

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 88/19.1.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό ..., αρ. ..., στο ... (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής «η αναθέτουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της υπ' αριθ. πρωτ. 126/7.1.2022 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με Θέμα: «Έγκριση πρακτικού ελέγχου οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων των τμημάτων: Α', Β', Γ', Δ', Ε', ΣΤ', Ζ', Η', Θ', Ι', Κ' και Λ' του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (μέσω ΕΣΗΔΗΣ), κάτω των ορίων, για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (φύλαξης) των κτιρίων στέγασης των έντεκα (11) Δ.Ο.Υ. καθώς και ενός (1) κτιρίου, του υπό σύσταση της Νομαρχίας ..., κατόπιν των 1778, 1779, 1780 και 1781/2021 αποφάσεων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)» (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), κατά το σκέλος που κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 69/4.1.2022 υπ' αριθ. 3 Πρακτικού της επιτροπής του Διαγωνισμού, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...» για όλα τα τμήματα (Α-Λ) του διαγωνισμού.

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

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής.

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 726 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13.01.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων της σύμβασης (Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ, Ζ, Η, Θ, Ι, Κ, Λ), για τα οποία ασκείται η προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (24%), ήτοι με βάση το ποσό των 145.161,29,00 ευρώ.

2. Επειδή δυνάμει της υπ' αριθ. ... διακήρυξης προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός (μέσω ΕΣΗΔΗΣ), κάτω των ορίων, για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (φύλαξης) των κτιρίων στέγασης των έντεκα (11) Δ.Ο.Υ. καθώς και ενός (1) κτιρίου, του υπό σύσταση, ... της Νομαρχίας ..., εκτιμώμενης αξίας 180.000,00 ευρώ (με ΦΠΑ 24%), διάρκειας δώδεκα (12) μηνών από την οριζόμενη ημερομηνία στο συμφωνητικό

έγγραφο (για κάθε τμήμα), με δικαίωμα προαίρεσης – παράτασης διάρκειας της σύμβασης έως δώδεκα (12) μήνες, με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 27.5.2021 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 19.1.2022 στην ΑΕΠΠ και λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 10.1.2022, 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.

6. Επειδή στις 20.1.2022 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. 99/2022 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 31.1.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 618/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 1.2.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν σε όλους τους ενδιαφερόμενους.

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 εννέα οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, καθώς και οι οικονομικοί φορείς ..., ..., ..., ..., ..., ... και ..., οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθ. συστήματος 227932, 229668, 230321, 229277, 227527, 227738, 229381, 230301, 230245 προσφορές τους αντίστοιχα. Με το με αριθ. πρωτ. 15637/5.8.2021 πρακτικό 1 η Επιτροπή διαγωνισμού έκρινε απαράδεκτη την προσφορά του ... και απέρριψε τις προσφορές των οικονομικών φορέων ..., ... και ..., ενώ έκρινε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές όλων των υπολοίπων οικονομικών φορέων. Με το με αριθ. πρωτ. 18753/29.9.2021 πρακτικό 2 η επιτροπή διαγωνισμού προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών απορρίπτοντας την προσφορά της ... ως μη κανονική, λόγω της ασυνήθιστα χαμηλής τιμής στο διοικητικό κόστος, ενώ οι προσφορές των υπολοίπων τεσσάρων οικονομικών φορέων κρίθηκαν αποδεκτές και στον σχετικό πίνακα μειοδοσίας για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού οι οικονομικοί φορείς κατατάχθηκαν ως εξής: πρώτος ο οικονομικός φορέας ..., δεύτερος ο παρεμβαίνων, τρίτος ο οικονομικός φορέας ... και τέταρτος ο προσφεύγων.

Με την με αριθ. Αριθ. Πρωτ.: 19126/4-10-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα ως άνω πρακτικά 1 και 2.

Κατά της υπ' αριθ. πρωτ. 19126/4.10.2021 πράξης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκαν οι προσφυγές α) με ΓΑΚ 1892/2021, του οικονομικού φορέα ..., με αίτημα την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά του και αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, β) με ΓΑΚ 1938/2021, του οικονομικού φορέα ... (δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας και ήδη εδώ παρεμβαίνοντος), με αίτημα την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το σκέλος που αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας ... προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού σε όλα τα Τμήματα, λόγω νομικής πλημμέλειας της προσβαλλόμενης και έκδοσής της χωρίς νόμιμη αιτιολογία και κατά παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου ή κατά πλάνη περί τα πράγματα, γ) με ΓΑΚ 1939/2021, του οικονομικού φορέα ... (τρίτου κατά σειρά μειοδοσίας), με αίτημα την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το σκέλος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων και την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου του έργου, και τη συμπλήρωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης για την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..., δ) με ΓΑΚ 1943/2021, του προσφεύγοντος (τέταρτου κατά σειρά μειοδοσίας), με αίτημα την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων, που προηγούνται του προσφεύγοντος στη σειρά κατάταξης, και συγκεκριμένα των οικονομικών φορέων αα) «...», ββ) «...» (και ήδη εδώ παρεμβαίνων) και γγ) «...», και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...», για όλα τα τμήματα (Α-Λ) του διαγωνισμού.

Επί των ως άνω προσφυγών εκδόθηκαν οι με αριθ. 1778, 1779, 1780, 1781/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ, με τις οποίες α) απορρίφθηκαν οι προσφυγές με ΓΑΚ 1892/2021 και 1938/2021, β) απορρίφθηκε η με ΓΑΚ 1939/2021 κατά το σκέλος που στρεφόταν κατά του οικονομικού φορέα ...

(και ήδη εδώ προσφεύγοντος) και του οικονομικού φορέα ... (και ήδη εδώ παρεμβαίνοντος), ενώ έγινε δεκτή κατά το σκέλος που στρεφόταν κατά του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας, ο οποίος κατέστη (μη οριστικώς) αποκλεισθείς από το διαγωνισμό, γ) απορρίφθηκε η με ΓΑΚ 1943/2021 προσφυγή κατά το σκέλος που στρεφόταν κατά του οικονομικού φορέα ... (και ήδη εδώ παρεμβαίνοντος), ενώ έγινε δεκτή η εν λόγω προσφυγή κατά το σκέλος που στρεφόταν κατά των προσφορών του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας, ο οποίος έτσι κατέστη (μη οριστικώς) αποκλεισθείς και κατ' αποδοχή του λόγου που προβλήθηκε με την εν λόγω προσφυγή και του οικονομικού φορέα ..., ο οποίος κατέστη επίσης (μη οριστικώς) αποκλεισθείς.

Σε συμμόρφωση προς τις ως άνω αποφάσεις της ΑΕΠΠ εκδόθηκε η εδώ προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας με θέμα: «Έγκριση πρακτικού ελέγχου οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινών αναδοχών των τμημάτων: Α', Β', Γ', Δ', Ε', ΣΤ', Ζ', Η', Θ', Ι', Κ' και Λ' του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (μέσω ΕΣΗΔΗΣ), κάτω των ορίων, για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (φύλαξης) των κτιρίων στέγασης των έντεκα (11) Δ.Ο.Υ. καθώς και ενός (1) κτιρίου, του υπό σύσταση της Νομαρχίας ..., κατόπιν των 1778, 1779, 1780 και 1781/2021 αποφάσεων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

Με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά, σε συμμόρφωση προς τις αποφάσεις 1778, 1779, 1780 και 1781/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ, τα εξής: «Η Επιτροπή αρχικά είχε συντάξει το υπ' αριθμ. Πρωτ. 18753/29-09-2021 Πρακτικό της σύμφωνα με το οποίο είχε εισηγηθεί ομόφωνα την ανάδειξη της εταιρείας «... » ως προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα Α,Β,Γ,Δ,Ε,ΣΤ, Ζ, Η, Θ, Ι, Κ, Λ. Στην συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή συνέταξε την με αρ πρωτ. 19126/04-11-2021 Απόφαση η οποία ήταν σύμφωνη με την εισήγηση της Επιτροπής. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκαν οι εξής Προδικαστικές Προσφυγές: Η από 7-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό

Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1892/7-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» νομίμως εκπροσωπούμενου (πρώτη προσφυγή). Η από 14-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1938/14-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (δεύτερη προσφυγή). Η από 14-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1939/14-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (τρίτη προσφυγή). Και η από 14-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1943/15-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (τέταρτη προσφυγή). Του από 25-10-2021 παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της από 18-10-2021 κοινοποιηθείσας τρίτης προσφυγής, πρώτου προσφεύγοντος. Του από 12-10-2021 παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της από 8-10-2021 κοινοποιηθείσας, πρώτης προσφυγής και από 25-10-2021 παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της από 18-10-2021 κοινοποιηθείσας τέταρτης προσφυγής τρίτου προσφεύγοντος. Του από 27-10-2021 παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της τρίτης προσφυγής, τέταρτου προσφεύγοντος. Του από 21-10-2021 παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της από 14-10-2021 κοινοποιηθείσας, δεύτερης προσφυγής και από 28-10-2021 παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της τρίτης και τέταρτης προσφυγής, οικονομικού φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (πρώτος παρεμβαίνων). Με τις ως άνω προδικαστικές προσφυγές οι προσφεύγοντες ζητούν να ακυρωθεί η από 4-10-2021 κοινοποιηθείσα, με αρ. 19126/4-10-2021 απόφαση της Προϊσταμένης της ΔΟΥ ..., ως προς την πρώτη προσφυγή, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο πρώτος προσφεύγων, ως προς τη δεύτερη προσφυγή, καθ' ο μέρος κρίθηκε δεκτός ο πρώτος παρεμβαίνων, ως προς την τρίτη προσφυγή,

καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτοί ο πρώτος παρεμβαίνων, ο δεύτερος και ο τέταρτος προσφεύγων και παρελείφθησαν πρόσθετες βάσεις αποκλεισμού κατά του πρώτου προσφεύγοντος και ως προς την τέταρτη προσφυγή, καθ' ο μέρος κρίθηκαν δεκτοί ο πρώτος παρεμβαίνων και ο δεύτερος και τρίτος προσφεύγων, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης αθροιστικής άνευ ΦΠΑ αξίας 145.161,29 ευρώ, για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (φύλαξης) των κτιρίων στέγασης των έντεκα (11) Δ.Ο.Υ. αρμοδιότητας της, καθώς και ενός (1) κτιρίου, του υπό σύσταση, ... της Νομαρχίας ..., που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) συνεδρίασε στις 16/11/2021, προκείμενου να εξετάσει τις ανωτέρω Προδικαστικές Προσφυγές και εξέδωσε τις υπ' αριθμ. 1778, 1779, 1780 και 1781/2021 Αποφάσεις: «Απορρίπτει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή. Απορρίπτει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή. Δέχεται εν μέρει την τρίτη Προδικαστική Προσφυγή. Δέχεται εν μέρει την τέταρτη Προδικαστική Προσφυγή. Δέχεται την Παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντα κατά της δεύτερης προσφυγής, απορρίπτει δε τις Παρεμβάσεις αυτού κατά της τρίτης και τέταρτης προσφυγής. Απορρίπτει την Παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντα κατά της τρίτης προσφυγής. Δέχεται την Παρέμβαση του τρίτου προσφεύγοντα κατά της πρώτης προσφυγής. Απορρίπτει την Παρέμβαση του τρίτου προσφεύγοντα κατά της τέταρτης προσφυγής. Δέχεται την Παρέμβαση του τέταρτου προσφεύγοντα κατά της τρίτης προσφυγής. Ακυρώνει τη με αρ. 19126/4-10-2021 απόφαση της Προϊσταμένης της ΔΟΥ ..., καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντα και του τρίτου προσφεύγοντα και καθ' ο μέρος παρέλειψε πρόσθετες βάσεις αποκλεισμού κατά του πρώτου προσφεύγοντα. Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της πρώτης και δεύτερης προσφυγής την επιστροφή του παραβόλου της τρίτης και τέταρτης προσφυγής.» Επειδή

βάση της υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξης θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να συμμορφωθεί με την απόφαση του δικαστηρίου, η επιτροπή αποφάσισε με βάση τα νέα δεδομένα να προβεί σε νέο έλεγχο των οικονομικών προσφορών προκειμένου να υποδείξει νέο προσωρινό ανάδοχο, συγκεκριμένα: [...]». Ενόψει των ανωτέρω συντάχθηκε νέος πίνακας μειοδοσίας με πρώτο τον παρεμβαίνοντα και δεύτερο τον προσφεύγοντα για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε με την προσβαλλόμενη δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του 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 ο προσφεύγων, με την υπό κρίση προσφυγή του, υποστηρίζει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος τυγχάνει μη νόμιμη και απορριπτέα, διότι, σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, έχει παραλείψει να συνυπολογίσει την οφειλόμενη σε μερικώς απασχολούμενους αμοιβή για τις επίσημες αργίες του έτους και, σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, διότι το δηλωθέν διοικητικό κόστος δεν δύναται να καλύψει το κόστος ασφαλιστήριου συμβολαίου. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι *«με την παραπάνω με αριθ. 1778,1779,1780,1781/2021 Απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η οποία μας κοινοποιήθηκε την 7.12.2021, προδήλως επηρεάζονται τα συμφέροντα της Εταιρείας μας «...», ασκήσαμε παραδεκτώς και νομίμως κατά αυτής την με αριθμό καταχ. ΑΚ2092/2021 Αίτηση Αναστολής*

- Ακύρωσης, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία και έχει προσδιορισθεί για τη δικάσιμο της 11.02.2022».

14. Επειδή με την παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι: «Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ επί προδικαστικών προσφυγών παράγουν δεσμία αρμοδιότητα συμμόρφωσης των αναθετουσών αρχών, όμως και η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίσθηκε η εκάστοτε απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά τρόπο ώστε, υπό το νέο εφαρμοστέο καθεστώς, να είναι παράνομη η έκδοση πράξης ή η συντέλεση της οφειλόμενης ενέργειας, σύμφωνα με τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ (ΣτΕ ΕΑ 54/2018). Περαιτέρω, το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής εξαντλείται δια της ασκήσεώς της κατά της πράξης ή παράλειψης που θίγει τον οικονομικό φορέα, η δε προδικαστική προσφυγή, ως ενδικοφανής, ασκείται άπαξ και μόνο δικαίωμα προστασίας που απομένει στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση απορρίψεώς της, είναι η κατά τα ως άνω άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας. Δεν επιτρέπεται δε δεύτερη προδικαστική προσφυγή κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχθηκε ή απέρριψε προηγούμενη προδικαστική προσφυγή, ούτε είναι παραδεκτή προδικαστική προσφυγή η οποία ασκείται προς αμφισβήτηση της ορθότητας του σκεπτικού ή του διατακτικού απόφασης επί προηγούμενης τέτοιας προδικαστικής προσφυγής, η δε απονεμόμενη από την ΑΕΠΠ προδικαστική προστασία παρέχεται σε έναν, μόνο και αποκλειστικό βαθμό, ακολουθεί δε αποκλειστικώς η δικαστική προστασία με προσβαλλομένη την έχουσα εκτελεστό χαρακτήρα απόφαση της ΑΕΠΠ επί της (πρώτης και μόνης παραδεκτώς ασκούμενης) προδικαστικής προσφυγής. Ως εκ τούτου, μετά της αποφάσεως της ΑΕΠΠ, λογίζονται κατά το άρθρο 372 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη άνευ ετέρου ως συμπροσβαλλόμενες όλες οι συναφείς πράξεις και

παραλείψεις της αναθέτουσας, και μάλιστα όχι μόνο όσες προηγήθηκαν της αποφάσεως της ΑΕΠΠ, αλλά και όσες έπονται αυτής και εκδίδονται ή συντελούνται έως τη συζήτηση του ενδίκου βοηθήματος προσωρινής ή οριστικής δικαστικής προστασίας, διάταξη που καταλαμβάνει και κάθε πράξη της αναθέτουσας που εκδίδεται κατά συμμόρφωση επί της δικαστικά προσβαλλομένης απόφασης της ΑΕΠΠ, ως και κάθε πράξη ή παράλειψη έχει ως αναγκαίο νόμιμο έρεισμά της την τελευταία. Κατά το θεσπιζόμενο με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύστημα παροχής έννομης προστασίας, αίτηση αναστολής και, αντιστοίχως, αίτηση ακυρώσεως κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 του ως άνω νόμου ασκείται, κατ' αρχήν, κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ που εκδίδεται επί της προδικαστικής προσφυγής, την οποία υποχρεούται να ασκήσει ο ενδιαφερόμενος κατά της βλαπτικής των συμφερόντων του πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και η οποία αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του ως άνω νόμου (ΕΑ ΣτΕ 56/2020). Κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, η δε προδικαστική προσφυγή που ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ για ζήτημα που έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (ΕΑ ΣτΕ 261/2020, ΔΕφΑθ 231/2021, ΔΕφΑθ 405/2021, ΑΕΠΠ 840/2021). Μόνο εάν στη νεώτερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδίδεται κατ' αρχήν σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΑΕΠΠ ή του δικαστηρίου, περιλαμβάνονται νέες κρίσεις ή αιτιολογίες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της προηγηθείσας διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ, έχει υποχρέωση ο θιγόμενος οικονομικός φορέας να προσβάλει αυτές με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, ως προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της αιτήσεως αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου (ΕΑ ΣτΕ 80/2021, 261/2020). Σε κάθε περίπτωση, όμως, η αίτηση αναστολής

εκτέλεσης, όταν αυτή στρέφεται ευθέως, κατά τα ανωτέρω, κατά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ασκείται παραδεκτώς μόνο εφόσον η νεότερη αυτή πράξη της αναθέτουσας αρχής έχει εκτελεστό χαρακτήρα, επαγόμενη αυτοτελείς έννομες συνέπειες στο οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προϋπόθεση, άλλωστε, η οποία τάσσεται ρητώς κατά νόμο για την παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ως όφειλε νομίμως και με δεδομένο ότι απορρίφθηκε το αίτημα προσωρινής διαταγής (πρβλ. ΠΔΝ1341/29-12-2021 του ΙΒ' Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με Εισηγήτρια Εφέτη την κυρία ...) επί της ασκηθείσας αιτήσεως ακύρωσης και αναστολής κατ' άρθρο 372 του ν.4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει της εταιρείας ..., προχώρησε στην έκδοση της προσβαλλόμενης εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρείας απόφασης συμμόρφωσής της με την ενιαία απόφαση της ΑΕΠΠ. Ουδόλως δε όφειλε να αναμείνει την συζήτηση της αιτήσεως ακύρωσης της εν λόγω εταιρείας προκειμένου να συμμορφωθεί με το διατακτικό της. Αντιθέτως, το σύνολο των ζητημάτων (λόγοι απόρριψης της προσφοράς μας) που προβάλλει η ήδη προσφεύγουσα εταιρεία ... έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας και ως εκ τούτου δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ παρά μόνο αίτηση ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου ως και ήδη έπραξε η εν λόγω εταιρεία. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα απαραδέκτως βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με την απόφαση απόφασης συμμόρφωσης επί της ενιαίας απόφασης της ΑΕΠΠ, και για το λόγο αυτό η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη».

15. 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 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).

16. 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).

17. Επειδή, δυνάμει των ως άνω αποφάσεων της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 19126/4-10-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα (...) και του τρίτου κατά σειρά μειοδοσίας (...), οι οποίοι κατέστησαν (μη οριστικώς) αποκλεισθέντες. Ως εκ του αποκλεισμού τους δε αυτού με τις ως άνω αποφάσεις και την απόρριψη των λοιπών λόγων των ασκηθεισών προσφυγών, κατέστησαν ο παρεμβαίνων πρώτος σε σειρά μειοδοσίας και έτσι ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για όλα τα τμήματα

του διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων κατέστη δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού.

18. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη προς την ακυρωτική κρίση της ΑΕΠΠ, συνέταξε τον πίνακα κατάταξης των οικονομικών φορέων κατά σειρά μειοδοσίας, χωρίς τους αποκλεισθέντες οικονομικούς φορείς και χωρίς, περαιτέρω, να συμπεριλάβει νέες κρίσεις για κανέναν από τους οικονομικούς φορείς. Ως εκ τούτου, απαραδέκτως προσβάλλεται με την παρούσα προσφυγή, αφενός διότι η συμμόρφωση της αναθέτουσας προς τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ είναι πλήρης, ως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης, αφετέρου διότι η προσβαλλόμενη στερείται, κατά τα λοιπά, εκτελεστότητας.

19. Επειδή ο προσφεύγων άσκησε την με αριθμό ΑΚ 2092/2021 αίτηση ακύρωσης – αίτηση αναστολής κατά των ως άνω αποφάσεων της ΑΕΠΠ, για την οποία ορίστηκε δικάσιμος στις 11.2.2022 και επί της οποίας κατά το χρόνο εξέτασης της υπό κρίση προσφυγής από το Κλιμάκιο δεν είχε εκδοθεί απόφαση, δοθέντος ότι αναβλήθηκε η συζήτηση της ως άνω αίτησης για τις 8.4.2022.

20. Επειδή με την υπό κρίση προσφυγή του ο προσφεύγων προβάλλει κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος τους ίδιους λόγους τους οποίους είχε προβάλλει και με την ΓΑΚ 1943/2021 προδικαστική προσφυγή του και κατά της 19546/4.10. 2021. Επειδή, ωστόσο, κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ προβλέπεται, σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016, μόνο η προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο με την άσκηση αίτησης αναστολής – ακύρωσης και άρα αποκλείεται τόσο η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, όσο και η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που συμμορφώνεται σε απόφαση της ΑΕΠΠ. Τούτο δε ισχύει ανεξαρτήτως της βλάβης που τυχόν υφίσταται ο διαγωνιζόμενος από την απόφαση της ΑΕΠΠ, όπως εν

προκειμένω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μολονότι έχει ασκήσει την ΑΚ 2092/2021 αίτηση αναστολής – ακύρωσης κατά των αποφάσεων 1778, 1779, 1780, 1781 της ΑΕΠΠ στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, εντούτοις ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης διότι τα συμφέροντά του επηρεάζονται προδήλως. Ως εκ τούτου, απαραδέκτως στρέφεται ο προσφεύγων κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προεχόντως διότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε σε συμμόρφωση με τις ως άνω αποφάσεις της ΑΕΠΠ, οι δε λόγοι της προσφυγής του δεν αφορούν στη συμμόρφωση, αλλά ταυτίζονται με τους λόγους που προέβαλε κατά της 19126/4.10.2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής [βλ. σελ. 33 – 35 της με ΓΑΚ 1943/2021 προδικαστικής προσφυγής όπου προέβαλε ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα ... (και ήδη ο παρεμβαίνων), διότι α) το δηλωθέν από τον εν λόγω οικονομικό φορέα εργατικό κόστος υπολειπόταν του ελάχιστου νόμιμου λόγω μη συνυπολογισμού της οφειλόμενης σε μερικώς απασχολούμενους αμοιβής για τις επίσημες αργίες του έτους, β) το δηλωθέν από τον εν λόγω οικονομικό φορέα διοικητικό κόστος υπολειπόταν από το ελάχιστο αναγκαίο, διότι δεν μπορούσε να καλυφθεί το κόστος του ασφαλιστήριου συμβολαίου], οι οποίοι λόγοι εξετάσθηκαν από την ΑΕΠΠ και απορρίφθηκαν. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, διότι η προσβαλλόμενη, η οποία εκδόθηκε δυνάμει της υποχρέωσης συμμόρφωσης προς τις εν λόγω αποφάσεις της ΑΕΠΠ – και άρα κατά δέσμια αρμοδιότητα - μπορούσε παραδεκτώως να προσβληθεί μόνο στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, όπως και προσεβλήθη με την ΑΚ 2092/2021 αίτηση ακύρωσης – αναστολής, ενώ, σε κάθε περίπτωση, η έννομη προστασία που ζητείται, εν προκειμένω, από την ΑΕΠΠ ζητείται ανεπιτακτικώς και κατά παράβαση της αρχής της άπαξ άσκησης προδικαστικής προσφυγής.

21. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

23. Επειδή θα πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 22, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (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.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 17 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ