

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Κωνσταντίνος Κορομπέλης (δυνάμει της υπ' αριθμ. 7/2021 Πράξης Αναπλήρωσης της Αναπληρώτριας του Προέδρου ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1895/14-12-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί: 1) η με αρ. 64/15/4.12.2020 απόφαση (απόσπασμα πρακτικού έκτακτης συνεδρίασης υπ' αριθμ. 15/4.12.2020) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της παρεμβαίνουσας για τους συγκεκριμένους λόγους και να υπάρξει συμπλήρωση και να απορριφθεί η ως άνω προσφορά με πλήρη αιτιολογία, δηλαδή να επιστρέψει η υπόθεση προς επανεξέταση από την Επιτροπή του Διαγωνισμού ώστε να συμπληρωθεί η αιτιολογία της απόρριψης προκειμένου η προσφορά της παρεμβαίνουσας να απορριφθεί με ορθή και συμπληρωμένη (πλήρη) αιτιολογία.

2) η με αρ. 65/16/9.12.2020 απόφαση (απόσπασμα πρακτικού έκτακτης συνεδρίασης υπ' αριθμ. 16/9/12/2020) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που συμπληρώνει τη

Αριθμός απόφασης: 269/2021

συμπροσβαλλόμενη με τη βαθμολόγηση των κριτηρίων αξιολόγησης της προσφοράς της και ως προς το σκέλος που επαναλαμβάνει το προηγούμενο σφάλμα της απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με ελλιπή αιτιολογία.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.880,23 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 11-12-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής ... για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης άνευ δικαιωμάτων προαίρεσης και ΦΠΑ, ήτοι 384.030 ευρώ. Επειδή ενώ η έννοια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016 περιλαμβάνει και το δικαίωμα προαίρεσης ή παράτασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να υπολογισθεί εάν η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει ή όχι στα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σύμφωνα με το άρθ. 5 του Ν. 4412/2016 (βλ. και ΔΕφΑθ 262/2014, 512/2014), ωστόσο, ως έχει παγίως κριθεί για τον υπολογισμό του οφειλόμενου παραβόλου λαμβάνεται υπ' όψιν η προϋπολογισθείσα δαπάνη συμβάσεως, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της συμβάσεως, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, υπό τη μορφή δικαιώματος προαίρεσεως, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπομένου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣΤΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης Ν58/2019,

Αριθμός απόφασης: 269/2021

ΔΕΦΑΘ 16/2020 επί της απόφασης 1296/2019 του 8ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Ως εκ τούτου, το νόμιμο παράβολο της υπό εξέταση προσφυγής αντιστοιχεί στο ποσό των 1.920,15 ευρώ υπολογιζόμενο σε ποσοστό 0,5% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ήτοι του ποσού των 384.030 ευρώ για τη διετή παροχή υπηρεσιών. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (960,08 ευρώ), πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Παροχή υπηρεσιών μεταφοράς του προσωπικού της ..., προς και από την έδρα της, με λεωφορεία», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 714.295,80 € συμπεριλαμβανομένων δικαιώματος προαίρεσης έως 50% επί του ποσού της σύμβασης και ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 12-10-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 21-10-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 14-12-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η υπό 1) προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 4.12.2020 και η υπό 2) προσβαλλόμενη στις 9.12.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 269/2021

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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 15-12-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7.Επειδή με την με αρ. 2228/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή στις 30-12-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 21-12-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 2392/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 15-12-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

10. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 15.01.2021 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 22.01.2021, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως.

Αριθμός απόφασης: 269/2021

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{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.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις υπ' αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα.

Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 1586/2.12.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας διότι *«τα δικαιολογητικά που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας προκειμένου να αποδείξει τόσο την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας όσο και τη νόμιμη σύσταση και εκπροσώπηση του, ήτοι το Γενικό Πιστοποιητικό καταχώρησης στο ΓΕΜΗ καθώς και το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης (ΓΕΜΗ), τα οποία εξέδωσε η Υπηρεσία ΓΕΜΗ του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Αθηνών δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς η ημερομηνία έκδοσής τους είναι προγενέστερη του χρονικού διαστήματος των τριάντα εργάσιμων ημερών από την υποβολή τους. Πιο συγκεκριμένα, το Γενικό Πιστοποιητικό έχει ημερομηνία έκδοσης 17/09/2020 και το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης 18/09/2020, ενώ ο οικονομικός φορέας υπέβαλε την προσφορά του την 16/11/2020. Όμως, στην Διακήρυξη, αναφέρεται σχετικά ότι: (Άρθρο 2.2.9.2, Β1 σελ. 19) «επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.», καθώς επίσης και ότι (Άρθρο 2.2.9.2, Β6 σελ. 21) «Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ) προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του».* Κατά

Αριθμός απόφασης: 269/2021

συνέπεια, με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, η προσφορά του υποψήφιου οικονομικού φορέα θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς τόσο το Γενικό Πιστοποιητικό όσο και το Πιστοποιητικό εκπροσώπησης θα έπρεπε να έχουν ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερη της 2/10/2020, να έχουν εκδοθεί δηλαδή μέσα σε χρονικό διάστημα που δεν ξεπερνά τις τριάντα ημέρες από την υποβολή της προσφοράς». Για τη δε προσφεύγουσα η Επιτροπή διαπίστωσε ότι «έχει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής και καλύπτει τα κριτήρια που περιλαμβάνονται στη Διακήρυξη και ειδικότερα στα άρθρα : 2.2.4. «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», 2.2.5. «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια», 2.2.6. «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα», 2.2.7. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», καθώς και στα υπόλοιπα άρθρα της Διακήρυξης.

Επίσης, σε σχέση με το κριτήριο 2.2.6. «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα», που αναφέρθηκε παραπάνω διαθέτει την υποδομή και ότι άλλο ζητείται από τη Διακήρυξη για να παράσχει τις ζητούμενες υπηρεσίες.

Τέλος σε σχέση και με το κριτήριο 2.3.1 «Κριτήριο Ανάθεσης» και 2.3.2. «Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών» η Επιτροπή έλεγξε την Τεχνική Προσφορά και διαπίστωσε ότι ικανοποιούνται όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών και των τριών κριτηρίων Κ1 «Αριθμός Διαθέσιμων Λεωφορείων», Κ2 Παλαιότητα Λεωφορείων (των απαιτούμενων για τη σύμβαση) και Κ3 «Ποιότητα Λεωφορείων».

Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων πλην της προσφεύγουσας για την οποία εισηγήθηκε την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. Με την υπ' αριθμ. 64/15/4.12.2020 πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

Στη συνέχεια, στις 7.12.2020 αναρτήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. 1586/7.12.2020 (Ορθή Επανάληψη) Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο συμπλήρωσε το με αριθμ. πρωτ. 1586/2.12.2020 Πρακτικό ως προς τη βαθμολόγηση των κριτηρίων αξιολόγησης της προσφεύγουσας, ενώ ως προς την παρεμβαίνουσα επαναλαμβάνει αυτούσια τα αναφερόμενα στο με αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 269/2021

πρωτ. 1586/2.12.2020 Πρακτικό, ήτοι την απόρριψη της προσφοράς της για τους ίδιους λόγους. Ειδικότερα, σχετικά με τη βαθμολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας αναφέρεται: «Στην συνέχεια η Επιτροπή προχώρησε στην βαθμολόγηση των παραπάνω κριτηρίων αξιολόγησης Κ1,Κ2,Κ3.

Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου.

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς, σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα:

ΚΡΙΤΗΡΙΟ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ	ΒΑΘΜΟΛΟΓΗΣΗ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ
			ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ
Κ1	Αριθμός Διαθέσιμων Λεωφορείων	Κ1 = 100 -120	ΣΒ1 = 30%
Κ2	Παλαιότητα Λεωφορείων (των απαιτούμενων για τη σύμβαση)	Κ2 = 100 -120	ΣΒ2 = 40%
Κ3	Ποιότητα Λεωφορείων	Κ3 = 100 -120	ΣΒ3 = 30%
ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΣΥΝΟΛΟΥ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΩΝ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ			100%

Η Σταθμισμένη Βαθμολογία (Σ.Β.) του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική τελική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων.

Η συνολική τελική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο

$$: \text{Τελική βαθμολογία} = \Sigma B1 * K1 + \Sigma B2 * K2 + \Sigma B3 * K3$$

Η Επιτροπή με βάση την τεχνική προσφορά βαθμολόγησε ως εξής:

Κ1 με 115 επειδή τα διαθέσιμα λεωφορεία της προσφοράς είναι 14 και αυτά που έχει στην ιδιοκτησία της είναι πολύ περισσότερα.

Κ2 με 110 επειδή η ηλικία των διατιθέμενων λεωφορείων είναι από το 2013 έως το 2019.

Και το Κ3 με βάση την ποιότητά τους βαθμολογείται με 105.

Οπότε η Τελική βαθμολογία διαμορφώνεται ως εξής:

$$TB=115*0,3+110*0,4+105*0,3=34,5+44+31,5=110». \text{ Με την υπ' αριθμ.}$$

Αριθμός απόφασης: 269/2021

65/16/9.12.2020 δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε: «1.την αποδοχή και επικύρωση του υπ' αρ. πρωτ. ... 1586/07-12-2020 Πρακτικού Νο 1 – Ορθή Επανάληψης Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, με τίτλο: «Έλεγχος δικαιολογητικών και αξιολόγηση τεχνικών προσφορών του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού ..., για την επιλογή Αναδόχου για την Παροχή υπηρεσιών μεταφοράς του προσωπικού της ..., προς και από την έδρα της, με λεωφορεία», σύμφωνα με το οποίο απορρίπτονται οι προσφορές των εταιρειών: ..., ..., και ..., το οποίο συμπληρώθηκε με τη βαθμολόγηση των κριτηρίων αξιολόγησης της εταιρείας ...,

2.τη συμπλήρωση της υπ' αριθμ. 64/15/04-12-2020 Απόφασης ΔΣ ..., ως προς την αναφορά στην ορθή επανάληψη του Πρακτικού Νο 1, και το λόγο υποβολής της ορθής επανάληψης,

3.την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 64/15/04-12-2020 Απόφασης ΔΣ ..., ως προς την ημερομηνία αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ..., η οποία ορίζεται με την παρούσα την Δευτέρα 21/12/2020 και ώρα 10:00.

Κατά τη λοιπά, η υπ' αριθμ. 64/15/04-12-2020 Απόφαση ΔΣ ... ισχύει ως έχει».

Κατόπιν των ανωτέρων, η παρεμβαίνουσα καθώς και ο έτερος αποκλεισθείς οικονομικός φορέας ... άσκησαν ενώπιον της ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1873 και 1889/2020 προσφυγές τους αντίστοιχα. Ήδη, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 170/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία η προσφυγή της παρεμβαίνουσας κατά του αποκλεισμού της έγινε δεκτή και ακυρώθηκε η πρώτη προσβαλλόμενη κατά το μέρος αυτό.

13. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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

Αριθμός απόφασης: 269/2021

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».

14. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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.

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».

15. Επειδή στο άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του.

4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 372 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «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,

Αριθμός απόφασης: 269/2021

το οποίο αποφαίνεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (Α' 8) [.....]».

17. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. *Johnston* κα 18.12.1986, *Prager και Oberschlick*, 26.4.1995).

18. Επειδή, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665/ΕΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

19. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26).

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, που δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το

Αριθμός απόφασης: 269/2021

παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεύει στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

21. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

22. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προσβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 269/2021

4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

23. Επιπλέον, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, ΔεφΠειρ. Ν180/2018 κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει η τελευταία (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

25. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους

Αριθμός απόφασης: 269/2021

ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

26. Επειδή, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ (C-355/15, *Bietergemeinschaft*, σκ. 34-35), οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Αντιθέτως, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (ΕΑ ΣτΕ 30/2019) οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου.

27. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή αφενός μεν προβάλλει επιπλέον λόγους για τους οποίους η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί και αφετέρου βάλλει κατά της βαθμολόγησής της. Αναλυτικότερα, σχετικά με τους λόγους της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, της οποίας η προσφορά είχε

Αριθμός απόφασης: 269/2021

απορριφθεί με την πρώτη προσβαλλόμενη για άλλους λόγους, παρόλο που αυτή έχει ασκήσει την με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1873/11.12.2020 προσφυγή της η οποία έγινε δεκτή από την ΑΕΠΠ με αποτέλεσμα να μην είναι οριστικώς αποκλεισθείσα, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι λόγοι αυτοί προβάλλονται, εν προκειμένω, απαραδέκτως, πρωτίστως διότι βάλλουν κατά ήδη ακυρωθείσας πράξης κατά το μέρος που βάλλεται, ήτοι που απορρίπτει την προσφορά της παρεμβαίνουσας με απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία, κατά την έκδοση της παρούσας, ίσταται ισχυρή (βλ. βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 483). Σε κάθε δε περίπτωση, οι λόγοι της προσφυγής σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλονται ως άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα, κατά την εξέταση της προσφυγής της δεν είχε υποστεί ούτε ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη. Και τούτο διότι, ως έχει κριθεί υπό το προϊσχύον νομικό πλαίσιο που δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω, δοθέντος του ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει απορριφθεί με την προσβαλλόμενη, και ανεξαρτήτως της ακύρωσής της από την ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα που επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, έχει τη δυνατότητα είτε να βάλει απευθείας κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων αντικρούοντας τους λόγους για τους οποίους η προδικαστική αυτή προσφυγή έγινε δεκτή, είτε, εφόσον επιθυμεί να προβάλει νέους λόγους αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας που δεν εξετάστηκαν από τα αρμόδια όργανα της διεξαγωγής του διαγωνισμού, ασκώντας νέα προδικαστική προσφυγή κατά της πράξης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής στην απόφαση της ΑΕΠΠ που κάνει δεκτή την προσφυγή της παρεμβαίνουσας, παραδεκτώς. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον να προβάλει με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έτερους λόγους απόρριψης της ήδη απορριφθείσας με την προσβαλλόμενη προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ως βασίμως υποστηρίζει η τελευταία στην παρέμβασή της (βλ. ΔΕΦΚομ 12/2020 και ΔΕΦΑΘ 111/2019). Ως έχει, δε, κριθεί από τη νομολογία η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς, αν

Αριθμός απόφασης: 269/2021

και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι έχει απορριφθεί η προσφορά της ως άνω εταιρείας, ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε. και απόφαση ΑΕΠΠ 57/2018, σκ. 6).

Εξάλλου, 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) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση. 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 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). Εν προκειμένω, ως προκύπτει από το περιεχόμενο της, η υπ' αριθμ. 65/16/9.12.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποτελεί βεβαιωτική πράξη της υπ' αριθμ. 64/15/4.12.2020 απόφασης κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ως εκ τούτου στερείται εκτελεστού χαρακτήρα και προσβάλλεται απαραδέκτως, σε κάθε περίπτωση, από την προσφεύγουσα για τον λόγο αυτό.

28. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της προβάλλει λόγους και κατά της βαθμολόγησής της ως αυτή εγκρίθηκε από τη δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη που, κατά τούτο, είναι εκτελεστή. Ωστόσο, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι λόγοι της προσφυγής κατά της

Αριθμός απόφασης: 269/2021

βαθμολόγησης της προσφοράς της προσφεύγουσας που αποτελεί και τη μοναδική προσφορά η οποία αξιολογήθηκε και βαθμολογήθηκε, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς η προσφεύγουσα δεν υφίσταται βλάβη από τη βαθμολογία της προσφοράς της που είναι υψηλότερη του 100, ήτοι έχει κριθεί ότι υπερκαλύπτει τα κριτήρια της Διακήρυξης, η δε προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν έχει έτι αξιολογηθεί κατόπιν της ως άνω αποφάσεως της ΑΕΠΠ καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί καν σε συμμόρφωση με την απόφαση αυτή. Σύμφωνα δε με την πλειοψηφούσα γνώμη της Εισηγήτριας Ε. Αψοκάρδου και του Μέλους Κ. Κορομπέλη, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι οι έτεροι αποκλεισθέντες οικονομικοί φορείς δεν είναι οριστικώς αποκλεισθέντες και ενδέχεται να γίνουν εντέλει αποδεκτές οι προσφορές τους και να αξιολογηθούν βαθμολογικά, προκειμένου η προσφεύγουσα να έχει βλάβη, θα πρέπει οι προσφορές τους να βαθμολογηθούν με υψηλότερη βαθμολογία από τη βαθμολογία που έλαβε η δική της προσφορά. Ως εκ τούτου, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, και υπό την προϋπόθεση ότι συντρέξουν τα ως άνω περιστατικά είναι μελλοντικό και αβέβαιο, κατά τα ως άνω αναλυθέντα, και σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα θα εδύνατο μετ'εννόμου συμφέροντος να βάλει παραδεκτώς κατά της βαθμολόγησης των προσφορών τους σε σχέση με τη δική της βαθμολογία προσβάλλοντας την νέα οικεία εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή βάλλει απαραδέκτως και κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης.

29. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

31. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που προβάλλει ισχυρισμούς σχετικά με το παραδεκτό της υπό κρίση προσφυγής. Η δε εξέτασή της σε σχέση με τους ισχυρισμούς επί του βασίμου της υπό εξέταση προσφυγής καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), και παρέλκει η συζήτησή της δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν

Αριθμός απόφασης: 269/2021

προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής ως προς τους λόγους που αφορούν στις προσφορές τους (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1112/2020).

32. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 30, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου για το ποσό των χιλίων εννιακοσίων είκοσι ευρώ και δεκαπέντε λεπτών (1.920,15€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ