

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23.03.2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, ορισθείσα με την υπ' αριθ. 21/2021 Πράξη Προέδρου της ΑΕΠΠ, σε αναπλήρωση του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της Αρχής, Νικολάου Σαββίδη, για την άσκηση των καθηκόντων του προεδρεύοντος και για τη νόμιμη σύνθεση του 2ου Κλιμακίου όσον αφορά την υπό εξέταση Προσφυγή, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.02.2021 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 340/15.02.2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Υπουργείου ... και της με αριθ. ... απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα εταιρία «...» επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το

Αριθμός απόφασης: 664/2021

μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «...», η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το υποείδος

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα εταιρία «...» επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για το υποείδος ... και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, με την με αρ. Διακήρυξη ...του ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 10-01-2020 και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά βάσει της τιμής, με αντικείμενο την «Προμήθεια εξοπλισμού Υπηρεσιών ...», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.321.851,51 €, άνευ Φ.Π.Α., με τα ακόλουθα υποείδη: Α' υποείδος: Συστήματα τυποποιημένου εξοπλισμού για τον έλεγχο αναλογικών και ψηφιακών ταχογράφων οχημάτων (τεμ. 42). Β' υποείδος: Ασύρματοι πομποδέκτες αυτοκινήτων (τεμ. 203) και Γ' υποείδος: ... (τεμ.54). Δ' υποείδος: Φορητά ραντάρ (τεμ. 53), όπου η προϋπολογισθείσα αξία κάθε υποείδους αναλύεται ως εξής : Α' υποείδος : 987.981,96 € ή 23.523,38 € / τεμάχιο, Β' υποείδος: 114.595,53 € ή 564,51 € / τεμάχιο, Γ' υποείδος : 69.677,28 € ή 1.290,32 € / τεμάχιο, Δ' υποείδος : 149.596,74 € ή ...22 ,58 € / τεμάχιο. Κατά την Διακήρυξη προβλέπεται το δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα (1) ή για περισσότερα ή για όλα τα τμήματα και για την πλήρη ποσότητα εκάστου. Η Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 27.11.2019, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 29.11.2019 και αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 29.11.2019, όπου για το Τμήμα Β' «Ασύρματοι Πομποδέκτες Αυτοκινήτων» έλαβε αριθμό συστήματος Ειδικά, για τοΥποείδος της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας κατέθεσαν προσφορά η πρώτη προσφεύγουσα «...» και η δεύτερη προσφεύγουσα «...».

Αριθμός απόφασης: 664/2021

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρα 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00 ευρώ.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.321.851,51 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 03.02.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 12.02.2021, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «...» για το υποείδος ... της δημοπρατούμενης σύμβασης, υποστηρίζοντας ότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς της, στην παρ. ..., επί της σε αυτήν αναγραφόμενης απαίτησης της ταυτρίθυμης με το Παράρτημα Ι για το υποείδος...Τεχνικής προδιαγραφής, η εν λόγω εταιρεία απάντησε «Συμφωνούμε» και παρέπεμψε στο συνυποβαλλόμενο Τεχνικό Εγχειρίδιο του προσφερόμενου πομποδέκτη, χωρίς όμως να κάνει αναφορά σε συγκεκριμένο εδάφιο ή σελίδα. Δεδομένου ότι το Τεχνικό Εγχειρίδιο αποτελείται από 65 σελίδες, η παραπομπή είναι αόριστη και δεν τεκμηριώνει ως όφειλε, τη συμμόρφωση με τη συγκεκριμένη απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών. Πλέον τούτου, δεδομένου ότι η παραπομπή, για την τεκμηρίωση της συμμόρφωσης προς τις απαιτήσεις της παραγράφου ..., αναφέρεται στο τεχνικό εγχειρίδιο το οποίο έχει συνυποβληθεί ως μέρος της τεχνικής προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: 664/2021

εταιρείας ..., θα έπρεπε οπωσδήποτε, να έχει γίνει παραπομπή σε αντίστοιχη σελίδα του τεχνικού εγχειριδίου. Η έννοια «οπωσδήποτε» ασφαλώς επέχει θέση υποχρεωτικής απαίτησης, η οποία αν δεν πληρείται, επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς. Ως εκ τούτου, η εταιρεία ..., κατά παράβαση του άρθρου ...-ΣΥΝΤΑΞΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ της υπό κρίση διακήρυξης, παρέλειψε να παραπέμψει στην αντίστοιχη σελίδα και εδάφιο της τεχνικής της προσφοράς της, ώστε να προκύπτουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά και στοιχεία που ζητούνται από τις προδιαγραφές αυτές» Κατά συνέπεια, η προσφορά της Εταιρείας ... μη νόμιμα έγινε δεκτή, ενώ θα έπρεπε αυτή να απορριφθεί το δίχως άλλο και γιατί δεν απέδειξε πώς ο προσφερόμενος από αυτήν πομποδέκτης πληροί την επίμαχη προδιαγραφή.

8. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. ...έγγραφο της, όπως αυτό αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21.02.21, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της Προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε σε συμμόρφωση με τα οριζόμενα στην από 11.01.2021 απόφαση του ΔΕφΑθ, όπου κρίθηκε ότι : «η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν α) η ...απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Διαχειριστικής-Τεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του ... και β) η 685/686/2020 απόφαση ΑΕΠΠ κατά το μέρος που θεώρησαν παραδεκτή την προσφορά που υπέβαλε στον επίδικο διαγωνισμό η παρεμβαίνουσα εταιρία». Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ο προβαλλόμενος λόγος είναι απολύτως όμοιος με τον πρώτο λόγο της αρχικώς κατατεθείσας από 27.04.2020 προσφυγής της ίδιας προσφεύγουσας, επαναλαμβάνεται δηλαδή αυτός, καίτοι η βασιμότητά του έχει ήδη κριθεί με την 685,686/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος «...», με την από 23.02.21 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του

Αριθμός απόφασης: 664/2021

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 14.02.21 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αναδείξεως της ως προσωρινής αναδόχου για το υποείδος Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκείται απαραδέκτως καθώς η προσφεύγουσα, ως οριστικά αποκλεισθείσα δυνάμει της με αρ. 4/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ακυρωτική διαδικασία), δε διαθέτει έννομο συμφέρον προς προβολή ισχυρισμών. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας έχουν ήδη κριθεί ως αβάσιμοι και όλως καταχρηστικώς και απαραδέκτως προβάλλονται εκ νέου και σε κάθε περίπτωση ανεπικαίρως προβάλλονται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στο στάδιο κατακύρωσης, ισχυρισμοί που αφορούν σε δήθεν μη ορθή υποβολή δικαιολογητικών συμμετοχής. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην Παρέμβασή της, αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως ουσία αβάσιμους.

10. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου συνάγονται ειδικότερα τα εξής : Με το υπ' αριθ. ...από 06-02-2020 πρακτικό συνεδριάσεώς της, η Μόνιμη Επιτροπή Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του (.../...), γνωμοδότησε : «1.Να γίνουν αποδεκτές, ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι προσφορές των οικονομικών φορέων {...} β) «...» για το ...τμήμα του διαγωνισμού. 2.Να κληθεί εγγράφως για παροχή διευκρινίσεων, κατά το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, εντός της προθεσμίας που προβλέπει αυτό, ο οικονομικός φορέας «...», ώστε να διευκρινίσει με συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους ή του ειδικώς εξουσιοδοτηθέντος για τον ως άνω διαγωνισμό, απαντώντας στο εξής ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε

Αριθμός απόφασης: 664/2021

οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;», καθόσον στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), στο ΜΕΡΟΣ II: “Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα” και συγκεκριμένα στην παράγραφο Α: “Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα” έχει δοθεί καταφατική απάντηση στην ερώτηση: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];». Όμως η εν λόγω ηλεκτρονική επιλογή (ΝΑΙ) επί του Ε.Ε.Ε.Σ. οδηγεί σε απόκρυψη της παραγράφου «ε) Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;». Δεδομένου ότι, δεν έχει καταρτιστεί ακόμα επίσημος κατάλογος εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 83 του Ν.4412/2016, η επίμαχη απάντηση είναι αβάσιμη, χωρίς όμως να καθιστά το υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) μη αποδεκτό, καθόσον πρόκειται περί πρόδηλου τυπικού σφάλματος- ασάφειας που επιδέχεται διόρθωσης-συμπλήρωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 102 του ίδιου ως άνω Νόμου(...). Με το υπ’ αριθ. ...από 07-02-2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών / Α.Ε.Α., ζητήθηκαν διευκρινίσεις από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», ως προς τα αναφερόμενα παραπάνω και με την από 07-02-2020 επιστολή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», παρασχέθησαν οι προαναφερόμενες διευκρινίσεις. Ως εκ τούτου, με το υπ’ αριθ...από 17-02-2020 πρακτικό συνεδριάσεώς της, η Μόνιμη Επιτροπή Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του ... γνωμοδότησε για την αποδοχή ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...». Ακολούθησε το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, όπου με το υπ’ αριθ. -...- από 25-02-2020 Πρακτικό, η ορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών, γνωμοδότησε ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας «... » βρέθηκε

Αριθμός απόφασης: 664/2021

ότι πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ως εκ τούτου γίνεται αποδεκτή. Με το υπ' αριθ. -...- από 26-02-2020 Πρακτικό, η ορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών γνωμοδότησε ότι αναφορικά με την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» πρέπει να ενισχυθεί το έργο της με Τεχνικό Σύμβουλο, ο οποίος θα διαθέτει αναγκαίες γνώσεις προκειμένου να αξιολογηθούν εξειδικευμένοι όροι επί του φύλλου συμμόρφωσης του ανωτέρω οικονομικού φορέα, τα τεχνικά φυλλάδια του οποίου έχουν υποβληθεί στην αγγλική γλώσσα. Ακόμη, με το υπ' αριθ. -...- από 16-03-2020 Πρακτικό, η ορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών γνωμοδότησε ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας «...» βρέθηκε ότι πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ως εκ τούτου, γίνεται αποδεκτή. Ακολούθησε το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, όπου με το υπ' αριθ. ...από 24-03-2020 πρακτικό συνεδριάσεως, η Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης δημοσίων Συμβάσεων / Α.Ε.Α. προέβη σε αξιολόγηση μόνον των οικονομικών σκελών των προσφορών που κρίθηκαν αποδεκτές ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και το τεχνικό σκέλος, διαπίστωσε ότι η εταιρία «...» δεν υπέβαλε οικονομική προσφορά σύμφωνα με τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης και συγκεκριμένα δεν υπέβαλε δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της αναφορικά με τον επιθυμητό τρόπο πληρωμής και ως εκ τούτο γνωμοδότησε για την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς για το υποείδος ... της εταιρίας «...», με τιμή προσφοράς ανά τεμάχιο, χωρίς Φ.Π.Α., 540,00 ευρώ και συνολική προσφορόμενη τιμή, χωρίς ΦΠΑ, 109.620,00 ευρώ και να απορριφθεί η οικονομική προσφορά της εταιρίας «...» για το υποείδος Με το υπ' αριθ. ...από 26-03-2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών/ Α.Ε.Α ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την εταιρία με την επωνυμία «...» σχετικά με τον επιθυμητό τρόπο πληρωμής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις Παραγράφους ...και ...της εν θέματι Διακήρυξης. Με την από 01-04-2020 επιστολή της, η εταιρία «...», αναφέρει ότι : «Αναφερόμενοι στο παραπάνω θέμα, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι ο επιθυμητός τρόπος πληρωμής είναι αυτός που ορίζεται στην παράγραφο ...της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης, ήτοι το 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών». Ως εκ τούτου, με το

Αριθμός απόφασης: 664/2021

υπ' αριθ. ...από 03-04-2020 πρακτικό συνεδριάσεώς της, η Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης δημοσίων Συμβάσεων / Α.Ε.Α , αξιολόγησε και έκανε αποδεκτές τις διευκρινίσεις της εταιρίας «...» ως προς την οικονομική της προσφορά, οπότε γνωμοδότησε για την αποδοχή της. Κατόπιν των ανωτέρω, την πρώτη θέση κατάταξης για το υποείδος ... έλαβε η προσφορά της εταιρίας «...» με τιμή τεμαχίου, χωρίς ΦΠΑ, 406,00 ευρώ και συνολική προσφερόμενη τιμή, χωρίς ΦΠΑ, 82.418,00 ευρώ και την δεύτερη θέση κατάταξης η εταιρία «...» με τιμή τεμαχίου, χωρίς ΦΠΑ, 540,00 ευρώ και συνολική προσφερόμενη τιμή, χωρίς ΦΠΑ, 109.620,00 ευρώ. Τα ανωτέρω επικυρώθηκαν με την υπ'αριθ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά της ως άνω με αρ. πρωτ. ... απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του ..., η εταιρία «...» άσκησε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την με Γ.Α.Κ. 525/2020 Προδικαστική Προσφυγή, επί τω τέλει μερικής ακύρωσής της, κατά το μέρος κατά το οποίο μη νόμιμα και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου έγινε αποδεκτή η προσφορά της αντιδίκου εταιρείας «...» για το υποείδος ... «Ασύρματοι πομποδέκτες αυτοκινήτων (τεμ. ...)» της ένδικης σύμβασης και την κατέταξε δεύτερη, επειδή η τεχνική της προσφορά δεν συντάχθηκε με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στα οικεία άρθρα της διακήρυξης, παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης και συνεπώς μη νόμιμα έγινε δεκτή. Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής η εταιρεία «...» άσκησε παρέμβαση, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της για το υποείδος Β'. Κατά της ως άνω με αρ. πρωτ. ...απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του ... η εταιρεία «...» άσκησε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την με Γ.Α.Κ. 522/28.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή της για τους λόγους που σε αυτήν αναφέρονται. Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής η εταιρεία «...» άσκησε παρέμβαση, επιδιώκοντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην ανάδειξη της ως

Αριθμός απόφασης: 664/2021

προσωρινής αναδόχου για το υποείδος Β'. Επί των ως άνω προδικαστικών προσφυγών, οι οποίες συνεκδικάστηκαν την 1.06.2020, εκδόθηκε η με αρ. 685,686/2020 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (3^ο Κλιμάκιο), η οποία μεταξύ άλλων, δέχτηκε εν μέρει την με Γ.Α.Κ. 522/2020 προσφυγή της εταιρείας «...» , δέχτηκε εν μέρει την ασκηθείσα επί της με ΓΑΚ 522/2020 προσφυγής παρέμβαση της εταιρείας «...», ακύρωσε την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που αναδείχτηκε προσωρινή ανάδοχος για το υποείδος...η εταιρεία «...», χωρίς να διευκρινιστεί η προσφορά της, κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 24 και 25 της απόφασης της ΑΕΠΠ, ανέπεμψε την προσβαλλόμενη στην αναθέτουσα αρχή ως προς την προσφορά της εταιρείας μας – προσωρινής αναδόχου για το υποείδος ..., κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 24 και 25 της προσβαλλόμενης απόφασης. Σε συνέχεια της απόφασης της ΑΕΠΠ, η εταιρεία «...» υπέβαλε τις από 30.06.2020 διευκρινίσεις της, μετά των συνημμένων σχετικών εγγράφων, αναφορικά με την πλήρωση των σχετικών προδιαγραφών που αναφέρονται στις παραγράφους 1.4 και 1.6 του φύλλου συμμόρφωσης. Κατά της ως άνω με αρ. 685,686/2020 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η εταιρεία ... άσκησε την από 26-6-2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Επί της ως άνω αίτησης αναστολής της εταιρείας ... εκδόθηκε η με αρ. 241/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία δέχτηκε την αίτηση της ως άνω εταιρείας, ανέστειλε την με αρ. 685,686/2020 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και τη με αρ. πρωτ. ...Απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του ... κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της, ανέστειλε την πρόοδο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ...Διακήρυξη «Εξοπλισμού Υπηρεσιών ... μέσω του Επιχειρησιακού Προγράμματος Υποδομές Μεταφορών Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξης (Ε.Π.Υ.ΜΕ.ΠΕΡ.Α.Α.) 2014-2020» για το υποείδος ... αυτής : "Ασύρματοι πομποδέκτες αυτοκινήτων (τεμάχια 203), προϋπολογισθείσας αξίας 114.595,53 ευρώ. Κατόπιν τούτου, η εταιρεία ... άσκησε την από 7.09.2020 αίτηση ακύρωσης της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία αιτήθηκε την ακύρωση της υπ' αριθ.

Αριθμός απόφασης: 664/2021

685,686/2020 απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, και δη κατά το μέρος που απορρίπτει τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/522/28.04.2020 Προδικαστική προσφυγή της καθώς και τη με αρ. πρωτ. ...εκτελεστή απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του ..., κατά το μέρος με το οποίο δήθεν μη νόμιμα και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας ... για το υποείδος...της δημοπρατούμενης σύμβασης και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης της επίδικης σύμβασης. Επί της ως άνω αίτησης ακύρωσης, η εταιρία ... άσκησε την από 9.11.2020 και με αρ. καταχώρισης ...παρέμβαση κατά της εταιρείας Επί της ως άνω αιτήσεως ακύρωσης της εταιρείας ... και της παρέμβασης της εταιρείας ... εκδόθηκε η με αρ. 4/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση ακύρωσης της εταιρείας ... και ακυρώθηκε η με αρ. 685,686/2020 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών καθώς και η με αρ. πρωτ. ...απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Διαχειριστικής Τεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του ..., κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της. Σε εφαρμογή της ως άνω με αρ. 4/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ακυρωτική διαδικασία) εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. ...εκτελεστή Απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του ..., η οποία α) ανακαλεί τη με αρ. πρωτ. ...απόφαση μόνο κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρείας ... για το Υποείδος (Τμήμα) ... , κατέταξε αυτή ως την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφοράς και ενέκρινε την αποστολή σε αυτήν ειδικής, έγγραφης ειδοποίησης, προκειμένου να υποβάλλει, ως προσωρινός ανάδοχος, τα απαιτούμενα στην εν λόγω Διακήρυξη, δικαιολογητικά κατακύρωσης και β) Εγκρίνει, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, την αποστολή ειδικής, έγγραφης ειδοποίησης στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», προκειμένου υποβάλλει, ως προσωρινός ανάδοχος, τα απαιτούμενα για το Υποείδος (Τμήμα)... της υπ' αριθ. ...Διακήρυξης Α.Ε.Α. δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: 664/2021

11. Επειδή, στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, το οποίο είναι εφαρμοστέο εν προκειμένω, ορίζονται τα εξής : Στο άρθρο 346 του ν. 4412/2016 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 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» και στο άρθρο 360 του ν. 4412/2016 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».

12. Επειδή, κατά την κρατούσα και προσφάτως διαμορφωθείσα νομολογία (ΔΕΕ C-131/16 Arhus, C-100/12 Fastweb SpA, C689/13 PFE, C-355/15 BTG&CO, ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, 130/2018, 30/2019), στον διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον να επιδιώξει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας κατατείνει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο

Αριθμός απόφασης: 664/2021

αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018). Και τούτο, αδιαφόρως αν η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας έλαβε χώρα σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης της αναθέτουσας αρχής ή του σταδίου, στο οποίο εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018). Σύμφωνα με την ως άνω νομολογία, αναγνωρίζεται κατά γενική παραδοχή ως οριστικώς αποκλεισθείς ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Αντιθέτως, οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Παρόλα αυτά, με άλλες αποφάσεις έγινε δεκτό το αντίθετο (ΣΤΕ Ε.Α. 349/2017), ότι δηλαδή, στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του αιτούντος από την αναθέτουσα αρχή σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως της σύμβασης και, εν συνεχεία, απόρριψης από το δικαστήριο της αίτησης αναστολής του κατά του αποκλεισμού του, δεν

Αριθμός απόφασης: 664/2021

στοιχειοθετείται έννομο συμφέρον αυτού να επιδιώξει τον αποκλεισμό του έτερου διαγωνιζομένου, προβάλλοντας και άλλες πλημμέλειες της προσφοράς του τελευταίου, πέραν των αιτιάσεων περί παραβίασης του ίσου μέτρου κρίσης. Την άποψη αυτή υιοθέτησε και η 180/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, με την οποία διατυπώνεται η κρίση ότι εάν η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης καταλήγει στην υποβολή δύο προσφορών και η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την μία προσφορά και αναθέτει τη σύμβαση στον άλλον συμμετέχοντα, ο αποκλεισθείς έχει έννομο συμφέρον να στραφεί και κατά της πράξης ανάθεσης της σύμβασης, διότι τυχόν αποδοχή της προσφυγής μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει σε κίνηση νέας διαδικασίας, στην οποία αυτός μπορεί να λάβει μέρος, όμως εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό του συνδιαγωνιζομένου του. Λόγω δε της σπουδαιότητας του ζητήματος και ύπαρξης αντίθετης νομολογίας, με την 180/2019 απόφαση παραπέμφθηκε η υπόθεση στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, υπό πενταμελή σύνθεση. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, η Ολομέλεια της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, με την 235/2019 απόφασή της, υπέβαλε στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα: «1. α) Έχουν τα άρθρα 1 (παρ. 3), 2 (παρ. 1, στοιχ. α και β) και 2α (παρ. 2) της Οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 76), ερμηνευόμενα υπό το φως των κριθέντων με τις αποφάσεις Fastweb (C-100/12), PFE (C-689/13), Archus και Gama (C-131/16) και Lombardi (C-333/18), την έννοια ότι αντίκεινται σε εθνική νομολογιακή πρακτική, κατά την οποία, όταν, όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (όπως το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών), με πράξη

Αριθμός απόφασης: 664/2021

του αναθέτοντος φορέα αποκλεισθεί ένας διαγωνιζόμενος και γίνει, αντιθέτως, δεκτός άλλος ενδιαφερόμενος (ανταγωνιστής), ο αποκλεισθείς, στην περίπτωση που απορριφθεί από το αρμόδιο δικαστήριο η αίτηση αναστολής του κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, διατηρεί το έννομο συμφέρον να προβάλει με την ίδια αίτηση αναστολής κατά του άλλου διαγωνιζομένου μόνον ότι αυτός έγινε δεκτός κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως; β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α, έχουν οι ως άνω διατάξεις την έννοια ότι ο αποκλεισθείς, κατά τα ανωτέρω, δύναται να προβάλει με την αίτηση αναστολής οποιαδήποτε αιτίαση κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στην διαδικασία του διαγωνισμού, να παραπονεθεί δηλαδή και για άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του ανταγωνιστή, άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείσθηκε η δική του προσφορά, προκειμένου να ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού και η ανάθεση στον ανταγωνιστή της σύμβασης, με πράξη που επρόκειτο να εκδοθεί σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ώστε, στη συνέχεια, σε περίπτωση ευδοκιμήσεως του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (αίτηση ακυρώσεως), να αποκλεισθεί ο ανταγωνιστής, να ματαιωθεί η ανάθεση της σύμβασης και να καταλείπεται, ως εκ τούτου, η πιθανότητα να κινηθεί νέα διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία θα μετάσχει ο αποκλεισθείς προσφεύγων; 2. Ασκήει επιρροή για την απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα το ότι προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής (αλλά και οριστικής) δικαστικής προστασίας αποτελεί η προηγούμενη ανεπιτυχής άσκηση προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου εξέτασης προσφυγών, εν όψει και των κριθέντων με την απόφαση *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15); 3. Ασκήει επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξή του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείσθηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;». Ενόψει των προεκτεθέντων και κατά την νομολογία που έχει διαμορφωθεί μετά την υποβολή του ως άνω

Αριθμός απόφασης: 664/2021

προδικαστικού ερωτήματος, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απαλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών η κρίση που διατυπώθηκε με την 180/2019 ΕΑ ΣΤΕ, με συνέπεια να εξακολουθεί να αναγνωρίζεται από μερίδα της νομολογίας έννομο συμφέρον στον διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτές ταυτόχρονα οι προσφορές άλλων συνδιαγωνιζομένων, το έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει με την προδικαστική προσφυγή του τόσο τον αποκλεισμό του όσο και την αποδοχή των προσφορών των άλλων συνδιαγωνιζομένων, ανεξαρτήτως του σταδίου της διαδικασίας (ΕΑ ΣΤΕ 299/2019. Ακολουθώντας, το ΔΕΕ, απαντώντας στο ως άνω προδικαστικό ερώτημα, εξέδωσε την από 24.03.2021 υπ' αριθ. C-771/2019 απόφασή της, όπου σχετικώς εκρίθη ότι : «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου».

13. Επειδή, υπό το φως της νομολογίας που εκτίθεται στη σκέψη 12 της παρούσας, γίνεται δεκτό ότι, ακόμα και κατά την παρούσα εξέλιξη της νομολογίας και της αποφάσεως του ΔΕΕ επί του σχετικού προδικαστικού ερωτήματος, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ως προς το ζήτημα ότι στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της

Αριθμός απόφασης: 664/2021

διαγωνιστικής διαδικασίας, ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Στην κριθείσα περίπτωση, κατόπιν ασκήσεως της από 07.09.2020 αιτήσεως ακυρώσεως της εταιρίας ... κατά της υπ' αριθ. 685,686/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, κατά το μέρος που έκανε εν μέρει δεκτή την με ΓΑΚ 522/2020 Προσφυγή της εν λόγω εταιρίας και ακύρωσε την εκεί προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ... απόφαση κατά το μέρος που με την τελευταία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το υποείδος ... η εταιρία ... χωρίς η αναθέτουσα αρχή να διευκρινίσει την προσφορά της, και συνάμα κατόπιν της παρεμβάσεως της εταιρίας ... επί της εν λόγω αιτήσεως ακύρωσης, εκδόθηκε η με αριθ. 4/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με την υπ' αριθ. 4/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών έγινε δεκτή η αίτηση ακυρώσεως και ως εκ τούτου ακυρώθηκε τόσο η με αριθ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής όσο και η με αριθ. 685,686/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ κατά το μέρος τους εκείνο που έκριναν αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας ..., απορρίφθηκε δε η Παρέμβαση της τελευταίας. Συνεπώς, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την προσφορά της παρεμβαίνουσας και δη προσωρινής αναδόχου εταιρίας ..., προβάλλοντας αιτιάσεις που αφορούν στο μη νόμιμο της προσφοράς της, για τον λόγο ότι, κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής της είχε ήδη καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, δυνάμει της υπ' αριθ. 4/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία έγινε δεκτή οριστικά και αμετάκλητα η αίτηση ακυρώσεως που είχε εγείρει η εταιρία ... κατά το μέρος που αφορούσε στην αποδοχή της προσφοράς, και δη του δικαιώματος συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό της εταιρίας ..., και ως εκ τούτου η τελευταία κατέστη πλέον οριστικώς αποκλεισθείσα από τον υπόψη διαγωνισμό.

14. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για*

Αριθμός απόφασης: 664/2021

κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, προκύπτει ότι η Διοίκηση, μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης από το Συμβούλιο της Επικρατείας ή το Διοικητικό Εφετείο επί αιτήσεως ακυρώσεως, έχει υποχρέωση να συμμορφωθεί πλήρως προς αυτήν. Στο πλαίσιο αυτό, έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που είχε προκύψει αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές πράξεις που εκδόθηκαν στο μεταξύ ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ για να αποκαταστήσει τα πράγματα στο σημείο εκείνο στο οποίο θα είχαν εξελιχθεί αυτά, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ακυρωθείσα πράξη, και χωρίς δέσμευση από το χρόνο ο οποίος διέδραμε στο μεταξύ. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και τη φύση της πράξης που ακυρώθηκε, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της ακυρωτικής του απόφασης, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση (Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, παρ. 564, 569, ΣτΕ 2792/08, 748/07, 2557/06, 16/06, 1016/05, 3170/05, 2522/02, 441/01, 3531/99, 3663/96, ΟλΣτΕ 1820/89, ΔεφΑθ 14/10, 49/10, 580/09, 1059/06, ΔεφΘεσ/νίκης 1534/09, Γνμ ΝΣΚ 392/07, 232/06, 559/05, 360 και 361/04, 581/04).

16. Επειδή, περαιτέρω, ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 360 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

Αριθμός απόφασης: 664/2021

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», στο άρθρο 367 ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. [...]» και στο άρθρο 372 ότι «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της [...]».

17. Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις, όπως εξάλλου και υπό το κράτος των παρόμοιων διατάξεων του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010 (ΕΑ 237/2012, 206/2014, 128/2015), προκύπτει, κατ' αρχήν, ότι ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει μία μόνον προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και, αντιστοίχως, μία μόνον αίτηση αναστολής εκτέλεσης ή αίτηση ακύρωσης, κατ' άρθρο 372 του ίδιου νόμου, κατά της βλαπτικής για τα συμφέροντά του αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, δε, για ζητήματα τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα

Αριθμός απόφασης: 664/2021

προδικαστική προσφυγή (ΕΑ 128/2015, 5/2014), εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί προδικαστικής προσφυγής ή τις προς συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις (βλ. Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 150/2019, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015).

18. Επειδή, άλλωστε, 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 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, δεν αφορά μόνο την προβολή λόγων που αναφέρονται σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού (λ.χ. την προβολή στο στάδιο των οικονομικών προσφορών λόγων που ανάγονται στο προγενέστερο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής ή των τεχνικών προσφορών), αλλά αφορά και, στο πλαίσιο του αυτού σταδίου, την προβολή λόγων επί των προς συμμόρφωση προς εκδοθείσα επί προδικαστικής προσφυγής πράξεων, η οποία (προβολή) είναι επιτρεπτή όταν από τις πράξεις αυτές ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων δύναται ο θιγόμενος από αυτές να στραφεί, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις.

19. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, κατόπιν ασκήσεως της από 07.09.2020 αιτήσεως ακύρωσης κατά της υπ'αριθ. 685,686/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία έκρινε αμφοτέρως τις προσφορές των διαγωνιζομένων εταιριών ... και ... επί των εκεί προβαλλόμενων αιτιάσεων, εκδόθηκε η υπ'αριθ. 4/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την

Αριθμός απόφασης: 664/2021

οποία ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ όπως και η εξίσου προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκριναν αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή, ως όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να πράξει, κατά τα εκτεθέντα στις σκέψεις 14-15 της παρούσας, εξέδωσε την προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ' αριθ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την 4/2020 απόφαση του ΔΕφΑθηνών, ανακαλώντας την υπ' αριθ. ... απόφαση κατά το μέρος που αφορούσε στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας ... για το υποείδος ... και επίσης εγκρίνοντας την αποστολή ειδοποίησης προς την εταιρία ... να υποβάλλει, ως προσωρινή ανάδοχος για το υποείδος ..., τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τούτων δοθέντων, πέραν του ότι η προσφεύγουσα, ως οριστικώς αποκλεισθείσα, στρέφεται χωρίς έννομο συμφέρον κατά της προσφοράς της πλέον προσωρινής αναδόχου ..., περαιτέρω, εξίσου απαραδέκτως η προσφεύγουσα ασκεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, βάλλοντας εκ νέου κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας Και τούτο καθότι η βλαπτική για την προσφεύγουσα συνέπεια κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας ... προέκυψε το πρώτον από την προγενέστερη υπ' αριθ. ... πράξη, η οποία επικαίρως προσβλήθηκε από την προσφεύγουσα με την με ΓΑΚ 525/2020 Προσφυγή, επί της οποίας Προσφυγής εκδόθηκε η με αριθ. 685,686/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά το διατακτικό δε της τελευταίας η με ΓΑΚ 525/2020 Προσφυγή απορρίφθηκε, ούτε άλλωστε η προσφεύγουσα εταιρία ... πρόσβαλε δικαστικώς την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, και εξ' αυτού του λόγου η παρούσα Προσφυγή ασκείται απαραδέκτως.

20. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ενώ η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

21. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00 ευρώ πρέπει να καταπέσει.

Αριθμός απόφασης: 664/2021

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Μαρτίου 2021, και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 12 Απριλίου 2021.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Αψοκάρδου

Ο Γραμματέας

Μιχαήλ Σοφιανός