα ώστε να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή δημόσιας σύμβασης ή της εκτέλεσης οιασδήποτε απόφασης λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές· β) να ακυρώσουν ή να διασφαλίσουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης· γ) ...». Περαιτέρω, το Βιβλίο IV (άρθρα 345 - 374) του ίδιου ν. 4412/2016 αναφέρεται στην έννομη προστασία κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων και προβλέπει στο άρθρο 345 παρ. 1 ότι οι διατάξεις του «εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, ... με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους». Το άρθρο 346 του νόμου ορίζει στις παραγράφους 1 και 2 τα ακόλουθα: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση [της περίπτωσης α] της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να έχει 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 [και] ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ... 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την διοικητική προσφυγή». Στο άρθρο

Αριθμός απόφασης: 1654/2021

360 προβλέπονται τα εξής: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1». Το δε άρθρο 362 παρ. 4 διαλαμβάνει ότι «Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου». Εξάλλου, ο Τίτλος 3 (άρθρα 372 και 373) του εν λόγω Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 αφορά ειδικώς την δικαστική προστασία στο στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 372 του νόμου αυτού ορίζονται, μεταξύ των άλλων, τα ακόλουθα: «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή ... Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/989 .. 2. ... 3. Κατά παρέκκλιση των διατάξεων των δύο προηγούμενων παραγράφων, ... διαφορές οι οποίες προκύπτουν από την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. 4. ... Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου. 5.

Αριθμός απόφασης: 1654/2021

... 6. ... 7. Αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία σύναψης της σύμβασης με απόφαση της ΑΕΠΠ ή με απόφαση επί αίτησης αναστολής ή με προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 373».

6. Επειδή, στην παράγραφο 4 του άρθρου 102 του Συντάγματος, όπως ισχύει, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Το Κράτος ασκεί στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης εποπτεία που συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας και δεν επιτρέπεται να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση τους. Ο έλεγχος νομιμότητας ασκείται, όπως νόμος ορίζει». Εξάλλου, ο ν. 3852/2010 («Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης», ΦΕΚ Α΄ 87) ορίζει στην παράγραφο 1 του άρθρου 214, όπως το τελευταίο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 108 του ν. 4555/2018 (ΦΕΚ Α΄ 133) ότι: «Το κράτος ασκεί στους Ο.Τ.Α. και στα νομικά πρόσωπα αυτών εποπτεία, που συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας και δεν επιτρέπεται να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση τους ούτε να υπεισέρχεται σε κρίσεις για τη σκοπιμότητα της δράσης τους ή να θίγει τη διοικητική και οικονομική τους αυτοτέλεια. Ειδικότερα η κρατική εποπτεία των Ο.Τ.Α. συνίσταται: (α) σε έλεγχο των πράξεων (έλεγχος νομιμότητας) και (β) ...». Περαιτέρω, ο νόμος αυτός ορίζει και τα ακόλουθα: Άρθρο 215 (109 ν. 4555/2018) «1. Με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων, η σύμφωνα με το άρθρο 214 κρατική εποπτεία των Ο.Τ.Α. ασκείται από τις κατά τόπο αρμόδιες Αυτοτελείς Υπηρεσίες Εποπτείας Ο.Τ.Α. [ΑΥΕ Ο.Τ.Α.] 2. ... 3. Η αρμοδιότητα της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. συνίσταται στην άσκηση του ελέγχου των πράξεων των δήμων, ... σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 4 του Συντάγματος. 4. ... 5. ...», Άρθρο 216 (110 ν. 4555/2018) «1. Σε κάθε Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. συνιστάται θέση προϊσταμένου αυτής ... που φέρει τον τίτλο “Επόπτης Ο.Τ.Α.” ... 2. ... 7. ...», Άρθρο 225 («Υποχρεωτικός Έλεγχος Νομιμότητας», άρθρο 116 ν. 4555/2018) «1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων ... αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: α) ... β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, αν το τίμημα

Αριθμός απόφασης: 1654/2021

υπερβαίνει το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., γ) ... θ) ... 2. ... 3. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευσή της στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Η μη έκδοση της ειδικής πράξης του προηγούμενου εδαφίου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του Επόπτη Ο.Τ.Α. 4. ...», Άρθρο 226 («Αυτεπάγγελτος έλεγχος νομιμότητας», άρθρο 117 ν. 4555/2018) «1. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. μπορεί αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, ... για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών αφότου η απόφαση έχει δημοσιευτεί ή εκδοθεί. 2. ... 3. ...», Άρθρο 227 («Ειδική διοικητική προσφυγή ...», άρθρο 118 ν. 4555/2018) «1. Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων ..., για λόγους νομιμότητας, ενώπιον του Επόπτη Ο.Τ.Α., μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτησή της στο διαδίκτυο ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε πλήρη γνώση αυτής ... 2. ... 4. Δικαίωμα για την άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής τεκμαίρεται ότι έχουν όλοι οι αιρετοί του οικείου δήμου ..., ανεξάρτητα από το εάν έλαβαν μέρος στη συνεδρίαση κατά την οποία ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση, εφόσον δεν την υπερψήφισαν ... 5. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. αποφαινεται επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο (2) μηνών από την υποβολή της. Αν παρέλθει η ανωτέρω προθεσμία θεωρείται ότι η προσφυγή έχει σιωπηρά απορριφθεί. 6. Η άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ένδικων βοηθημάτων ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων», Άρθρο 230 (άρθρο 121 ν. 4555/2018) «1. ... 3. Οι αποφάσεις του Επόπτη Ο.Τ.Α. προσβάλλονται στα αρμόδια δικαστήρια με τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία», Άρθρο 238 («Εποπτεία των Ο.Τ.Α. μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ...», άρθρο 131 ν. 4555/2018) «1. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, κατά τα άρθρα 225 έως 227, ασκείται από τον Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α' 114), οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση ... 2. Όπου στα ανωτέρω άρθρα

Αριθμός απόφασης: 1654/2021

αναφέρεται ο Επόπτης Ο.Τ.Α., κατά το μεταβατικό διάστημα, νοείται ο Συντονιστής της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... 4. Η έναρξη λειτουργίας κάθε Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. διαπιστώνεται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών. 5. ... 6. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 6 του άρθρου 227. 7. ...». Στο δε άρθρο 151 του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (ΦΕΚ Α΄ 114), Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων προβλέπεται ότι: «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα [ήδη του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης] ... ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου ...» ενώ στο άρθρο 152 του ίδιου Κώδικα ορίζεται, εκτός των άλλων, ότι: «1. Στην έδρα κάθε Περιφέρειας συνιστάται τουλάχιστον μία (1) τριμελής Ειδική Επιτροπή ... 2. Η Ειδική Επιτροπή ασκεί έλεγχο νομιμότητας και εκδίδει απόφαση επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της ... 4. Οι αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής προσβάλλονται μόνο στα αρμόδια δικαστήρια».

7. Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια των άρθρων 225 έως 227 του ν. 3852/2010, με τις οποίες επιδιώκεται η τήρηση της αρχής της νομιμότητας και ο εξοβελισμός από την έννομη τάξη των παρανόμων πράξεων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, ο έλεγχος που ασκείται από την Εποπτική Αρχή (Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης) δεν εξαντλείται στην διαπίστωση του νόμιμου ή παράνομου χαρακτήρα της πράξης του Ο.Τ.Α. Σε περίπτωση που η ελεγχόμενη πράξη κριθεί παράνομη, είτε στα πλαίσια του αυτεπάγγελτου -υποχρεωτικού ή μη- ελέγχου νομιμότητας, είτε κατόπιν προσφυγής θιγομένου, το εποπτικό όργανο οφείλει να την ακυρώσει.

8. Επειδή, με την ΕΑ ΣΤΕ 54/2021 κρίθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής «10. Επειδή, όπως προκύπτει από τις παρατεθείσες στην σκέψη 5 διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η παροχή δικαστικής προστασίας κατά τον νόμο αυτόν αφορά διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εντάσσονται στην διαδικασία που προηγείται της συνάψεως των συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του νόμου, ως τέτοιες δε πράξεις ή παραλείψεις νοούνται όχι μόνον εκείνες, οι οποίες εκδίδονται ή εκδηλώνονται κατά την διαδικασία, η οποία αρχίζει με την οικεία προκήρυξη και ολοκληρώνεται με την πράξη ανάθεσης της σύμβασης στον ανάδοχο,

Αριθμός απόφασης: 1654/2021

αλλά και οι πράξεις με τις οποίες ασκήθηκε έλεγχος νομιμότητας επί των πράξεων αυτών της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ 2/2021). Δικαίωμα δε άσκησης αίτησης αναστολής και αίτησης ακυρώσεως κατά το άρθρο 372 του ν. 4412/2016 έχει στην περίπτωση αυτή όχι μόνον ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση της σύμβασης αλλά και η αναθέτουσα αρχή, της οποίας οι πράξεις ακυρώθηκαν κατ' ενάσκηση ελέγχου νομιμότητας (πρβλ. Ε.Α. 104/2018, υπό το προϊσχύσαν καθεστώς του ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α' 173). Και τούτο διότι ο ν. 4412/2016, με το άρθρο 346 παρ. 2 εδαφ. β', έκανε χρήση της ευχέρειας που του παρέχει το ενωσιακό δίκαιο, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, και εξομοίωσε, από την άποψη που ενδιαφέρει εν προκειμένω, την αναθέτουσα αρχή με τον οικονομικό φορέα, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση. Εξάλλου, κατά των εκδιδομένων κατ' ενάσκηση ελέγχου νομιμότητας ως άνω πράξεων δεν απαιτείται η εκ μέρους του θιγομένου προηγούμενη άσκηση (και απόρριψη) προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ ως προϋπόθεση της παραδεκτής ασκήσεως αιτήσεως αναστολής και αιτήσεως ακυρώσεως. Τούτο προκύπτει από την όλη οικονομία των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, με τις οποίες σκοπείται η θέσπιση μίας ταχείας και αποτελεσματικής παροχής δικαστικής προστασίας, και ιδίως από την διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 362 του νόμου αυτού -με την οποία ορίζεται ότι κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου, δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής-, αναλόγως εφαρμοζόμενη (πρβλ. Ε.Α. 85/2002 υπό το κράτος του ν. 2522/1997, ΦΕΚ Α' 178)...[...].

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 231 του Ν. 3852/2010: «ΟΤΑ, ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΗΣ-Εκλογές κλπ», ως ισχύει: «άρθρο 231: «Υποχρέωση Συμμόρφωσης»: « 1. Τα συλλογικά και μονομελή όργανα των δήμων και των περιφερειών, καθώς και τα νομικά πρόσωπα και οι σύνδεσμοι αυτών έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης χωρίς καθυστέρηση προς τις αποφάσεις του Επόπτη Ο.Τ.Α. που εκδίδονται σύμφωνα με τα άρθρα 225 έως 228. 2. Την υποχρέωση της παραγράφου 1 έχει και το πάσης φύσεως προσωπικό που υπηρετεί στα νομικά πρόσωπα της παραγράφου 1 με οποιαδήποτε σχέση εργασίας. 3. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων των παραγράφων 1 και 2 συνιστά σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά κατά τις οικείες διατάξεις που διέπουν τους αιρετούς και το

Αριθμός απόφασης: 1654/2021

προσωπικό των ανωτέρω νομικών προσώπων.» Επομένως, ανεξαρτήτως, έλλειψης νόμιμου ερείσματος ελέγχου των πράξεων των εποπτικών οργάνων των ΟΤΑ από την ΑΕΠΠ (βλ. και ΣτΕ 770/2021), σε κάθε περίπτωση δεδομένης της δεσμευτικότητας της πράξης με την οποία συμμορφώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, και της μη επίκλησης της προσφεύγουσας λόγων πλημμελούς συμμόρφωσης αυτής, απαραδέκτως προσβάλλεται κατ' ουσίαν εμμέσως η με αρ. 29ης/ 2021 απόφαση της 1ης Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 από την οποία δεν μπορούσε να αποστεί η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη. Εξάλλου, ούτε αυτό, ήτοι την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποστεί προβάλλεται εναργώς με τους λόγους της προσφυγής, ενώ δεδομένης της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής, παρίστανται αλυσιτελείς οι σχετικοί με την έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ισχυρισμοί.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και συνακόλουθα το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 4 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Σάββας Μακρίδης