

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2340/21.12.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ... ..., οδός ... (θέση «...»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της υπ' αριθ. 25/8642/09.12.2021 απόφασης του Προέδρου του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη»), κατά το μέρος που αποφασίσθηκε η αποδοχή των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «....».

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στ.. ... στον ... (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία αποφασίσθηκε η αποδοχή των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα και η κατακύρωση σ' αυτόν του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων ζητά να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη πράξη και να υπογραφεί η σύμβαση.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 850 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 20.12.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 170.000 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

2. Επειδή δυνάμει της υπ' αριθ. ... διακήρυξης προκηρύχθηκε μειοδοτικός διαγωνισμός που διενεργήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης των ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων του ... για δώδεκα μήνες, εκτιμώμενης αξίας 170.000 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 24.06.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20.12.2021 στην ΑΕΠΠ και λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9.12.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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. Επισημαίνεται ότι η προσφυγή κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ, δοθέντος ότι από 15/12/2021 μέχρι τις

Αριθμός απόφασης: 227/2022

23/12/2021 υπήρχε πιστοποιημένη τεχνική αδυναμία στο Υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες – Υπηρεσίες.

6. Επειδή στις 23.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 3257/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 30.12.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 7810/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} 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.

11. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 232892 και 233530 προσφορές τους αντίστοιχα. Στις 16/7/2021 η επιτροπή διαγωνισμού, με το πρακτικό 1, αξιολογώντας τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές διαπίστωσε ότι όλοι οι οικονομικοί φορείς πληρούσαν τις απαιτήσεις που προβλέπονταν από τη διακήρυξη, και με το πρακτικό 2, αξιολογώντας τις οικονομικές προσφορές, κατέταξε τον παρεμβαίνοντα πρώτο σε σειρά μειοδοσίας, ανακηρύσσοντας τον προσωρινό ανάδοχο, και τον προσφεύγοντα δεύτερο σε σειρά μειοδοσίας. Με το από 3/9/2021 πρακτικό 2 η επιτροπή διαγωνισμού εξέτασε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και διαπίστωσε ότι ο παρεμβαίνων πληρούσε τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού. Τα ως

Αριθμός απόφασης: 227/2022

άνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. πρωτ. 25/6018/10.9.2021 απόφαση κατακύρωσης του Προέδρου του ΔΣ του ...

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι με την υπ' αριθ. 25/6018/10-9-2021 απόφαση του Προέδρου του ΔΣ του ..., μετά τον έλεγχο των αποδεικτικών μέσων από την Επιτροπή Διαγωνισμού, κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός «Παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης των ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων του ... στον παρεμβαίνοντα. Κατά της υπ' αριθ. 25/6018/10-9-2021 απόφασης κατακύρωσης ο προσφεύγων άσκησε την από 20/9/2021 προδικαστική προσφυγή του ενώπιον της ΑΕΠΠ ζητώντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποφασίσθηκε η αποδοχή του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα (παρεμβαίνοντα), για τους τρεις λόγους που ανέφερε στην προσφυγή του, ήτοι λόγω έλλειψης υποβολής φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, λόγω ελλιπούς υποβολής δικαιολογητικών νόμιμης σύστασης και μεταβολών και λόγω ελλιπούς απόδειξης της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4. περ. β' της διακήρυξης περί μη πτώχευσης κλπ. Επί της ως άνω προσφυγής εκδόθηκε η από 17/11/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ 1697/2021, με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 25/6018/10-9-2021 απόφαση κατακύρωσης του Προέδρου του ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, κάνοντας εν μέρει δεκτό τον πρώτο λόγο της προσφυγής (ως προς τη μη υποβολή φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών) και απορρίπτοντας κατά τα

Αριθμός απόφασης: 227/2022

λοιπά. Με την υπ' αριθ. 25/8083/23-11-2021 απόφαση ακύρωσης της πράξης κατακύρωσης του Προέδρου του ΔΣ του ... ανακλήθηκε η υπ' αριθ. 25/6018/10-9-2021 απόφαση κατακύρωσης, σε συμμόρφωση προς την απόφαση της ΑΕΠΠ 1697/2021 και κλήθηκε η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού να ζητήσει και να εξετάσει τα συμπληρωματικά έγγραφα του οικονομικού φορέα ..., σύμφωνα με το διατακτικό της απόφασης 1697/2021 της ΑΕΠΠ και να αποφανθεί επί του παραδεκτού της προσφοράς. Με το υπ' αριθ. 7/8250/29-11-2021 πρακτικό αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή διαγωνισμού τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίστηκαν σε συμμόρφωση προς την απόφαση της ΑΕΠΠ 1697/2021 και με την από 8/12/2021 απόφαση της 56^{ης} συνεδρίασης του ΔΣ, η οποία ενσωματώθηκε στην υπ' αριθ. 25/8642/9-12-2021 απόφαση – κατακύρωσης του Προέδρου του ΔΣ του ..., εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης- κατακύρωσης (25/8642/9-12-2021) στρέφεται ο προσφεύγων με την υπό κρίση προσφυγή του ζητώντας την ακύρωσή της.

14. Επειδή ο προσφεύγων, με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής του κατά της υπ' αριθ. 25/8642/9-12-2021 προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης, υποστηρίζει ότι: *«τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας ... δεν καλύπτουν το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 περ. γ' της Διακήρυξης, καθώς δεν αποδεικνύεται ότι η εν λόγω εταιρεία διαθέτει τον απαιτούμενο αριθμό προσωπικού, ήτοι τουλάχιστον τέσσερα (4) άτομα τεχνικό προσωπικό για την επίβλεψη λειτουργίας, την τεχνική υποστήριξη και τις επισκευές των ηλεκτρικών εγκαταστάσεων του πλέον ενός (1) ηλεκτρολόγου Μηχανικού Π.Ε. ή Τ.Ε. με δεκαετή τουλάχιστον εμπειρία στη λειτουργία και συντήρηση παρόμοιων εγκαταστάσεων ως υπεύθυνο ελέγχου και επίβλεψης των σχετικών υπηρεσιών. Η δε δήλωση του ονόματος του κ. ... είναι εσφαλμένη αφού από τον Πίνακα Προσωπικού (Εντυπο Ε4) που προσκομίζουμε και επικαλούμαστε προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος ηλεκτρολόγος εργάζεται από την 1^η-09-2021 στην δική μας εταιρεία με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και πλήρη απασχόληση, ενώ ταυτόχρονα αποδεικνύεται ότι η εταιρεία ... δεν πληροί τις απαραίτητες προϋποθέσεις για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που ζητά η Διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού».*

Αριθμός απόφασης: 227/2022

15. Επειδή ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι: «Ι. 2. Επί της προδικαστικής αυτής προσφυγής του οικονομικού φορέα «...» εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1697/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ (Σχετικό 4). Κατά το διατακτικό της απόφασης, «ακυρώνεται η υπ' αριθμ. 25/6016/10.9.2021 απόφαση του Προέδρου του ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, κατά προηγούμενη παράλειψη όσων ορίζονται στην ανωτέρω σκέψη 3 και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να άρει την οικεία έλλειψη, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην ανωτέρω σκέψη αυτή» (σελ. 13 της απόφασης). Περαιτέρω, και σύμφωνα με την σκέψη 3 της ίδιας απόφασης, «προκύπτει έλλειψη εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, όσον αφορά φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα με χρόνο ισχύος που καλύπτει το χρονικό σημείο της από 12.7.2021 υποβληθείσας προσφοράς του...» (σκ. 3, σελ. 5 της απόφασης). Περαιτέρω, «...οι ως άνω ελλείψεις είναι συμπληρωτέες κατ' άρ. 3.2 της διακήρυξης...» (σκέψη 3 σελ. 8). Έτσι, «... ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, να ακυρωθεί κατόπιν τούτου η άνευ ετέρου έγκριση δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, κατά προηγούμενη παράλειψη κλήσης του κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όπως πλέον ισχύει, ως και κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης, να συμπληρώσει σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή, τις ως άνω ελλείψεις του, ήτοι περί μη υποβολής αποδεικτικού εκπλήρωσης φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να άρει την ανωτέρω παράλειψη και να προβεί σε όσα ορίζει σχετικά το νυν άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, κατόπιν του άρ. 43 Ν. 4782/2021 και το άρ. 3.2 της διακήρυξης, καλώντας τον παρεμβαίνοντα προς συμπλήρωση των οικείων ελλείψεων κατά την εκ της ως άνω διάταξης νόμου, πλέον ισχύουσα διαδικασία» (σκ. 3 σελ. 9 της απόφασης ΑΕΠΠ 1697/2021). Δηλαδή, από τα παραπάνω προκύπτουν, πέραν πάσης αμφιβολίας και αμφισβήτησης, τα εξής: Πρώτον, με την απόφαση 1697/2021 της ΑΕΠΠ στην αναθέτουσα Αρχή αναπέμφθηκε η υπόθεση, μόνον ως προς τα αποδεικτικά εκπλήρωσης φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, τα οποία κρίθηκαν αρχικά ως ελλιπή αλλά με δυνατότητα αναπλήρωσης, κατά το (νέο) άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει. Δεύτερον, οι αιτιάσεις του οικονομικού φορέα «....»

Αριθμός απόφασης: 227/2022

στην από 20.9.2021 (ΓΑΚ 1780/21.9.2021) προδικαστική προσφυγή αφορούσαν αποκλειστικά αυτήν την έλλειψη ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας της εταιρίας μας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, καθώς και κάποια δικαιολογητικά νόμιμης σύστασης και μεταβολών του νομικού της προσώπου, για τα οποία όμως κρίθηκε από την ΑΕΠΠ ότι δεν υφίστατο ουδεμία έλλειψη. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας «...», δηλαδή, αν και αποδεδειγμένα γνώριζε ότι ο ηλεκτρολόγος ... δεν ανήκε πλέον στο δυναμικό της εταιρείας μας, διότι από 1^η Σεπτεμβρίου 2021 ήταν ήδη υπάλληλός της, δεν διατύπωσε στην από 20.9.2021 προδικαστική της προσφυγή κανένα ισχυρισμό ή αιτίαση ως προς το ζήτημα αυτό. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την υπ' αριθμ. 25/8083/23.11.2021 απόφαση του κ. Προέδρου του ΔΣ του ... (Σχετικό 5), σύμφωνα με την οποία ανακλήθηκε η κατακύρωση και κλήθηκε η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού να ζητήσει και εξετάσει τα συμπληρωματικά έγγραφα από την εταιρεία μας «σύμφωνα με το ν. ... την Διακήρυξη του Διαγωνισμού και την απόφαση 1697/2021 της ΑΕΠΠ και να αποφανθεί επί του παραδεκτού της προσφοράς». Δηλαδή, η ΑΕΠΠ έκρινε ως ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης την φορολογική και ασφαλιστική μας ενημερότητα και ο Πρόεδρος του ΔΣ του ΟΑΚΑ (αναθέτουσας Αρχής) ζήτησε, σε εκτέλεση της απόφασης αναπομπής της ΑΕΠΠ από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, να μας καλέσει και να ζητήσει από την εταιρεία μας αυτά τα συμπληρωματικά έγγραφα. Σε εκτέλεση των ανωτέρω, και αφού κλήθηκε (Σχετικό 7), η εταιρεία μας προσκόμισε αρμοδίως και εντός της ταχθείσας σε αυτήν προθεσμίας τα ελλείποντα έγγραφα, δηλαδή ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα (Σχετικό 8). Περαιτέρω, και για την πληρότητα της υπόθεσης και εκ περισσού, προσκομίσαμε εκ νέου και όλα τα έγγραφα που αφορούσαν την συμμετοχή μας στον Διαγωνισμό στις 25.11.2021 (Σχετικό 9).

Ι. 3. Εν συνεχεία, και ενώ ελέγχθηκαν από την Επιτροπή του Διαγωνισμού τα ως άνω ελλείποντα δικαιολογητικά (κατά την ΑΕΠΠ 1607/2021, ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα) άσκησε εκ νέου προδικαστική προσφυγή, κατά της υπ' αριθμ. 25/8642/9.12.2021 απόφασης του κ. Προέδρου του ΔΣ του ... (Σχετικό 1), δυνάμει της οποίας κατακυρώθηκε ο ένδικος Διαγωνισμός στην εταιρεία μας, κατόπιν της απόφασης της 5^{ης} Συνεδρίασης της 8.12.2021 του Διοικητικού Συμβουλίου του ... ως αναθέτουσας Αρχής, μετά το Πρακτικό υπ' αριθμ. 3/29.11.2021 της Επιτροπής του Διαγωνισμού (Σχετικό 2), κατά το

Αριθμός απόφασης: 227/2022

οποίο η εταιρεία μας πληρούσε τους όρους της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. Με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων οικονομικός φορέας αναφέρεται στην συμπερίληψη στον πίνακα διάθεσης προσωπικού του ηλεκτρολόγου ..., ο οποίος από 1^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 ανήκει στο προσωπικό της προσφεύγουσας εταιρείας «.....». [...]

II. 1. Επειδή κατά την αρχή του επίκαιρου, κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει σε μια διαγωνιστική διαδικασία δύναται να προσβάλλει παραδεκτά τις δυσμενείς πράξεις που τον αφορούν εντός των προβλεπόμενων αποκλειστικών προθεσμιών και όχι σε μεταγενέστερο στάδιο (ΠΑΙΚΟΣ σελ. 1170). Κατ' εφαρμογήν, δηλαδή, της αρχής του επίκαιρου της προσβολής των επιμέρους πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών δεν επιτρέπεται επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξης του διαγωνισμού που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επίκαιρος [επικαίρως] (ΑΕΠΠ 294/2020). Ο κανόνας αυτός τίθεται προς εξυπηρέτηση τόσο του δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ ΕΑ 275/2018), διότι εξασφαλίζει την απρόσκοπτη και ταχεία διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών, όσο και των ίδιων των διαγωνιζόμενων. Η εν λόγω αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού γίνεται δεκτή από τη νομολογία (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση της 8.5.2014, C-161/12, *Idrodynamica Spurgo Velox*, ΣτΕ (Ολ) 1819/2020), ενώ εντάσσεται και στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΑΕΠΠ 255/2021, ΑΕΠΠ 294/2020 όπως αυτές παραπέμπουν στις ΣτΕ (ΕΑ) 305/2011, 65/2012). Στην κρινόμενη περίπτωση, η εταιρεία μας ως συμμετέχουσα στον Διαγωνισμό υπέβαλε δικαιολογητικά συμμετοχής την 12^η Ιουλίου 2021 (Σχρετικό 6) και στη συνέχεια υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που της ζητήθηκαν την 24^η Αύγουστου 2021. Η συγκεκριμένη ημερομηνία είναι κρίσιμη, καθόσον εκείνη την χρονική στιγμή ο ηλεκτρολόγος ... ανήκε στο δυναμικό της εταιρείας και δηλώθηκε στον πίνακα διαθέσιμου προσωπικού, υπό τους όρους του άρθρου 2.2.6.γ' (σελ. 19-20) της

Αριθμός απόφασης: 227/2022

Διακήρυξης, και στο πλαίσιο της τεχνικής επαγγελματικής της ικανότητας. Ο ανωτέρω ... ξεκίνησε επαγγελματική συνεργασία με τον οικονομικό φορέα και ήδη προσφεύγοντα «...» την 1^η Σεπτεμβρίου 2021, όπως προκύπτει και από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της προσφεύγουσας, δηλαδή μεταγενέστερα της εκ μέρους μας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, που έγινε την 24^η Αυγούστου 2021, και κατά πολύ προγενέστερα της υποβολής της με αριθμό ΓΑΚ 1780/2021 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα «...», που έγινε την 20^η Σεπτεμβρίου 2021. Υπογραμμίζεται ότι ο ... από 1.9.2021 δεν ξεκίνησε επαγγελματική συνεργασία με μια τρίτη εταιρεία, αλλά ακριβώς με την προσφεύγουσα «...». Είναι δηλαδή αυταπόδεικτο και συντρέχει πέραν πάσης αμφιβολίας το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας «...» γνώριζε από την 1^η Σεπτεμβρίου 2021 ότι ο ... δεν ανήκε πλέον στο δυναμικό ηλεκτρολόγων της εταιρείας μας. Ωστόσο, και ενώ η υπόθεση βρισκόταν (και εξακολουθεί να βρίσκεται) στην φάση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του μειοδότη, με την αρχική από 20^η Σεπτεμβρίου 2021 προσφυγή του ο οικονομικός φορέας «...», αν και είχε πλήρη γνώση του γεγονότος, εν όψει και των από 24.8.2021 δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν προέβαλε κανένα λόγο ή ισχυρισμό αναφορικά με την αποχώρηση του ηλεκτρολόγου ... από την εταιρεία μας. Η γνώση αυτή συνέτρεχε ήδη από 1^η Σεπτεμβρίου 2021, ημερομηνία κατά την οποία ξεκίνησε η επαγγελματική συνεργασία ... με την «...», και κατά συνέπεια κάθε λόγος ή ισχυρισμός για το ζήτημα αυτό θα έπρεπε να συμπεριληφθεί στην από 20.9.2021 προδικαστική προσφυγή. Κατά συνέπεια, ο συγκεκριμένος (και μοναδικός) λόγος της προσφυγής, αναφορικά με την εργασιακή κατάσταση ... και την αποχώρησή του από την εταιρεία μας, προβάλλεται ανεπίκαιρα και εκπρόθεσμα και τυγχάνει απορριπτέος, πρωτίστως ως απαράδεκτος. II. 2. Επειδή περαιτέρω η παρ. 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, όπως η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 44 του ν. 4782/2021, προβλέπει τρεις φάσεις ελέγχου δικαιολογητικών και ορίζει τα εξής: «Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης

Αριθμός απόφασης: 227/2022

σύμβασης». Στην κρινόμενη περίπτωση, βρισκόμαστε πέραν πάσης αμφιβολίας στην περιγραφόμενη φάση του εδαφίου β', δηλαδή στον έλεγχο δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν κατά το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 όπως ισχύει. Τούτο άλλωστε συνομολογεί σαφώς και ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, αναφέροντας στην σελίδα 8 της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής του ότι στρέφεται κατά της απόφασης του Προέδρου του ΔΣ της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία ο επίμαχος Διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην εταιρεία μας. Επ' αυτού, σημειώνουμε τα εξής: Η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία βρίσκεται στο κατά το εδάφιο β' της παρ. 1 του άρθρου 104 στάδιο του ελέγχου δικαιολογητικών ήδη προ της 24^η Αυγούστου 2021, όταν και υποβάλαμε δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ακολούθησε η πρώτη (από 20.9.2021) προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....», η απόφαση 1697/2021 της ΑΕΠΠ με την οποία η υπόθεση αναπέμφθηκε στην αναθέτουσα Αρχή μόνον για το ζήτημα της ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, τα οποία και υποβάλλαμε εμπροθέσμως και εγκύρως. Δηλαδή, η εταιρεία μας διήλθε επιτυχώς αυτό το στάδιο ελέγχου. Κατά την υποβολή δικαιολογητικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, πράγματι επανυποβάλαμε το σύνολο των δικαιολογητικών τα οποία είχαμε υποβάλλει στις 12.7.2021 (:δικαιολογητικά συμμετοχής) και 24.8.2021 (:δικαιολογητικά κατακύρωσης). Τούτο όμως έγινε εκ περισσού και δεν ασκεί ουδεμία επιρροή. Τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά είχαν ήδη ελεγχθεί και η ΑΕΠΠ ανέπεμψε την υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή μόνον για επανυποβολή πιστοποιητικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας. Δηλαδή, η σύνθετη ενδικοφανής διοικητική διαδικασία παρέμεινε ανοιχτή, στο στάδιο του ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, μόνον ως προς τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, το δε διαθέσιμο προσωπικό δεν μπορούσε καν να επανακριθεί στο στάδιο αυτό, ενώ κατάλληλος χρόνος ανακοίνωσης και ενημέρωσης της αναθέτουσας Αρχής ως προς την αλλαγή στο διαθέσιμο προσωπικό ηλεκτρολόγων ήταν πριν την υπογραφή της σύμβασης. Θα ήταν, δε, τουλάχιστον αφελές εκ μέρους μας να επανυποβάλλουμε, εν γνώση μας, έγγραφο μη ανταποκρινόμενο στην πραγματικότητα και ευχερώς ελεγχόμενο από τον ήδη ασκήσαντα προδικαστική προσφυγή οικονομικό φορέα «.....», στο μέτρο μάλιστα που ο ηλεκτρολόγος ... είναι υπάλληλός του! Προφανώς και δεν συμβαίνει αυτό, διότι

Αριθμός απόφασης: 227/2022

το διαθέσιμο προσωπικό μας είχε ήδη κριθεί σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας και η υπόθεση παρέμενε ανοιχτή μόνον ως προς τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, εμείς, δε, θα ενημερώναμε αρμοδίως την αναθέτουσα Αρχή πριν την υπογραφή της σύμβασης. Εν όψει της διατύπωσης της παραγράφου 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 όπως ισχύει και των σταδίων ελέγχου που αυτό καθιερώνει, το ζήτημα του διαθέσιμου προσωπικού ηλεκτρολόγων είχε ήδη κριθεί κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, θέτοντας ζήτημα που θα έπρεπε να είχε τεθεί σε προγενέστερο στάδιο είναι εκπρόθεσμη και ανεπίκαιρη (κατά τα ανωτέρω υπό II. 1 αναφερόμενα). Είναι όμως και πρόωρη, διότι σχετικές αιτιάσεις θα μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο προδικαστικής προσφυγής μόνον κατά το εδάφιο γ' της παρ. 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 («...κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης») και εφόσον η εταιρεία μας δεν θα είχε προβεί σε δήλωση ενημέρωσης ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής της αλλαγής ενός ηλεκτρολόγου στον πίνακα διαθέσιμου προσωπικού. Εν όψει των ανωτέρω και δεδομένου του ότι μετά την άσκηση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα «....» και την έκδοση της απόφαση της ΑΕΠΠ επί αυτής περιορίστηκε ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως προς την ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας και μόνον, δεν έχει συντελεστεί οιαδήποτε παράβαση που να συνεπάγεται αποκλεισμό μου. Κατά συνέπεια η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα και εξ αυτού του λόγου».

16. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 1173/2021) η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, 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

Αριθμός απόφασης: 227/2022

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 παρεμπόδιτο έλεγχο 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). Κατ' εφαρμογή της αρχής του επικαίρου της προσβολής των επιμέρους πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665 δεν επιτρέπεται επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξης του διαγωνισμού που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επικαίρως (ΣτΕ ΕΑ 48, 339/2010, 97/2011). Σε κάθε περίπτωση όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 637/2012), εν όψει της αρχής της επικαίρου τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών, σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όλων των οργάνων του διαγωνισμού (και όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική πράξη), όταν ασκούν αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (βλ. Ε.Α. 66/2012, 305/2011). Η αρχή αυτή έχει επιβεβαιωθεί και από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, το οποίο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι η οδηγία 89/665 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται καταρχήν σε εθνική νομοθεσία, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας διαγωνισμού, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau κ.λπ.*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 79, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 50, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 50). Η νομολογία αυτή βασίζεται στη σκέψη ότι η

Αριθμός απόφασης: 227/2022

πλήρης επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 89/665 θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau κ.λπ.*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 75, της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 51, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 52). Ειδικότερα, μια τέτοια συμπεριφορά, καθόσον μπορεί να καθυστερήσει, χωρίς αντικειμενικό λόγο, την έναρξη των διαδικασιών προσφυγής, τη θέσπιση των οποίων επέβαλε στα κράτη μέλη η οδηγία 89/665, είναι ικανή να θίξει την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, *Grossmann Air Service*, C-230/02, EU:C:2004:93, σκέψη 38). Υπό την έννοια αυτή, δεν είναι επιτρεπτή μετά την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και επ' ευκαιρία αμφισβήτησης της νομιμότητας της τελειωτικής του διαγωνισμού κατακυρωτικής απόφασης, η αμφισβήτηση της νομιμότητας άλλων ενδιάμεσων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 1172/2021) 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 (*ad hoc* ΑΕΠΠ 916/2020, 6ο 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

Αριθμός απόφασης: 227/2022

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).

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν (βλ. ΑΕΠΠ 1234/2019). Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός

χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637).

19. Επειδή ο προσφεύγων με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής του κατά της προσβαλλόμενης προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν πληροί τις προϋποθέσεις για τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, διότι ο ηλεκτρολόγος κ. Γεωργιλάκης εργάζεται, με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, για την εταιρεία του προσφεύγοντα ήδη από την 1/9/2021 και άρα δεν ανήκει πλέον στο προσωπικό του παρεμβαίνοντος, σε αντίθεση προς όσα είχε δηλώσει και ίσχυαν κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 24/8/2021. Εν προκειμένω, ο κ. Γεωργιλάκης δηλώθηκε από τον παρεμβαίνοντα, ως υπάλληλος του προσωπικού της εταιρείας του, αρχικώς στις 8/7/2021 στα έγγραφα των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς και συγκεκριμένα στον (α) πίνακα διάθεσης προσωπικού και (β) στην κατάσταση της επιθεώρησης εργασίας, περαιτέρω δε και μετά την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντα ως προσωρινού αναδόχου, δηλώθηκε εκ νέου στις 24/8/2021, ως υπάλληλος της εταιρείας του παρεμβαίνοντα, στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και συγκεκριμένα στον (α) πίνακα διάθεσης προσωπικού και (β) στην κατάσταση της επιθεώρησης εργασίας. Το γεγονός αυτό, ό, τι, δηλαδή, ο κ. ... ανήκε στο προσωπικό του παρεμβαίνοντα κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 24/8/2021 δεν αμφισβητεί ούτε ο προσφεύγων, προκύπτει δε και από τα ως άνω προσκομισθέντα έγγραφα. Μετά δε την αξιολόγηση των από 24/8/2021 δικαιολογητικών κατακύρωσης εκδόθηκε η από 26/6018/10-9-2021 απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα, κατά της οποίας ο προσφεύγων άσκησε προδικαστική προσφυγή στις 20/9/2021. Όπως δε ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο κ. ... από 1/9/2021 προσελήφθη από τη δική του εταιρεία ως υπάλληλος αορίστου χρόνου. Ενόψει των ανωτέρω, και ανεξαρτήτως της βασιμότητας του σχετικού ισχυρισμού, ανεπικαίρως καταρχήν προβάλλει ο προσφεύγων τον συγκεκριμένο λόγο με την υπό κρίση προσφυγή του, δεδομένου ότι κατά τον χρόνο κατάθεσης της από 20/9/2021 πρώτης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ο συγκεκριμένος λόγος ήταν σε πλήρη γνώση του προσφεύγοντα, καθόσον, ως ισχυρίζεται ο ίδιος, είχε προσλάβει τον κ... ως υπάλληλο στη δική του εταιρεία από

Αριθμός απόφασης: 227/2022

1/9/2021 και άρα εδύνατο και όφειλε, σύμφωνα με την αρχή της άπαξ άσκησης προδικαστικής προσφυγής, να προβάλλει τον συγκεκριμένο λόγο με την από 20/9/2021 προσφυγή του κατά της πρώτης απόφασης κατακύρωσης.

Επιπρόσθετα, η εδώ προσβαλλόμενη απόφαση αφορά αποκλειστικά στην αναμόρφωση της ακυρωθείσας πράξης, κατά το μέρος που ακυρώθηκε από την ΑΕΠΠ. Στο πλαίσιο δε της υποχρέωσης συμμόρφωσης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκδώσει εκ νέου την πράξη χωρίς την νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ, ενώ το αντικείμενο της συμμόρφωσης καθορίστηκε από το διατακτικό της εν λόγω ακυρωτικής απόφασης που αφορούσε αποκλειστικά στην έλλειψη φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Περαιτέρω δε, η προσβαλλόμενη απόφαση, πέραν των κρίσεων που περιέλαβε, δυνάμει της υποχρέωσης συμμόρφωσης στα όρια του ακυρωτικού αποτελέσματος της απόφασης της ΑΕΠΠ, συνιστά βεβαιωτική της πρώτης απόφασης κατακύρωσης και, ως εκ τούτου, δεν περιλαμβάνει κατά τα λοιπά νέες κρίσεις, δεδομένου άλλωστε ότι για την έκδοσή της ούτε ο παρεμβαίνων είχε την υποχρέωση να υποβάλει εκ νέου όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης - παρά μόνο τα δικαιολογητικά που απαιτούνταν να επικαιροποιηθούν στα όρια της υποχρέωσης συμμόρφωσης με την ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ – ούτε η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση να ελέγξει εκ νέου όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (που ήδη είχαν αξιολογηθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού στο πλαίσιο της έκδοσης της πρώτης απόφασης κατακύρωσης) – παρά μόνο αυτά που κλήθηκε να ελέγξει στο πλαίσιο της υποχρέωσης συμμόρφωσης και στα όρια του αντικειμένου της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που αφορά στον έλεγχο των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην των ζητηθέντων σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ, είναι βεβαιωτική της προηγούμενης απόφασης 25/6018/10.9.2021, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε νέα ουσιαστική έρευνα και ως εκ τούτου δεν δύναται να προσβληθεί παραδεκτώς με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

Εξάλλου, εκ του γεγονότος ότι ο κ. ... εργαζόταν από 1-9-2021 – ήτοι προ της ημερομηνίας άσκησης της πρώτης προδικαστικής προσφυγής (20/9/2021) – για τον προσφεύγοντα και όχι πλέον για τον παρεμβαίνοντα,

Αριθμός απόφασης: 227/2022

συνάγεται ότι ο προσφεύγων δεν αποστερείται με την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής την παροχή έννομης προστασίας. Και τούτο διότι, εφόσον το γεγονός αυτό που επικαλείται με την προσφυγή του, ήταν σε πλήρη γνώση του προσφεύγοντος ήδη πριν από τον χρόνο άσκησης της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να προβάλει τον συγκεκριμένο λόγο με την από 20/9/2021 ασκηθείσα προσφυγή του, πράγμα όμως που δεν έπραξε, ενώ, αντιθέτως, η προβολή του λόγου αυτού με την υπό κρίση προσφυγή αντίκειται, επιπροσθέτως, στις αρχές της άπαξ άσκησης προδικαστικής προσφυγής και της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, τυγχάνει απορριπτέος ο μοναδικός λόγος της προσφυγής του προσφεύγοντος ως απαράδεκτος.

20. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

21. Επειδή, εν προκειμένω, η υπό εξέταση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή θα πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

23. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 20, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατά το ποσό των 850 ευρώ (άρθρα 363 παρ.5 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 κατά το ποσό των 850 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ