

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 24^η Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1666/17.11.2020 της εταιρείας με την επωνυμία *****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της *****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία *****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ***** απόφαση, με την οποία αποφασίστηκε η ανάδειξη ως οριστικού αναδόχου της παρεμβαίνουσας για την ***** για δώδεκα μήνες.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβαση, να απορριφθεί η προσφυγή, και εν τοις πράγμασι να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο ποσού 600 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη του διακριτού Τμήματος 2 της προμήθειας για το οποίο ασκείται η

Αριθμός απόφασης: 74/2021

προσφυγή, ήτοι 88.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣΔΔ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 13-11-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην Eurobank).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ***** διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την «*****», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 487.320,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τρία διακριτά Τμήματα ως άνω, ενώ προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα, περισσότερα ή όλα τα Τμήματα.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 19-7-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Α.Δ.Α.Μ. ***** καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο διαγωνισμός έλαβε το συστημικό αριθμό *****.

4. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 5.03.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 10.03.2020 με ΑΔΑΜ ***** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε για το Τμήμα 3 αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ *****.

5. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν για το επίμαχο Τμήμα 2 ΣΣ ***** , πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα υποβάλλοντας τις με αριθμ. συστήματος **** και **** προσφορές τους αντίστοιχα, οι οποίες κρίθηκαν αποδεκτές καταλαμβάνοντας η μεν προσφορά της προσφεύγουσας την δεύτερη σειρά μειοδοσίας και η δε προσφορά της παρεμβαίνουσας την πρώτη σειρά (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 861/2020, σκέψη 6, 12).

6. Επειδή σύμφωνα με την απόφαση με αριθ. ***** απόφαση του Συντονιστή της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του 1ου και 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότη η παρεμβαίνουσα για το Τμήμα 2 – *****.

Αριθμός απόφασης: 74/2021

7. Επειδή κατά της άνω απόφασης με αριθ. ***** η νυν προσφεύγουσα άσκησε την με αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 706/9-6-2020 προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωση της απόφασης κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της νυν παρεμβαίνουσας. Επί της προσφυγής εκδόθηκε η με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ (6^ο Κλιμάκιο), που έκανε δεκτή την προσφυγή, απέρριψε την παρέμβαση της νυν παρεμβαίνουσας, και ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Με την υπ' αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ κρίθηκε βάσιμος ο ένας από τους δύο λόγους της προσφυγής και κατόπιν αυτού απορρίφθηκε ο έτερος λόγος της προσφυγής ως αλυσιτελώς ασκηθείς. Ειδικότερα η 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ έκρινε ότι *η παρεμβαίνουσα έχει αναγράψει εσφαλμένως τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο υπολογίζοντας 9 άτομα τα οποία απαιτούνται, κατά την εργατική νομοθεσία για την εκτέλεση της σύμβασης και όχι με βάση τα άτομα που θα απασχολούνται καθημερινά ... Συγκεκριμένα, για τον ***** του επίμαχου Τμήματος 2, εφόσον κατά την παρεμβαίνουσα σε έκαστο άτομο αντιστοιχούν για τους εξωτερικούς χώρους 5,56 στρέμματα καθαρισμού και λαμβάνοντας υπόψη ότι η συνολική έκταση καθαρισμού είναι 50 στρέμματα και απαιτούνται, κατά δήλωσή της, 6 άτομα 4ωρης εργασίας καθημερινώς, τότε τα εν λόγω άτομα θα καθαρίζουν κάθε ημέρα $6 \times 5,56$ στρέμματα = 33,36 στρέμματα τα οποία υπολείπονται προφανώς του συνόλου της έκτασης των εξωτερικών χώρων οι οποίοι απαιτείται να καθαρίζονται καθημερινώς. Ομοίως, για τους εσωτερικούς χώρους, $6 \times 23,33$ τμ = 139,98 τμ, ήτοι υπολείπονται των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη τετραγωνικών μέτρων επί των οποίων πρέπει να παρασχεθούν υπηρεσίες καθαρισμού από τα εν λόγω άτομα, καθώς τα τετραγωνικά μέτρα των εσωτερικών χώρων οι οποίοι απαιτείται να καθαρίζονται καθημερινώς είναι 210 τμ. Ακολούθως, και δεδομένου ότι η ανωτέρω πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθιστά αυτοτελώς και ανεξαρτήτως παντός άλλου απορριπτέα την προσφορά της και ακυρωτέα την προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή, η 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ απέρριψε ως αλυσιτελή -χωρίς να εξετάσει επί της ουσίας- τον έτερο λόγο της προσφυγής ότι δηλ. η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί και διότι *καθίστατο ζημιογόνος με το μη συνυπολογισμό εύλογου διοικητικού κόστους* (βλ. σελ. 16 επ. της 861/2020 ΑΕΠΠ με τους ισχυρισμούς του οικείου λόγου*

Αριθμός απόφασης: 74/2021

της προσφυγής.) Κατόπιν τούτων η παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθ. ANM119/6-8-2020 αίτηση αναστολής κατά της με αριθ. 861/2020 απόφασης ΑΕΠΠ, όπου παρενέβη η νυν προσφεύγουσα. Επί της αίτησης αναστολής εκδόθηκε η με αριθ. 125/21-9-2020 απόφαση του ΔΕφΘεσ/νικης με την οποία κρίθηκε ότι «.. η υποβολή προσφοράς πληρούσης τις απαιτήσεις του ως άνω προγράμματος ως προς τον αριθμό των απασχολούμενων ατόμων -όπως εν προκειμένω έπραξε η αιτούσα, κατά τα γενόμενα δεκτά με την προσβαλλόμενη απόφαση και μη αμφισβητούμενα-τεκμαίρεται ότι ανταποκρίνεται στις κατά χώρο απαιτήσεις καθαριότητας. Κατά συνέπεια, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της αιτούσας, λόγω μη καλύψεως των απαιτούμενων προς καθαρισμό χώρων, πιθανολογείται σοβαρά ότι προεχόντως για τους παραπάνω λόγους έρχεται σε αντίθεση με της μνημονευθείσες διατάξεις. Και ανεξαρτήτως, άλλωστε, των ανωτέρω η αιτιολογία αυτή παρίσταται πλημμελής και διότι αφενός μεν κατά τη Διακήρυξη ουδόλως προσδιορίζεται συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού των κατ' άτομο ωρών, ούτε δε και αν τούτο επιβάλλεται να γίνεται σε ημερήσια ή εβδομαδιαία βάση, σε κάθε δε περίπτωση, ενόψει της διαφοροποίησης των απαιτούμενων κατά χρόνο και χώρο εργασιών εκάστου απασχολούμενου ατόμου, κατά τα διαλαμβανόμενα στο προμνησθέν πρόγραμμα καθαριότητας, θα παρίστατο αίολο οιοδήποτε συμπέρασμα περί της αναλογούσης στα απασχολούμενα άτομα έκτασης, εξαγόμενο επί τη βάσει απλουστευτικού επιμερισμού των συνολικών χώρων ανά εργαζόμενο... πρέπει ... να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι, δεδομένου ότι υπό την πλοκή της υποθέσεως, το Δικαστήριο δεν μπορεί, επ' ευκαρία εκδικάσεως της κρινόμενης αιτήσεως, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας κατά του δεύτερου λόγου αποκλεισμού της αιτούσας, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 382-3/2018, 30, 170/2019), η ΑΕΠΠ διατηρεί την ευχέρεια να επανέλθει επί της υποθέσεως, προκειμένου να εξετάσει επί της ουσίας τις προβληθείσες κατά της κατά τα ανωτέρω απορρίψεως της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας εταιρείας αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας... Διά ταύτα... Αναστέλλει την εκτέλεση της υπ' αριθ. 861/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ...» Εν συνεχεία, η νυν παρεμβαίνουσα

Αριθμός απόφασης: 74/2021

άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού την από 14-10-2020 αίτησή της ακύρωσης, η οποία θα συζητηθεί την 18-2-2021 σύμφωνα με την από 13-11-2020 Πράξη του Προέδρου του Δικαστηρίου αυτού. Η αίτηση ακύρωσης της παρεμβαίνουσας φέρεται επί αμφοτέρων των λόγων της με αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 706/9-6-2020 προσφυγής της προσφεύγουσας ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συγκεκριμένα, με την αίτηση ακύρωσης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι i) ορθά και σύννομα έχει υπολογίσει τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο για το σύνολο των ατόμων ως φυσική παρουσία που θα απασχολήσει για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης (σελ. 9-21 της αίτησης ακύρωσης) και ii) ότι η οικονομική της προσφορά είναι νόμιμη και παραδεκτή ως πληρούσα τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης διότι το διοικητικό κόστος που δηλώθηκε στην προσφορά της είναι απολύτως επαρκές και εύλογο για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης (σελ. 21-30).

8. Επειδή σε συνέχεια τούτων, συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε το 3^ο Πρακτικό Συνεδρίασης σύμφωνα με το οποίο «... έχοντας υπόψη: ... κ) τις αριθ.... 132/2020 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης... σύμφωνα με τις οποίες ισχύει η υπ' αριθ. ***** ... απόφαση ανακήρυξης προσωρινών μειοδοτών του Συντονιστή... και κατόπιν της αριθ. οικ. 49204/5-10-2020 πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης πραγματοποιήθηκε συνεδρίαση της ως άνω επιτροπής στις 20/10/2020 και ώρα 11.30 π.μ. κατά την οποία αποσφραγίστηκαν οι φάκελοι των δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη... η Επιτροπή, Γνωμοδοτεί ομόφωνα και εισηγείται 1. Την αποδοχή των αποδεικτικών μέσων (δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη) των εξής οικονομικών φορέων: .. Β. Για τον Σ.Σ. ***** »... 2. Την ανακήρυξη των εξής οικονομικών φορέων ως αναδόχων: .. Β) Για τον *****» για το ποσό των εξήντα οκτώ χιλιάδων εξακοσίων είκοσι ευρώ (68.620,00€) συνολικά χωρίς Φ.Π.Α. για δώδεκα μήνες....» Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση ***** του Συντονιστή της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το παραπάνω 3^ο Πρακτικό και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του επίμαχου Τμήματος Β του διαγωνισμού. Η προσβαλλόμενη απόφαση και το σχετικό 3^ο Πρακτικό κοινοποιήθηκε την 6-11-2020 στην προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο

Αριθμός απόφασης: 74/2021

ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*) και με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού, όπου αναρτήθηκαν την 26-11-2020 η με αριθ. ANM119/6-8-2020 αίτηση αναστολής της παρεμβαίνουσας και η με αριθ. 125/21-9-2020 απόφαση του ΔΕφΘεσ/νικης, τα οποία αποτελούν ουσιώδες τμήμα των αιτιολογιών της προσβαλλόμενης απόφασης.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 16-11-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, 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.

10. Επειδή την 17-11-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 περ. (α) του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην ήδη παρεμβαίνουσα, μέσω της *επικοινωνίας*.

11. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον με την προσφυγή επιδιώκεται η ακύρωση της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου της επίμαχης σύμβασης, ασκήθηκε την 27-11-2020 η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 2116/2020 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία* και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της παρεμβαίνουσας.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ απόψεις επί της προσφυγής, παρά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 1966/17-11-2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*».

Αριθμός απόφασης: 74/2021

14. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη τα άρθρ. 360, 367, 372 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση διότι «...Όπως, όμως, παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, σχετικά με τις αναστολές εκτέλεσης διοικητικών πράξεων (πρβλ. ΣτΕ 4287/2001. 3669/1999, 560/1998, ΕΑ ΣτΕ 677/2010 κ.α.) η χορηγούμενη από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο αναστολή εκτέλεσης της ανασταλείσας απόφασης της ΑΕΠΠ αναφέρεται μόνον στην αδυναμία εκτέλεσής της, κατά την έννοια των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016, δεν αφορά δε ούτε την ισχύ της, η οποία εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της μη αποβαλλόμενη από την ισχύουσα έννομη τάξη, ούτε και το κύρος της, καθόσον αφενός αυτή περιβάλλεται, μέχρι την ακυρωτική κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου, από το τεκμήριο νομιμότητας, αφετέρου αντίθετη εκδοχή συνεπάγεται η απόφαση που εκδίδεται στα πλαίσια της προσωρινής προστασίας να οπλίζεται, ανεπίτρεπτα κατά το νόμο, με προσωρινό ακυρωτικό αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου, η χορηγούμενη από το αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αναστολή εκτέλεσης απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 ακυρώθηκε εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, δεν συνεπάγεται την αναβίωση της τελευταίας αυτής πράξης, η οποία ως ακυρωθείσα, εξακολουθεί να μην υφίσταται στο νομικό κόσμο, κατά λογική δε συνεκδοχή δεν χωρεί και ανάκληση αυτής ή τροποποίησή της (πρβλ. ΔΕφΘεσ/κης 162/2018). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (βλ. *ad hoc* ΔΕφ Αθ Ν91/2020, σκ. 8), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατ' άρθρο 367 παρ.3 του Ν.4412/2016, να συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ, που εκδίδεται επί προδικαστικής προσφυγής κατά αποφάσεως της αρχής αυτής, ενώ η ΑΕΠΠ έχει, κατ' άρθρο 372παρ.5 του Ν.4412/2016, την ευχέρεια να συμμορφώνεται με την απόφαση του δικαστηρίου, που εκδίδεται επί αιτήσεως αναστολής κατά αποφάσεώς της. Άλλωστε, και με την εκδοχή ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να υποκαθιστά την ΑΕΠΠ, όταν αυτή δεν ασκεί την εν λόγω ευχέρειά της, πάντως, τούτο είναι εφικτό μόνο υπό τον όρο ότι η σχετική πράξη αυτής θα είναι σύμφωνη τόσο με την ως άνω δικαστική απόφαση, όσο και με την απόφαση της ΑΕΠΠ, δεδομένου ότι τυχόν αναστολή

Αριθμός απόφασης: 74/2021

της τελευταίας αυτής απόφασεως με δικαστική απόφαση καθόλου δεν επηρεάζει την υποχρέωση συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής με αυτήν, καθόσον η απόφαση της ΑΕΠΠ διατηρεί, παρά την αναστολή της, ακέραιη την ισχύ της [ΕΑ/ΣΤΕ 1040/08, 1082/09, 677/10]. Συνεπώς, η έκδοση απόφασης της αναθέτουσας αρχής που εμφανίζεται μεν ως συμμόρφωση με απόφαση του Δικαστηρίου επί αίτησης αναστολής πλην όμως, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την αντίστοιχη απόφαση της ΑΕΠΠ, ΔΕΝ συνιστά επιτρεπτή πράξη συμμόρφωσης κατ' άρθρο 372 παρ.5 Ν. 4412/2016, αλλά νέα εκτελεστή πράξη, αυτοτελώς προσβλητή ενώπιον της ΑΕΠΠ, όπως άλλωστε έχει ήδη κριθεί σε όμοια υπόθεση με την απόφαση Ν91/2020 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Άλλωστε, και με την απόφαση ΣΤΕ 1217/2018 κρίθηκε ότι « 11. Επειδή, στο άρθρο 5 παρ. 6 του ν. 3886/2010 (Α' 173), όπως ισχύει με την προσθήκη τελευταίου εδαφίου με την παρ. 3 του άρθρου 63 του ν. 4055/2012 (Α' 51), ορίζεται ότι: «Το δικαστήριο διατάζει τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων. Διατάζει ιδίως ... την αναστολή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής... ενώ στην παρ. 8 ότι «Εφόσον η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνει δεκτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά ή, επί παράλειψης, να εκδώσει την οφειλόμενη ρητή πράξη.» 12. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τα άρθρα 52 και 50 παρ. 4 και 5 του Κωδ. ΠΔ 18/1989 (Α' 8), 20 παρ. 1 και 95 παρ. 5 του Συντάγματος απορρέει η υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης με τις αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες εκδίδονται επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων. Ειδικότερα, όταν γίνεται δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και διατάσσεται η αναστολή εκτελέσεως πράξης εκδοθείσας κατά τη διενέργεια διαγωνισμού δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, ή ορισμένο άλλο μέτρο, η διοίκηση οφείλει, εφόσον εξακολουθεί να ισχύει η διαταχθείσα αναστολή εκτελέσεως ή το διαταχθέν μέτρο, να απέχει από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς τα διαταχθέντα με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, περαιτέρω δε, αναφορικά με τα ανακύψαντα διοικητικής φύσεως ζητήματα που αντιμετωπίστηκαν στο στάδιο της παροχής

Αριθμός απόφασης: 74/2021

προσωρινής δικαστικής προστασίας, δεσμεύεται, μέχρι την οριστική τους επίλυση στο στάδιο της εκδίκασης της ακυρωτικής διαφοράς, από τα γενόμενα δεκτά, έστω και ως σοβαρώς πιθανολογούμενα, με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών (πρβλ. ΣτΕ 3312/2009, 2059/2007, 2593/1999, ΕΑ 726, 217/2003). Ωστόσο, η υποχρέωση συμμόρφωσής της με απόφαση της Επιτροπής Αναστολών επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δεν κωλύει την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην ανάκληση ή στη κατάλληλη τροποποίηση της πράξης, της οποίας η παρανομία έχει πιθανολογηθεί σοβαρώς (πρβλ. ΕΑ 1309/2009, 750, 722/2007, 1133-2/2006, 39/2005, 880, 84/2003). Η ευχέρεια της Διοίκησης να προβεί στην έκδοση της, κατά τα ανωτέρω, ανακλητικής ή τροποποιητικής πράξης, ενόψει αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών, δεν αναιρεί το δικαίωμα των διαγωνιζομένων για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι οι τελευταίοι δεν αποστερούνται, κατ' αυτόν τον τρόπο, του δικαιώματός τους να προσβάλουν την πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων καθώς και με αίτηση ακυρώσεως, η τυχόν ευδοκίμηση της οποίας θα έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση των ευμενών για αυτούς πράξεων της αναθετούσης αρχής (ΕΑ 1309/2009, 750, 722/2007, 1133/2006, 39/2005, 94/2003). Εξάλλου, η προβλεπόμενη από τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 ευχέρεια οικειοθελούς συμμορφώσεως με απόφαση που δέχεται αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στην ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων και στην αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων, χωρίς να παραβλέπεται η τήρηση της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της προσωρινής δικαστικής προστασίας. ... η άσκηση της ως άνω ευχέρειας οικειοθελούς συμμορφώσεως, η οποία απορρέει πρωτογενώς από τις γενικές αρχές του δικαίου για την ανάκληση των παρανόμων διοικητικών πράξεων και για την ακυρότητα των παρανόμων δικαιοπραξιών, οδηγεί στην έκδοση πράξεως οριστικού χαρακτήρα, με την οποία επέρχεται πλήρης ικανοποίηση του ενδιαφερομένου, και επομένως δεν εμπίπτει, από τη φύση της, στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής δικαστικής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ 233/2014). Αντίθετα, η διατήρηση της ισχύος του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου εντάσσεται στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης

Αριθμός απόφασης: 74/2021

προσωρινής προστασίας, ως όρος δε της συνεχίσεως της προστασίας αυτής και μόνο, με τη διατήρηση της ισχύος του μέτρου, τίθεται από το νόμο η εκπλήρωση της υποχρεώσεως του νικήσαντος διαδίκου για την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος κατά το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 3886/2010 (βλ. ΣΤΕ 3404/2012).». Τα όσα ανωτέρω έκρινε το Συμβούλιο της Επικρατείας ισχύουν και υπό το καθεστώς του ν. 4412/2016, καθόσον άλλωστε η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 372 ν. 4412/2016 ... έχει όμοια διατύπωση με τη διάταξη της παρ.8 ν. 3886/2010.. Επομένως, δεν καταλείπεται περιθώριο αμφιβολίας ότι πράξη με την οποία η αναθέτουσα αρχή, κατ' ενάσκηση της προβλεπόμενης ευχέρειάς της, εκδίδει πράξη προς συμμόρφωση με απόφαση προσωρινής δικαστικής πράξης είναι νέα εκτελεστή πράξη αυτοτελώς προσβλητή ενώπιον της ΑΕΠΠ και των διοικητικών δικαστηρίων. Σε κάθε περίπτωση δε επιτρεπτή πράξη συμμόρφωσης είναι μόνο αυτή που δεν αντιβαίνει ούτε στην ανασταλτική απόφαση του Δικαστηρίου, αλλά ούτε και στην απόφαση της ΑΕΠΠ, η ισχύς της οποίας έχει μόνο προσωρινά ανασταλεί. Στην υπό κρίση περίπτωση, με την υπ' αριθμ. 706/9-6-2020 προδικαστική προσφυγής της εταιρίας μας είχαν προβληθεί δύο λόγοι όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της «*****» και ειδικότερα ότι: 1) Η προσφορά της εταιρίας «*****» έπρεπε να απορριφθεί διότι αποκλίνει, επί ποινή αποκλεισμού, από ουσιώδεις απαιτήσεις της διακήρυξης και ότι 2) Η οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****» καθίστατο ζημιογόνος με το μη συνυπολογισμό εύλογου διοικητικού κόστους. Επί των ανωτέρω λόγων της προδικαστικής προσφυγής μας η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 861/2020 απόφασή της αποφάνθηκε ότι «Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, ο μη ορθός υπολογισμός των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο που θα απασχοληθεί καθημερινώς στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και, για το λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου της υπό εξέταση προσφυγής (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49). 39. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση. 40. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή....». Μετά την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ, ενόψει όσων ανωτέρω αναφέρθηκαν, συνάγεται ότι η προηγηθείσα

Αριθμός απόφασης: 74/2021

ανάδειξη της «*****» ως προσωρινού αναδόχου ακυρώθηκε και δεν υφίσταται πλέον στην έννομη τάξη. Ακολούθως, μετά την ασκηθείσα αίτηση αναστολής, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 125/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (σε συμβ) με την οποία κρίθηκαν τα ακόλουθα: «η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι, δεδομένου ότι υπό την πλοκή της υποθέσεως, το Δικαστήριο δεν μπορεί, επ' ευκαιρία εκδικάσεως της κρινόμενης αιτήσεως, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας κατά του δεύτερου λόγου αποκλεισμού της αιτούσας, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 382-3/2018, 30, 170/2019), η Α.Ε.Π.Π. διατηρεί την ευχέρεια να επανέλθει επί της υποθέσεως, προκειμένου να εξετάσει επί της ουσίας τις προβληθείσες κατά της κατά τα ανωτέρω απορρίψεως της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας εταιρείας αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας». Τούτων έπεται ότι μετά την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου δεν αναβίωσε η απόφαση ανάδειξης της ***** ως προσωρινής αναδόχου, αλλά ότι η ΑΕΠΠ θα είχε τη δυνατότητα οίκοθεν να συμμορφωθεί με το εν γένει διατακτικό της απόφασης του Διοικητικού Θεσσαλονίκης, αξιολογώντας τους ισχυρισμούς μας που περιέχονταν στην προδικαστική προσφυγή μας όσον αφορά το εύλογο ή μη ύψος του συνυπολογισθέντος διοικητικού κόστους της εν λόγω εταιρίας. Αντίστοιχα η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να προβεί σε οίκοθεν συμμόρφωση συμμορφούμενη στο εν γένει διατακτικό τόσο της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης όσο και της ΑΕΠΠ αξιολογώντας οίκοθεν τους ισχυρισμούς μας όσον αφορά το συνυπόλογισθέν διοικητικό κόστος, μετά από αναζήτηση διευκρινίσεων από την εν λόγω εταιρία. Αντιθέτως με τα ανωτέρω, η Αναθέτουσα αρχή, μετά την έκδοση της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου, υπέλαβε εσφαλμένα ως ισχυρή την προηγούμενη απόφασή της περί ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου της ***** (η οποία είχε ακυρωθεί από την ΑΕΠΠ) και χωρίς να προβεί σε οποιαδήποτε άλλη κρίση ή αξιολόγηση την προσκάλεσε άνευ ετέρου να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης, προβαίνοντας σε οριστική κατακύρωση σε αυτήν του τμήματος του έργου που αφορούσε τον *****.

Όμως, η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελής, καθόσον η

Αριθμός απόφασης: 74/2021

οριστική κατακύρωση δεν στηρίζεται σε έγκυρη και ισχυρή απόφαση ανάδειξης της ως προσωρινού αναδόχου, η οποία έχει ακυρωθεί από την ΑΕΠΠ, με την υπ' αριθμ. 861/2020 απόφασή της και συνεπώς, γι' αυτόν τον λόγο η προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος αφορά την *****, είναι πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί.»

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθρ. 95 παρ. 5 Σ, το άρθρ. 50 του ΠΔ 18/1989, τα άρθρ. 1, 2, 3 του ν. 3068/2002 αναφέρει ότι «...ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 95 ΠΑΡ. 5 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ, Η ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΕΧΕΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΝΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ... κατά τη διάταξη του άρθρου 50 του Π.Δ.18/1989 ... Περαιτέρω, ο εκδοθείς μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001 ν. 3068/2002... Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει αδιαμφισβητήτως ότι η Διοίκηση, συμμορφούμενη προς ακυρωτική δικαστική απόφαση, υποχρεούται όχι μόνον να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο τη διοικητική πράξη που ακυρώθηκε, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από τις πράξεις αυτές, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές στο μεταξύ εκδοθείσες πράξεις ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ, για να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα βρίσκονταν, αν από την αρχή δεν είχε ισχύσει η ακυρωθείσα διοικητική πράξη. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ότι η συμμόρφωση της διοικήσεως προς τις ακυρωτικές αποφάσεις πρέπει, να είναι πλήρης και, κατά το δυνατόν, άμεση, υπό την έννοια ότι μετά την δημοσίευση της αποφάσεως η αρμόδια αρχή οφείλει να προβαίνει σε κάθε ενέργεια που είναι απαραίτητη για την υλοποίηση του ακυρωτικού αποτελέσματος και δεν δύναται να αδρανή, επικαλούμενη λόγους οι οποίοι δεν εδράζονται σε συνταγματικές διατάξεις, διότι άλλως αναιρείται ο σκοπός της θεσπίσεως της διατάξεως του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος (βλ. ΣτΕ 10/2014, ΣτΕ 1995, 1518/2014, 2559/2011, 677/2010, 2557/2006, 3191/2005 και 21/2008, 43/2010 αποφάσεις του Συμβουλίου άρθρου 2 ν. 3068/2002), δοθέντος ότι η υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις συνιστά θεμελιώδη πτυχή και έκφραση της αρχής του κράτους δικαίου (βλ. ΣτΕ 8/2002, 3727/1995). Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 74/2021

Αρχή έπραξε απολύτως νόμιμα, εκδίδοντας την υπ' αριθμ. ***** απόφαση, με την οποία αποφάσισε την ανάδειξη της εταιρείας μας ως αναδόχου για το ΤΜΗΜΑ 2 του υπό κρίση διαγωνισμού, ήτοι τον ***** , συμμορφούμενη προς την υπ' αριθμ. 125/2020 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Και τούτο διότι με την ως άνω απόφασή της συμμορφώθηκε πλήρως με τη δικαστική απόφαση, η οποία έκανε δεκτή την αίτηση αναστολής της εταιρείας μας κατά της υπ' αριθμ. 861/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία όλως μη νομίμως έκανε δεκτή την από 05.06.2020 προσφυγή της εταιρείας «*****» κατά της απολύτως νόμιμης και σύμφωνης με τη διακήρυξη του διαγωνισμού προσφορά μας στον υπό κρίση διαγωνισμό. Επειδή όπως έχει κρίνει η ΑΕΠΠ στην υπ' αριθμ. 1455/2020 απόφασή της, η συνταγματική διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 95 και η διάταξη του άρθρου 1 του ν.3068/2002 αναφέρονται σε υποχρέωση συμμόρφωσης και όχι σε εκτέλεση απόφασης. Η έννοια της συμμόρφωσης είναι ευρύτερη από αυτήν της εκτέλεσης, καθώς συμμόρφωση νοείται και δύναται να προκύπτει από το όλο περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης, ιδίως τις αιτιολογίες της, ενώ η εκτέλεση αφορά το συγκεκριμένο διατακτικό της απόφασης. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 50 παρ.1 του π.δ. 18/1989, η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακύρωσης απαγγέλλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική είτε πρόκειται για ατομική πράξη, επαναφέροντας την υπόθεση στον χρόνο έκδοσης της πράξης που ακυρώθηκε, ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου οι διοικητικές Αρχές πρέπει, σε εκτέλεση της υποχρέωσης που απορρέει από το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, να συμμορφώνονται, ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου της Επικράτειας ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη με όσα κρίθηκαν από αυτό. Από τα παραπάνω συνάγεται, ότι η διαπλαστική ενέργεια των ακυρωτικών αποφάσεων της διοικητικής δίκης, που αναπτύσσεται ανεξάρτητα από τη συνδρομή ή μη των όρων του δεδικασμένου, δημιουργεί μια νέα νομική κατάσταση, δημιουργώντας, τροποποιώντας ή καταργώντας δίκαιο, που πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως αναμφισβήτητο (Βλ. παράγραφο 1 του άρθρου 50 π.δ.18/1989, Τσάτσος, Η αίτηση ακύρωσης

Αριθμός απόφασης: 74/2021

ενώπιον του ΣτΕ, Εκδόσεις Σάκκουλα 1971, σελ 401 επ.: «η προς συμμόρφωσιν υποχρέωσις βαρύνει την διοίκησιν γενικώς ασχέτως υπάρξεως δίκης και περιλαμβάνει όχι μόνον ό,τι καλύπτει το δεδικασμένον, αλλά και πάσαν ενέργειαν ή παράλειψιν απαιτουμένην, ινά πραγματοποιηθή ο σκοπός της επιταγής, ένεκα παραβιάσεως της οποίας η προσβληθείσα πράξις ηκυρώθη ή βάσει της οποίας απερρίφθη τυχόν η αίτησις ακυρώσεως.»), ακριβώς λόγω της, σύμπραξης σ' αυτήν της δικαστικής εξουσίας. Επιπλέον, η ακυρωτική απόφαση επιφέρει και το ίδιο το ακυρωτικό αποτέλεσμα, επιφέρει δηλαδή την ουσιαστική διάπλαση, η οποία επενεργεί στην εμπειρική πραγματικότητα και αποτελεί τον λόγο της ουσιαστικής ενέργειας της διαπλαστικής απόφασης. Η ουσιαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης, δηλαδή η ίδια η συντελούμενη με την απόφαση αυτή νομική διάπλαση κατά το σκέλος της λειτουργίας της στην εμπειρική πραγματικότητα, ενεργεί κατά κανόνα σχετικά, δηλαδή μεταξύ των προσώπων, τα οποία αυτή αφορά, λόγω των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου. Η υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης, στο πλαίσιο της εξωδικαστικής ενέργειας του δεδικασμένου (βλ. Ε.Πρεβεδούρου. Η έκταση της υποχρέωσης συμμόρφωσης της διοίκησης στο ακυρωτικό αποτέλεσμα δικαστικών αποφάσεων ΣτΕ 3191/2015. Για την έννοια αυτή, βλ. Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Το δεδικασμένο των αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων, 2002, σ. 59 επ., με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές), την υποχρεώνει να συμμορφωθεί (θετικά ή και αποθετικά) προς αυτήν και καταρχάς να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στον νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, η οποία μαζί με τις ρητώς ή σιωπηρώς συμπροσβληθείσες και συνακυρωθείσες δεν χρειάζεται να ανακληθούν (πρβλ. ΣτΕ 1143/1995 7μ., 291/1995 7μ., 2807/1998, 1353/2011, Γ. Κουκούτσης, Συμβούλιο της Επικράτειας. Ερμηνεία του ΠΔ 18/1989, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, αριθ. 1, σ. 430 και εκεί παραπομπή στις ΓνωμΝΣΚ 214/2008 και 192/2008), πλην αυτών που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και εξαρτώνται από τη νομιμότητά της (Δ. ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Αι συνέπειαι της ακυρώσεως της διοικητικής πράξεως έναντι της διοικήσεως κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως, Θεσσαλονίκη 1988, σελ. 124, βλ. 2403/1997 ΣτΕ Δ. 29, σελ. 1016, με παρατηρήσεις Π. ΛΑΖΑΡΑΤΟΥ, Η εφαρμογή των γενικών

Αριθμός απόφασης: 74/2021

αρχών περί ανακλήσεως παράνομων διοικητικών πράξεων από τη νομολογία). Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έπραξε απολύτως νόμιμα και βάσιμα, εκδίδοντας την υπ' αριθμ. **** απόφαση, με την οποία αποφάσισε την ανάδειξη της εταιρείας μας ως αναδόχου για το ΤΜΗΜΑ 2 του υπό κρίση διαγωνισμού, ήτοι τον ****, συμμορφούμενη προς την υπ' αριθμ. 125/2020 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Ως εκ τούτου, η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας προβάλλεται όλως μη νομίμως και αβασίμως και για αυτό το λόγο, θα πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή της εταιρείας «*****» στο σύνολό της.

B2. ΑΝΥΠΟΣΤΑΤΟΣ, ΑΟΡΙΣΤΟΣ ΚΑΙ ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΑΒΑΣΙΜΟΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ ΠΕΡΙ ΜΗ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΥΛΟΓΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ - ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΟΣΟΥ 120,00 € ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΩΔΕΚΑ ΜΗΝΩΝ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΕΠΑΡΚΕΣ ΚΑΙ ΕΥΛΟΓΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΡΕΙ ΑΠΑΡΕΓΚΛΙΤΑ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Διότι, όλως μη νομίμως, αβασίμως και παραπλανητικά η προσφεύγουσα με την πρώτη, ήτοι την από 05.06.2020 προσφυγή της κατά της προσφοράς μας, ισχυρίστηκε ότι δήθεν το δηλωθέν ποσό της εταιρείας μας για διοικητικό κόστος δεν μπορεί να καλύψει το κόστος για την εκτέλεση του έργου καθαριότητας του ***** και κατ' επέκταση ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε δήθεν να απορρίψει την οικονομική μας προσφορά. Με την υπό κρίση προσφυγή της δε, ισχυρίζεται όλως μη νομίμως και αβασίμως ότι δήθεν η ΑΕΠΠ θα είχε τη δυνατότητα οίκοθεν να συμμορφωθεί με το εν γένει διατακτικό της απόφασης του Διοικητικού Θεσσαλονίκης, αξιολογώντας τους ισχυρισμούς της που περιέχονταν στην από 05.06.2020 προδικαστική προσφυγή της όσον αφορά το εύλογο ή μη ύψος του συνυπολογισθέντος διοικητικού κόστους της εταιρείας μας, ενώ προσθέτει ότι δήθεν αντίστοιχα η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να προβεί σε οίκοθεν συμμόρφωση συμμορφούμενη στο εν γένει διατακτικό τόσο της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης όσο και της ΑΕΠΠ αξιολογώντας οίκοθεν τους ισχυρισμούς της όσον αφορά το συνυπολογισθέν διοικητικό κόστος, μετά από αναζήτηση διευκρινίσεων από την εταιρεία μας. Εντούτοις, η εν λόγω αιτίαση της προσφεύγουσας είναι

Αριθμός απόφασης: 74/2021

παντελώς αβάσιμη, αυθαίρετη, μη νόμιμη και αναληθής, καθώς η εταιρεία μας υπέβαλε ό,τι ακριβώς απαιτεί η διακήρυξη με αριθμό 01/2020, ήτοι διοικητικό κόστος, το οποίο είναι εύλογο, καλύπτει πλήρως και επαρκώς τις δαπάνες μας για την ομαλή εκτέλεση του έργου. Πιο ειδικά...» Επισημαίνεται ότι εν συνεχεία στην παρέμβαση (σελ. 10-18) παρατίθενται αυτολεξί οι αιτιάσεις και ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ως έχουν προβληθεί με την παρέμβασή της επί της με αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 706/9-6-2020 προσφυγής εφ' ής η με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ (βλ. σελ. 28-35 της ΑΕΠΠ 861/2020 με αυτούσιο τον λόγο της παρέμβασης), ως έχουν επίσης προβληθεί αυτολεξί στην με αριθ. ANM119/6-8-2020 αίτηση αναστολής της παρεμβαίνουσας κατά της με αριθ. 861/2020 απόφασης ΑΕΠΠ (βλ. σελ. 18-27 της αίτησης αναστολής), και ως έχουν επίσης προβληθεί αυτολεξί στην από 14-10-2020 αίτηση ακύρωσης της παρεμβαίνουσας κατά της με αριθ. 861/2020 απόφασης ΑΕΠΠ (βλ. σελ. 21-27 της αίτησης ακύρωσης) η οποία θα συζητηθεί ενώπιον του ΔΕφΘεσ/νίκης την 18-2-2021 (βλ. εκτενώς σκέψη 7).

16. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει 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».

17. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 74/2021

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

18. Επειδή στο άρθ. 367 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» ορίζεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, ...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. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου..»

19. Επειδή στο άρθ. 372 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης» ορίζεται 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, 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). 2. Αιτήσεις αναστολής του νόμου αυτού εκδικάζονται από τον Πρόεδρο Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή από τον Εφέτη που αυτός ορίζει. ...4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης....Ο διάδικος

Αριθμός απόφασης: 74/2021

που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής.Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. 5. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. 6. Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση αναστολής και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. 7. Αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία σύναψης της σύμβασης με απόφαση της ΑΕΠΠ ή με απόφαση επί αίτησης αναστολής ή με προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 373. »

20. Επειδή στο άρθ. 32 του ΠΔ 18/1989 με τον τίτλο «Ανάκληση, ακύρωση, λήξη ισχύος προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης» ορίζεται ότι « 1. Η δίκη καταργείται αν μετά την άσκηση του ενδίκου μέσου η προσβαλλόμενη πράξη ή δικαστική απόφαση ανακλήθηκε, ακυρώθηκε ή εξαφανίσθηκε. 2. Καταργείται ομοίως η δίκη αν μετά την άσκηση της αίτησης ακυρώσεως και έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης η προσβαλλόμενη πράξη έπαυσε για οποιοδήποτε λόγο να ισχύει, εκτός αν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης. ...»

21. Επειδή ως έχει παγίως ad hoc κριθεί στα πλαίσια του προισχύσαντος δικαίου (ν. 3886/2010 άρθ. 5 παρ. 8) το οποίο δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από την διάταξη του άρθ. 372 παρ. 5 του ν.

Αριθμός απόφασης: 74/2021

4412/2016 «..Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τα άρθρα 52 και 50 παρ. 4 και 5 του Κωδ. ΠΔ 18/1989 (Α' 8), 20 παρ. 1 και 95 παρ. 5 του Συντάγματος απορρέει η υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης με τις αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες εκδίδονται επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων. Ειδικότερα, όταν γίνεται δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και διατάσσεται η αναστολή εκτελέσεως πράξης εκδοθείσας κατά τη διενέργεια διαγωνισμού δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, ή ορισμένο άλλο μέτρο, η διοίκηση οφείλει, εφόσον εξακολουθεί να ισχύει η διαταχθείσα αναστολή εκτελέσεως ή το διαταχθέν μέτρο, να απέχει από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς τα διαταχθέντα με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, περαιτέρω δε, αναφορικά με τα ανακύψαντα διοικητικής φύσεως ζητήματα που αντιμετωπίστηκαν στο στάδιο της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, δεσμεύεται, μέχρι την οριστική τους επίλυση στο στάδιο της εκδίκασης της ακυρωτικής διαφοράς, από τα γενόμενα δεκτά, έστω και ως σοβαρώς πιθανολογούμενα, με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών (πρβλ. ΣτΕ 3312/2009, 2059/2007, 2593/1999, ΕΑ 726, 217/2003). Ωστόσο, η υποχρέωση συμμόρφωσής της με απόφαση της Επιτροπής Αναστολών επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δεν κωλύει την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην ανάκληση ή στη κατάλληλη τροποποίηση της πράξης, της οποίας η παρανομία έχει πιθανολογηθεί σοβαρώς (πρβλ. ΕΑ 1309/2009, 750, 722/2007, 1133-2/2006, 39/2005, 880, 84/2003). Η ευχέρεια της Διοίκησης να προβεί στην έκδοση της, κατά τα ανωτέρω, ανακλητικής ή τροποποιητικής πράξης, ενόψει αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών, δεν αναιρεί το δικαίωμα των διαγωνιζομένων για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι οι τελευταίοι δεν αποστερούνται, κατ' αυτόν τον τρόπο, του δικαιώματός τους να προσβάλουν την πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων καθώς και με αίτηση ακυρώσεως, η τυχόν ευδοκίμηση της οποίας θα έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση των ευμενών για αυτούς πράξεων της αναθετούσης αρχής (ΕΑ 1309/2009, 750, 722/2007, 1133/2006, 39/2005, 94/2003). Εξάλλου, η προβλεπόμενη από τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 ευχέρεια οικειοθελούς συμμορφώσεως με απόφαση που δέχεται αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στην

Αριθμός απόφασης: 74/2021

ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων και στην αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων, χωρίς να παραβλέπεται η τήρηση της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η άσκηση της ευχέρειας αυτής από τη Διοίκηση δεν εξαρτάται από την εκπλήρωση ή μη από το διάδικο που επέτυχε τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου της κατά το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 3886/2010 υποχρεώσεώς του να ασκήσει, εντός της οριζόμενης προθεσμίας, το κύριο ένδικο βοήθημα, προκειμένου να μην αρθεί αυτοδικαίως η ισχύς του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου. Και τούτο, διότι η άσκηση της ως άνω ευχέρειας οικειοθελούς συμμορφώσεως, η οποία απορρέει πρωτογενώς από τις γενικές αρχές του δικαίου για την ανάκληση των παρανόμων διοικητικών πράξεων και για την ακυρότητα των παρανόμων δικαιοπραξιών, οδηγεί στην έκδοση πράξεως οριστικού χαρακτήρα, με την οποία επέρχεται πλήρης ικανοποίηση του ενδιαφερομένου, και επομένως δεν εμπίπτει, από τη φύση της, στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής δικαστικής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ 233/2014). Αντίθετα, η διατήρηση της ισχύος του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου εντάσσεται στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής προστασίας, ως όρος δε της συνέχισής της προστασίας αυτής και μόνο, με τη διατήρηση της ισχύος του μέτρου, τίθεται από το νόμο η εκπλήρωση της υποχρεώσεως του νικήσαντος διαδίκου για την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος κατά το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 3886/2010 (βλ. ΣτΕ 3404/2012).» (ΣτΕ 1217/2018, ΔΕφΑθ 1617/2014 (ΑΚΥΡ) ΔΕφΑθ 2273/2014 σκέψη 5, ΣτΕ 688, 689/2011 σκέψη 6). Έχει επίσης κριθεί ad hoc ότι «..Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή του Δικαστηρίου ... πιθανολογήθηκε σοβαρώς ότι με μη νόμιμη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την ...προσφορά της ήδη αιτούσας εταιρείας, η οποία φέρεται ότι δεν είχε υποβάλει με το φάκελο της ...προσφοράς της όλα τα στοιχεία..., παρά το ότι, κατά τη σαφή διατύπωση της οικείας διακήρυξης, τυχόν παράλειψη υποβολής των στοιχείων αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή καθιστά την ...προσφορά απaráδεκτη.... Με την πιο πάνω ...απόφασή του το Δικαστήριο έκρινε, περαιτέρω, ότι η Διοίκηση δεν κωλυόταν, εφόσον έκρινε ότι συνέτρεχε λόγος, να συμμορφωθεί στο στάδιο εκείνο προς όσα πιθανολογήθηκαν ως βάσιμα, να εκδώσει σχετική πράξη και να συνεχίσει και

Αριθμός απόφασης: 74/2021

ολοκληρώσει τον επίδικο διαγωνισμό...Ούτε, όμως, το γεγονός ότι κατά της ...απόφασης του Υπαρχηγού ΓΕΝ εκκρεμεί αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κώλυε την αναθέτουσα αρχή να επανεξετάσει την υπόθεση και να προβεί στην επίμαχη ανάκληση, εκδίδοντας τη με αριθ. ... νέα απόφασή της με αντίθετο περιεχόμενο σε σχέση με την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας, ούτε η υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς τη ...απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ) την κώλυε να προβεί στην κατά τις γενικές αρχές ανάκληση πράξης, της οποίας η παρανομία είχε πιθανολογηθεί σοβαρώς με την πιο πάνω απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου (ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ) (ΣΤΕ ΕΑ 688/2011, 1309/2009, πρβλ. ΕΑ 613, 337/2011, 1132/2006, 880, 84/2003), ενόψει, μάλιστα, και της νέας ειδικής διάταξης του άρθρου 5 παρ.8 του ν. 3886/2010, ...(ΣΤΕ ΕΑ 688/2011). Εξάλλου, ενόψει του ότι, κατ' άρθρο 5 παρ. 2 του ν. 3886/2010, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η άσκηση αυτής, καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν μόνο τη σύναψη της σύμβασης (εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά), ουδόλως κωλύοταν στην προκείμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την παρεμβαίνουσα εταιρεία να προσκομίσει τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης» (ΔΕφΑθ 158/2015 (ΑΝΑΣΤ), και ιδία ότι η αναθέτουσα αρχή «..δεν κωλύεται να συνεχίσει και ολοκληρώσει τον ένδικο διαγωνισμό..» (ΣΤΕ 303/2014 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 513/2014 (ΑΝΑΣΤ), ΣΤΕ 233, 168/2013). Έχει δε συναφώς κριθεί ότι «...η Αναθέτουσα Αρχή δεν περιορίσθηκε απλώς σε συμμόρφωση προς την 80/2012 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (Σε Συμβούλιο), για την οποία (συμμόρφωση) θα αρκούσε η αποχή από κάθε περαιτέρω ενέργεια σε σχέση με τον επίμαχο διαγωνισμό, αλλά επέλεξε να συνεχίσει την διαδικασία του διαγωνισμού με την συμμετοχή και της αιτούσης εταιρείας στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών που έχουν προκριθεί από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τυπικών κριτηρίων αποκλεισμού. Η απόφαση αυτή ενέχει ανάκληση της προηγουμένης αποφάσεως περί αποκλεισμού της αιτούσης καθώς και της απορρίψεως της προσφυγής της τελευταίας κατ' αυτής...» (ΔΕφΑθ 2273/2014 σκέψη 6). Περαιτέρω έχει επίσης κριθεί ότι η απόφαση συμμόρφωσης δεν χρήζει

Αριθμός απόφασης: 74/2021

ιδιαίτερης αιτιολογίας ή ειδικής διαδικασίας, καθώς «..στην προκείμενη περίπτωση, νόμιμα και αιτιολογημένα, με την 1829/2012 απόφαση της Προϊσταμένης της ως άνω Διεύθυνσης, σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, και κατ' επίκληση των προδιαληφθεισών διατάξεων της § 8 του άρθρου 5 του ν.3886/2010, ανακλήθηκε η προηγούμενη 781/2012 απόφαση της ίδιας Προϊσταμένης, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή δικαιολογητικών συμμετοχής της αιτούσας και ειδικότερα τις υποβληθείσες από αυτή προαναφερόμενες υπεύθυνες δηλώσεις, χωρίς να απαιτείται νέα γνωμάτευση της Επιτροπής Διαγωνισμού ως προς το ζήτημα αυτό και επικύρωση της με την έκδοση νέας εκτελεστής πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, όπως πιθανολογείται σοβαρώς ότι αβασίμως προβάλλει η αιτούσα.» (ΔΕΦΑΘ 412/203 (ΑΝΑΣΤ) σκέψη 11).

22. Επειδή περαιτέρω ειδικά εν σχέσει με την τελέσφορη άσκηση των εκατέρωθεν δικονομικών και ουσιαστικών δικαιωμάτων, και την πληρότητα της παρεχόμενης προδικαστικής, δικαστικής και εν γένει έννομης προστασίας, ίδια σε περίπτωση κατάργησης της δίκης κατ' άρθ. 32 παρ. 2 του ΠΔ 18/1989, εφαρμοζόμενο στην δίκη επί αιτήσεως ακύρωσης, σε περίπτωση προηγούμενης έκδοσης απόφασης συμμόρφωσης της διοίκησης με απόφαση επί αιτήσεως αναστολής (σκέψεις 29, 30), έχει ad hoc κριθεί ότι εν προκειμένω δεν χωρεί ούτε αίτηση ανάκλησης της απόφασης αναστολής κατ' άρθ. 52 παρ. 9 του ΠΔ 18/1989 και συστοίχως κατ' άρθ. 205 παρ. 6 ν. 2717/1999 δεδομένου ότι «..από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι στερείται αντικειμένου η αίτηση ανακλήσεως όταν, κατά το χρόνο συζητήσεώς της, το ασφαλιστικό μέτρο, το οποίο είχε διαταχθεί με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, της οποίας ζητείται η ανάκληση, έχει παύσει να ισχύει (πρβλ. Ε.Α. 243/1998, 329/1996), περίπτωση που, μεταξύ άλλων, συντρέχει όταν η αναθέτουσα αρχή έχει εκδώσει, σε συμμόρφωση με το διατακτικό της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, νέα πράξη, με την οποία ανακαλεί ή τροποποιεί τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Τούτο συνάγεται ενόψει και του ότι, όπως ρητώς ορίζεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010, η έκδοση πράξεως με το παραπάνω περιεχόμενο, συνεπάγεται την κατάργηση της ακυρωτικής δίκης που έπεται της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, με την οποία διετάχθη το ασφαλιστικό μέτρο (βλ.

Αριθμός απόφασης: 74/2021

ΣτΕ 740, 709/2012, 3373/2010 κ.α.). Η ερμηνεία αυτή δεν αποκλείει ούτε περιορίζει την προσωρινή δικαστική προστασία που παρέχει ο ν. 3886/2010 στους διαγωνιζομένους, εφόσον κατά της νέας πράξεως που εκδίδει σε συμμόρφωση με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών η αναθέτουσα αρχή, ο θιγόμενος διατηρεί ακέραια τη δυνατότητα προσβολής της με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή απ' ευθείας με αίτηση ακυρώσεως.» (ΣτΕ 10/2014 (ΑΣΦ), σκέψη) δεδομένου ότι «...δεν αναιρεί το δικαίωμα της αιτούσας για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι η τελευταία δεν αποστερείται, κατ' αυτόν τον τρόπο, του δικαιώματός της να προσβάλει την πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, όπως αυτή έκανε ήδη, καθώς και με αίτηση ακυρώσεως, η τυχόν ευδοκίμηση της οποίας θα έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση των ευμενών για αυτήν πράξεων της Ε.Π.Υ. (ΕΑ 1309/2009, πρβλ. ΕΑ 94/2003, 39/2005, 1133/2006, 722/2007, 750/2007).» (ΣτΕ 688, 689/2011 σκέψη 6). Παράλληλα, σε περίπτωση κατάργησης της ακυρωτικής δίκης επερχόμενης ως αναγκαία εκ του νόμου συνέπεια της συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την εκδοθείσα προηγουμένως απόφαση αναστολής, μόνον ο αιτών στην ακυρωτική δίκη -και όχι ο τυχόν παρεμβαίνων- δικαιούται σύμφωνα με τον νόμο να αντιλέξει στην περάτωση της ακυρωτικής δίκης εφόσον επικαλείται *ιδιαιτέρο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης* (βλ. άρθ. 32 ΠΔ 18/1989 σκέψη 29), ή εφόσον ο αιτών -και όχι ο παρεμβαίνων- στην ακυρωτική δίκη ισχυρίζεται και αποδεικνύει ότι η πράξη συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής εξακολουθεί παρά ταύτα να είναι δυσμενής για τον αιτούντα αυτόν τούτο και μόνον. Ειδικότερα έχει παγίως κριθεί ότι «.... η δυνατότητα να ζητηθεί η συνέχιση της δίκης κατ' εφαρμογή της προαναφερομένης διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 32 του π.δ/τος 18/1989 παρέχεται, κατά το γράμμα της τελευταίας, δικονομικού περιεχομένου, διατάξεως, μόνον όταν συντρέχει περίπτωση καταργήσεως της δίκης κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 32 και, ειδικότερα, όταν η παύση της ισχύος της προσβαλλομένης πράξεως οφείλεται στη μεταγενέστερη έκδοση πράξεως ομοίου περιεχομένου ή στην τροποποίηση ή αντικατάστασή της με πράξη, η οποία εξακολουθεί να είναι δυσμενής για τον αιτούντα. ...Υπό τα δεδομένα αυτά, εφ' όσον επήλθε παύση της ισχύος της προσβαλλομένης πράξεως,

Αριθμός απόφασης: 74/2021

εξέλιπε το αντικείμενο της παρούσας δίκης, η οποία, ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ.2 του π.δ/τος 18/1989 (Α'8), πρέπει να κηρυχθεί κατηργημένη, ενόψει του ότι η αιτούσα δεν προέβαλε ιδιαίτερο έννομο συμφέρον προς συνέχισή της (ΣΤΕ 2621/2008, 858/2004, 3993/2003),...» (ΔΕφΑΘ 1617/2014 (ΑΚΥΡ), ΔΕφΑΘ 2273 σκέψη 6)). Άλλως, δηλαδή σε περίπτωση που ο αιτών -και όχι ο παρεμβαίνων- δεν ασκήσει ή δεν ασκήσει τελέσφορα το παραπάνω δικαίωμά του συνέχισης της ακυρωτικής δίκης, καταργείται ρητά κατά τον νόμο η ακυρωτική δίκη (ΔΕφΠειρ 37, 54/2013 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 29/2012, ΔΕφΑΘ 772/2012, ΣΤΕ 270, 880, 881/2011 (ΑΣΦ), και αναφερόμενη στις αποφάσεις περαιτέρω σχετική νομολογία).

23. Επειδή 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, 6^ο 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

Αριθμός απόφασης: 74/2021

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).

24. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή πράξη, η ΑΕΠΠ δεν έχει την εξουσία να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση της νομιμότητας (βλ. Σ. Κυβέλος *Η συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ και των δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο*, Εισήγηση στο Επιμορφωτικό Σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις Κρατικές Ενισχύσεις», Θεσσαλονίκη, 15-16 Οκτωβρίου 2018). Την υποχρέωση αυτή έχει η αναθέτουσα αρχή, η οποία σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η ισχύς της απόφασης ΑΕΠΠ κατόπιν άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 οφείλει κατ' αρχήν να συμμορφωθεί με την απόφαση της ΑΕΠΠ (ΣτΕ 204/2019). Η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη την πράξη που ακυρώθηκε, αλλά να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για αναμόρφωση της υφιστάμενης νομικής κατάστασης. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά ως προς τα ήδη κριθέντα με την απόφαση της ΑΕΠΠ. Άλλως, θα παραβίαζε τις διατάξεις του άρθρου 372 και 367 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία οι κρίσεις της ΑΕΠΠ δύνανται να προσβληθούν μόνο με τα συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και ακύρωσης (ΣτΕ 54/2018), καθώς και τις διατάξεις που προβλέπουν την ταχεία άσκηση αίτησης αναστολής και την αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας υποχρεούται να εκδώσει απόφαση η ΑΕΠΠ (ΔΕφΠειρ ΕΑ 219/2018). Έχει, επίσης, κριθεί ότι η απόφαση της ΑΕΠΠ

Αριθμός απόφασης: 74/2021

δεσμεύει και την ίδια εκτός αν μεταβληθεί το νομικό καθεστώς επί του οποίου βασίσθηκε η εν λόγω απόφαση (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, ΔΕφΠειρ ορ.cit). Η ΑΕΠΠ αυτοδεσμεύεται, δηλαδή, από τις αποφάσεις που η ίδια εκδίδει και δεν δύναται ούτε να επανεξετάσει, ούτε να μεταβάλει την κρίση της σε σχέση με την ίδια υπόθεση πέρα από την ως άνω αναφερθείσα περίπτωση μεταβολής του νομοθετικού πλαισίου (βλ. και Ιωάννα Πουλικίδου ΑΠΘ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ *Η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών*, Επιβλέπων Καθηγητής Μιχαήλ Πικραμένος Θεσσαλονίκη Δεκέμβριος 2019, με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές).

25. Επειδή ως έχει κριθεί στα πλαίσια του προισχύσαντος δικαίου (ν. 3886/2010, ν. 2522/1997) το οποίο δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από την διάταξη του άρθ. 362 παρ. 4 του ν. 4412/2016 *ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μία μόνον προσφυγή και, αντιστοίχως, μία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της ρητής ή σιωπηρής απορρίψεως της προσφυγής του. Συνεπώς, είναι απαράδεκτη τόσο δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξεως, όσο και προσφυγή κατά πράξεως, η οποία έχει εκδοθεί επί προσφυγής του ίδιου προσώπου* (ΕΑ 128/2015, 65/2012, 383/2011 κ.α.) *για ζητήματα, δηλαδή, τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προσφυγή, παρά μόνο αίτηση ασφαλιστικών μέτρων* (πρβλ. ΕΑ 128/2015, 5/2014, 423/2011, ΔΕφΠειρ 33/2015 (ΑΣΦ)).

26. Επειδή, είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι όλοι οι λόγοι και ισχυρισμοί της παρέμβασης, που στηρίζονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής έχει ληφθεί σε υποχρεωτική εκ του νόμου συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με προηγηθείσα *ακυρωτική δικαστική απόφαση*. Και τούτο ίδια διότι δεν έχει ακόμη εκδοθεί *ακυρωτική δικαστική απόφαση* επί της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης της παρεμβαίνουσας, η οποία μέλλει συζητηθεί την 18-2-2021 (σκέψεις 7 και 15 στο τέλος), ούτε έχει εκδοθεί άλλη *ακυρωτική δικαστική απόφαση* στα πλαίσια της ανοιγείσας με την ΓΑΚ ΑΕΠΠ 706/9-6-2020 προδικαστικής και δικαστικής διένεξης περί το παραδεκτό της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Αντιθέτως, η με αριθ. 125/21-9-2020

Αριθμός απόφασης: 74/2021

απόφαση του ΔΕφΘεσ/νικης, η οποία ρητά κατά την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποτελεί την αιτιολογία της (σκέψη 8), συνιστά αναμφισβήτητα απόφαση αναστολής επί ασκηθείσας αίτησης αναστολής της παρεμβαίνουσας (σκέψη 7 εκτενώς). Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα εσφαλμένα εκλαμβάνει ότι η λήψη αυτή καθ' εαυτή της προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς και το περιεχόμενό της αποτελούν *υποχρέωση* της αναθέτουσας αρχής. Τουναντίον, ρητά σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 372 παρ. 5 ν. 4412/2016, σκέψη 19) και την παγία νομολογία (σκέψη 21) η λήψη απόφασης συμμόρφωσης με προηγηθείσα απόφαση αναστολής και η ανάκληση ή/και τροποποίηση προηγούμενης απόφασης της Διοίκησης η οποία πιθανολογήθηκε αβάσιμη με την απόφαση αναστολής, αποτελεί σαφώς, ρητώς και αδιαμφισβητήτως ευχέρεια της Διοίκησης. Δηλαδή αποτελεί δικαίωμα, επαφιέμενο ως προς την άσκησή του σε ελεύθερη κατ' επιλογήν δυνατότητα, κατά την διάκριση της Διοίκησης, η οποία μπορεί κατά την κρίση της να λάβει ή να μην λάβει απόφαση συμμόρφωσης που να *ανακαλεί ή να τροποποιεί κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά*. Επομένως, και ανεξαρτήτως παντός άλλου, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί και οι αιτιάσεις της παρέμβασης, καθόσον αφορούν στην αντίκρουση του πρώτου λόγου της προσφυγής επί τη βάση της εσφαλμένης -νομικής και πραγματικής- βάσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ελήφθη σε εκτέλεση συναφούς υποχρέωσης της Διοίκησης όπως ανακαλεί ή τροποποιεί κατάλληλα εκδοθείσα εκτελεστή διοικητική πράξη -και εν προκειμένω την με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ- καθόσον η με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ δεν έχει ακυρωθεί. Συνεπώς σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με τον νόμο ουδεμία υποχρέωση υπείχε η αναθέτουσα αρχή όπως θεωρήσει ανακληθείσα, τροποποιηθείσα, ή καταργηθείσα την με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ και κατόπιν αυτού να προχωρήσει στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, καθόσον η απόφαση ΑΕΠΠ δεν έχει ακυρωθεί δικαστικά ώστε να χωρεί τέτοια υποχρέωση, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η παρεμβαίνουσα. Περαιτέρω αλυσιτελώς επικαλείται η παρεμβαίνουσα την αναφερόμενη στην παρέμβαση νομολογία και νομοθεσία καθόσον αφορούν εξ ολοκλήρου σε υποχρεωτική συμμόρφωση της Διοίκησης με ακυρωτική δικαστική απόφαση με την οποία ακυρώνεται προηγούμενη απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 74/2021

Διοίκησης. Όμως εν προκειμένω, το κρίσιμο νομικό και πραγματικό θέμα που τίθεται με την προδικαστική προσφυγή και εξετάζεται από την ΑΕΠΠ δεν είναι εάν και κατά πόσον η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με το διατακτικό της με αριθ. 125/2020 απόφασης αναστολής του ΔΕφΘεσ/νίκης, με την οποία απλώς διατάχθηκε η αναστολή εκτέλεσης της με αριθ. 861/2020 απόφασης ΑΕΠΠ η οποία δεν έχει ακυρωθεί. Αλλά το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα είναι εάν ορθά ή όχι η αναθέτουσα αρχή ασκώντας την διακριτική ευχέρεια συμμόρφωσης με την απόφαση αναστολής ΔΕφΘεσ/νίκης 125/2020 σύννομα ή όχι εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Επειδή περαιτέρω, στα πλαίσια του εξεταζόμενου πρώτου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα προβάλλει τους ίδιους ακριβώς λόγους, ισχυρισμούς και αιτιάσεις ως έχουν ήδη προβληθεί αυτολεξί στα πλαίσια εξέτασης της με αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 706/9-6-2020 προσφυγής εφ'ής η με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ (βλ. σελ. 28-35 της ΑΕΠΠ 861/2020 με αυτούσιο τον λόγο της παρέμβασης), ως έχουν επίσης προβληθεί αυτολεξί στην με αριθ. ANM119/6-8-2020 αίτηση αναστολής της παρεμβαίνουσας κατά της με αριθ. 861/2020 απόφασης ΑΕΠΠ (βλ. σελ. 18-27 της αίτησης αναστολής), και ως έχουν επίσης προβληθεί αυτολεξί στην από 14-10-2020 αίτηση ακύρωσης της παρεμβαίνουσας κατά της με αριθ. 861/2020 απόφασης ΑΕΠΠ (βλ. σελ. 21-27 της αίτησης ακύρωσης) η οποία θα συζητηθεί ενώπιον του ΔΕφΘεσ/νίκης την 18-2-2021 (βλ. εκτενώσ σκέψη 7, 15). Συνεπώς η υπό κρίση λόγοι της παρέμβασης με τους οποίους αμφισβητείται η απόφαση ΑΕΠΠ 861/2020 και δη προς επίρρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ασκούνται απαραδέκτως. Και τούτο διότι ως προς την αμφισβήτηση της απόφασης ΑΕΠΠ 861/2020, η εξέταση επί της ουσίας των λόγων της παρέμβασης θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη δεύτερη κρίση της ΑΕΠΠ επί της με αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 706/9-6-2020 προσφυγής με την οποία είχαν προβληθεί ακριβώς οι ισχυρισμοί που αντικρούονται -ήδη απαραδέκτως για δεύτερη φορά- με την ασκηθείσα παρέμβαση, ενώ όμως τούτο προσκρούει στο ρητό γράμμα του άρθ. 367 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 18, 23, 24). Όμως και ανεξαρτήτως αυτών ήδη άπαντες οι ουσιαστικοί νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί της παρέμβασης εκκρεμοδικούν και κρίνονται ενώπιον του επιληφθέντος ΔΕφ (βλ. εκτενώσ σκέψεις 7 και 15). Συνεπώς και

Αριθμός απόφασης: 74/2021

για τον λόγο αυτό περαιτέρω απαραδέκτως οι ισχυρισμοί της παρέμβασης περί του φερόμενου ως ευλόγου διοικητικού κόστους της οικονομικής προσφοράς της, φέρονται απαραδέκτως με την υπό κρίση παρέμβαση για εκ νέου επάλληλη κρίση της ΑΕΠΠ.

35. Επειδή αλυσιτελώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ παραμένει σε ισχύ, ότι με την εκδοθείσα απόφαση αναστολής με αριθ. 125/21-9-2020 απόφαση του ΔΕφΘεσ/νικης δεν εχώρησε *προσωρινό ακυρωτικό αποτέλεσμα* αλλά απλώς ανεστάλη η εκτέλεση της με αριθ. 861/2020 απόφασης ΑΕΠΠ ότι σε κάθε περίπτωση δεν εχώρησε *αναβίωση* της αμφισβητούμενης απόφασης ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Οι ισχυρισμοί είναι αλυσιτελείς διότι δεν συσχετίζονται με το κρίσιμο εν προκειμένω νομικό και πραγματικό ζήτημα εάν ορθά ή όχι η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση ανάδειξης οριστικού αναδόχου κατ' οικειοθελή συμμόρφωση με την απόφαση 125/21-9-2020 απόφαση του ΔΕφΘεσ/νικης. Ειδικότερα η απόφαση 861/2020 ΑΕΠΠ πράγματι ουδέποτε ακυρώθηκε ή ανακλήθηκε ή τροποποιήθηκε και βρίσκεται σε πλήρη ισχύ. Ωστόσο όμως η απόφαση 861/2020 ΑΕΠΠ με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση της αναθέτουσας αρχής ίδια κατά το μέρος που είχε κρίνει αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ήδη δεν βρίσκεται σε πλήρη ισχύ ούτε παράγει επί του παρόντος τα πλήρη έννομα αποτελέσματά της. Και τούτο διότι, η εκτέλεση αυτής έχει ανασταλεί δυνάμει της ΔΕφΘεσ/νικης 125/2020 απόφασης, κατόπιν πιθανολόγησης ότι η με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ στερείται νόμιμης αιτιολογίας (σκέψη 7 εκτενώς). Δεδομένου μάλιστα ότι σύμφωνα με το άρθ. 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (σκέψη 19) με την ασκηθείσα από την παρεμβαίνουσα αίτηση αναστολής κατά της απόφασης 861/2020 ΑΕΠΠ ρητώς, σαφώς και αναγκαίως *λογίζεται ως συμπροσβαλλόμενη* και η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι η εκδοθείσα ως άνω απόφαση αναστολής ΔΕφΘεσ/νικης 125/2020 έχει αναστείλει την εκτέλεση όχι μόνον της απόφασης 861/2020 ΑΕΠΠ αλλά και της συμπροσβληθείσας κατά νόμον απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του επίμαχου Τμήματος Β του διαγωνισμού. Κατόπιν τούτων και

Αριθμός απόφασης: 74/2021

σύμφωνα με το άρθ. 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, εφόσον η αίτηση αναστολής έγινε δεκτή, το όργανο- ήτοι η ΑΕΠΠ καθόσον αφορά στη προσβαλλόμενη απόφαση 861/2020 αλλά και η αναθέτουσα αρχή καθόσον αφορά στην συμπροσβαλλόμενη απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου- το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση -ήτοι τόσο η ανασταλείσα απόφαση ΑΕΠΠ 861/2020 όσο και η συμπροσβαλλόμενη ανασταλείσα απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου- μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά, πράγμα το οποίο η αναθέτουσα αρχή φέρεται να έπραξε με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή της η οποία -κατά το λεκτικό της- ερείδεται επί της απόφαση αναστολής ΔΕφΘεσ/νικής 125/2020. Επομένως, τυπικά κατ' αρχήν παραδεκτά η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών του πρώτου λόγου της προσφυγής, δεδομένου μάλιστα ότι σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη του νόμου προκύπτει αυτοτελές ανεξάρτητο, ίδιο, χωριστό και διακεκριμένο δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής προς έκδοση απόφασης συμμόρφωσης, κατόπιν εκδοθείσας δικαστικής απόφασης αναστολής εκτέλεσης προηγούμενης απόφασής της εφ' ής η σχετική απόφαση ΑΕΠΠ, της οποίας απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η εκτέλεση επίσης ανεστάλη δικαστικά ως ανεστάλη και η εκτέλεση της απόφασης ΑΕΠΠ. Ειδικότερα ο νόμος δεν προβλέπει, ούτε προκύπτει λόγος περίπτωση ή συνθήκη ώστε να απαιτείται i) να συντρέξουν εν προκειμένω δύο τυπικές πράξεις συμμόρφωσης προς την ΔΕφΘεσ/νικής 125/2020, ήτοι μία εκδοθείσα από την ΑΕΠΠ που να αφορά ανάκληση ή τροποποίηση της με αριθ. 861/2020 απόφασής της, και μία εκδοθείσα από την αναθέτουσα αρχή που να αφορά ανάκληση ή τροποποίηση της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, εφ' ής η με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ, ii) ούτε προκύπτει από τον νόμο ότι είναι παραδεκτή μόνον απόφαση συμμόρφωσης της ΑΕΠΠ, κατ' αποκλεισμό της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής όπως συμμορφωθεί αυτοβούλως στην με αριθ. ΔΕφΘεσ/νικής 125/2020 απόφαση αναστολής. Τούτο προκύπτει εξ άλλου και συνεκτικά εκ του νόμου, διότι τυχόν αντίθετη

Αριθμός απόφασης: 74/2021

ερμηνεία θα έθετε μη προβλεπόμενη και συνεπώς απορριπτέα τυπική δικονομική προϋπόθεση στην άσκηση του δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής όπως αυτή η ίδια ανακαλέσει προγενέστερη απόφασή της της οποίας η εκτέλεση έχει ανασταλεί δικαστικά, ως συμπροσβληθείσα και συνανασταλείσα με την απόφαση ΑΕΠΠ. Ήτοι θα εξαρτούσε το δικαίωμα συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής από την ταυτόσημη συμμόρφωση της ΑΕΠΠ. Τούτο θα οδηγούσε σε άτοπο σε περίπτωση όπου η αναθέτουσα αρχή εκδίδει απόφαση συμμόρφωσης σε αντίθεση με την ΑΕΠΠ που δεν εκδίδει. Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής θα παρέμενε κενή περιεχομένου, ως στερούμενη έννομης συνέπειας επί της συνέχισης του διαγωνισμού, εάν και εφόσον η ΑΕΠΠ δεν ασκούσε την δική της διακριτική ευχέρεια συμμόρφωσης με την δικαστική απόφαση αναστολής. Όμως, σε κάθε περίπτωση, μόνον η απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής αναπτύσσει έννομες συνέπειες ως προς την συνέχιση ή μη του διαγωνισμού, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται και δεν επιτρέπεται υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής από την ΑΕΠΠ. Δεδομένου μάλιστα ότι ο σκοπός, η λειτουργία, η ουσιώδης και ουσιαστική έννομη συνέπεια της απόφασης συμμόρφωσης που προβλέπεται στο άρθρ. 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016 είναι η συνέχιση και η ολοκλήρωση του διαγωνισμού (σκέψη 21, βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 833/2019 Εισηγήτρια Ι. Θεμελή). Συνεπώς προκύπτει ότι - κατά την έννοια του νόμου- η αναθέτουσα αρχή νοείται ως ο κατ' εξοχήν φορέας-δικαιούχος του προβλεπόμενου δικαιώματος συμμόρφωσης, επί τω τέλει συνέχισης και ολοκλήρωσης του διαγωνισμού, δικαίωμα εξ άλλου αυτοτελές και μη εξαρτώμενο από το σύστοιχο δικαίωμα της ΑΕΠΠ να προβεί ή όχι η ίδια αυτοβούλως σε οικειοθελή συμμόρφωση με εκδοθείσα δικαστική απόφαση αναστολής. Για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του πρώτου λόγου της προσφυγής που κατατείνουν στην παραδοχή ότι μόνον η ΑΕΠΠ έχει, κατ' άρθρο 372 παρ.5 του Ν.4412/2016, την ευχέρεια να συμμορφώνεται με την απόφαση του δικαστηρίου, που εκδίδεται επί αιτήσεως αναστολής κατά αποφάσεώς της. Ομοίως απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι και με την εκδοχή ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να υποκαθιστά την ΑΕΠΠ, όταν αυτή δεν ασκεί την εν λόγω ευχέρειά της, πάντως, τούτο είναι εφικτό μόνο υπό τον όρο ότι η σχετική πράξη αυτής θα

Αριθμός απόφασης: 74/2021

είναι σύμφωνη τόσο με την ως άνω δικαστική απόφαση, όσο και με την απόφαση της ΑΕΠΠ. Και τούτο διότι ο ισχυρισμός δεν εφαρμόζεται, καθόσον άσκηση δικαιώματος συμμόρφωσης νοείται επί δικαστικής αναστολής ακυρωτικής απόφασης ΑΕΠΠ, ώστε ο συμμορφούμενος με την δικαστική απόφαση αναστολής εξ ορισμού δεν μπορεί εν ταυτώ να συμμορφώνεται και με την ακυρωτική απόφαση της ΑΕΠΠ που δικαστικά πιθανολογήθηκε ως αβάσιμη.

36. Επειδή με την επιφύλαξη της σκέψης 35 παραδεκτά και με έννομο συμφέρον προβάλλονται οι ισχυρισμοί της προσφυγής (σκέψη 14) με αιτιάσεις κατά της φερόμενης ως πλημμελούς προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα δυνάμει της με αριθ. 861/2020 απόφασης ΑΕΠΠ η οποία δεν έχει ακυρωθεί και παραμένει σε ισχύ, η προσφορά της προσφεύγουσας καταλαμβάνει τρεχόντως την δεύτερη σειρά μειοδοσίας μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας (βλ. σκέψη 5). Συνεπώς, η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού, καθώς και στο επιδιωκόμενο προφανές όφελος από την ακύρωση αυτής.

37. Επειδή βάσιμα και παραδεκτά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι *μετά την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου δεν αναβίωσε η απόφαση ανάδειξης της ***** ως προσωρινής αναδόχου, αλλά η ΑΕΠΠ θα είχε τη δυνατότητα οίκοθεν να συμμορφωθεί με το εν γένει διατακτικό της απόφασης του Διοικητικού Θεσσαλονίκης, αξιολογώντας τους ισχυρισμούς μας που περιέχονταν στην προδικαστική προσφυγή μας όσον αφορά το εύλογο ή μη ύψος του συνυπολογισθέντος διοικητικού κόστους της εν λόγω εταιρίας. Αντίστοιχα η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να προβεί σε οίκοθεν συμμόρφωση συμμορφούμενη στο εν γένει διατακτικό τόσο της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης όσο και της ΑΕΠΠ αξιολογώντας οίκοθεν τους ισχυρισμούς μας όσον αφορά το συνυπόλογισθέν διοικητικό κόστος, μετά από αναζήτηση διευκρινίσεων από την εν λόγω εταιρία. Αντιθέτως με τα ανωτέρω, η Αναθέτουσα αρχή, μετά την έκδοση της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου υπέλαβε εσφαλμένα ως ισχυρή την προηγούμενη απόφασή της περί*

Αριθμός απόφασης: 74/2021

*ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου της ***** και χωρίς να προβεί σε οποιαδήποτε άλλη κρίση ή αξιολόγηση την προσκάλεσε άνευ ετέρου να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης, προβαίνοντας σε οριστική κατακύρωση σε αυτήν του τμήματος του έργου που αφορούσε τον ΣΣ *****...*

Ο ισχυρισμός είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός διότι πράγματι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα υπέλαβε ότι η απόφαση αναστολής 125/2020 ΔΕφΘεσ/νίκης πιθανολόγησε επί της ουσίας ως πλημμελώς αιτιολογημένη καθ' ολοκληρίαν την απόφαση 861/2020 ΑΕΠΠ με την οποία κρίθηκε αποκλειστέα η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Όμως αντίθετα η απόφαση αναστολής 125/2020 ΔΕφΘεσ/νίκης πιθανολόγησε ως πλημμελώς αιτιολογημένη την απόφαση ΑΕΠΠ 861/2020 μόνον ως προς το σκέλος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας που αφορά τον υπολογισμό των τμ καθαρισμού ανά άτομο. Όμως, ούτε η απόφαση ΑΕΠΠ 861/2020 έκρινε επί της ουσίας τον έτερο λόγο της προσφυγής κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ούτε το Δικαστήριο πιθανολόγησε επί της ουσίας ως παραδεκτό ή μη το σχετικό λόγο που αφορά στον *μη συνυπολογισμό εύλογου διοικητικού κόστους* και συνεπώς δεν έχει κριθεί ουδέ έχει πιθανολογηθεί από Δικαστήριο αποδεκτή ή μη εν συνόλω η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς σε καμία περίπτωση η απόφαση αναστολής 125/2020 ΔΕφΘεσ/νίκης δεν επικύρωσε κατά πιθανολόγηση και δη καθόλου καθ' ολοκληρίαν την απόφαση ανακήρυξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, η οποία είχε αμφισβητηθεί με την ΓΑΚ ΑΕΠΠ 706/9-6-2020 προσφυγή της νυν προσφεύγουσας, εφ' ής εκδόθηκε η με αριθ. 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ. Αντίθετα μάλιστα η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας παραμένει αμφισβητούμενη κατά πάντα χρόνο, καθόσον μένει να κριθεί εάν έχει *συνυπολογιστεί εύλογο διοικητικό κόστος*, το οποίο δεν έχει κριθεί, και συνεπώς δεν έχει κριθεί εν συνόλω η οικονομική προσφορά επί της ουσίας από την 861/2020 απόφαση ΑΕΠΠ, ούτε έχει πιθανολογηθεί ως παραδεκτή ή μη από την απόφαση αναστολής 125/2020 ΔΕφΘεσ/νίκης, και ήδη εκκρεμοδικεί για κρίση επί της ουσίας ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού στα πλαίσια της ακυρωτικής δίκης κατά την δικάσιμο της 21-2-2020 (σκέψη 7).

Αριθμός απόφασης: 74/2021

Συνεπώς σε κάθε περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση οριστικής κατακύρωσης του διαγωνισμού δεν συνιστά νόμιμη και παραδεκτή απόφαση συμμόρφωσης με την απόφαση αναστολής 125/2020 ΔΕφΘεσ/νίκης και μάλιστα συνιστά πλημμελή συμμόρφωση με την απόφαση αναστολής, καθόσον εκλαμβάνει ως πιθανολογηθείσα παραδεκτή εν συνόλω την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και ως πιθανολογηθείσα παραδεκτή την απόφαση ανάδειξης της ως προσωρινής αναδόχου, ενώ όμως τούτα ουδόλως πιθανολογήθηκαν αποδεκτά από το Δικαστήριο. Συνεπώς είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία φέρεται μεν να ερείδεται στην απόφαση αναστολής αλλά όμως υπερβαίνει το γράμμα αυτής και δη τα πιθανολογηθέντα πραγματικά και νομικά περιστατικά τα οποία περιορίστηκαν μόνο στο παραδεκτό ενός μόνο σκέλους της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε περίπτωση με την απόφαση αναστολής δεν πιθανολογήθηκε ως παραδεκτή εν συνόλω η προσφορά της παρεμβαίνουσας και όθεν δεν υφίσταται παραδεκτή δυνατότητα συνέχισης του διαγωνισμού και ανακήρυξης της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση η οποία προεξόφλησε πλημμελώς το παραδεκτό εν συνόλω της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας πράγμα το οποίο ουδόλως πιθανολογήθηκε με την απόφαση αναστολής. Για τον λόγο αυτό με την έκδοση της ακυρωτέας προσβαλλόμενης απόφασης ανακήρυξης οριστικού αναδόχου η αναθέτουσα αρχή υπερέβη τα όρια της διακριτικής της ευχέρειας συμμόρφωσης με την απόφαση αναστολής και στην ουσία δεν συμμορφώθηκε αλλά υπερέβη αυτή ταύτη την απόφαση αναστολής θεωρώντας εσφαλμένα ως επικυρωθείσα την απόφασή της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, ενώ όμως ουδόλως πιθανολογήθηκε από το Δικαστήριο της αναστολής το παραδεκτό ή μη εν συνόλω της οικονομικής της προσφοράς.

38. Επειδή τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης και αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής και συνεπώς η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010,

Αριθμός απόφασης: 74/2021

750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕΦΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.) Σε κάθε περίπτωση, παραμένει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση και ανεξαρτήτως της αβασιμότητας του δεύτερου λόγου της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ανακριβώς η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο ΤΕΥΔ της ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη, δεδομένου ότι όπως αποδεικνύεται από την 31-3-2020 φορολογική ενημερότητα που προσκόμισε για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της στο από 21-4- 2020 ΤΕΥΔ της, προκύπτει ότι αποδεδειγμένα βρισκόταν σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού υφιστάμενων οφειλών της ή έστω υπήρχαν σε βάρος της φορολογικές οφειλές, δεδομένου ότι εάν έχεις ρυθμισμένες οφειλές λαμβάνεις ενημερότητα μόνο για 1 μήνα, και όφειλε να απαντήσει ΟΧΙ στην ερώτηση του ΤΕΥΔ αν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή φόρων, όπως επίσης να αναφέρει τον διακανονισμό εάν τελικώς υφίστατο ή έστω να αναφέρει τυχόν οφειλές της, έστω και μη ληξιπρόθεσμες εξαιτίας των οποίων έλαβε 3 μηνιαία ενημερότητα και όχι δίμηνη, όπως συνέβη τους μετέπειτα μήνες. Ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος, διότι ως έχει προσφυώς κριθεί (ad hoc ΑΕΠΠ 1694 Εισηγητής Μ. Διαθεσόπουλος) : «... ήδη κατ' άρ. 267 Ν. 4738/2020, προστέθηκε παρ. 2Α στο άρ. 73 Ν. 4412/2016, η οποία ορίζει ότι «Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' της παρ. 2 δεν θεωρείται ότι έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), του άρθρου 79, ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του.», Άρα, ασχέτως αναδρομικότητας ή μη της ως άνω διάταξης και ενώ άλλωστε, ουδόλως όρος της διακήρυξης ή ο προϋφιστάμενος νόμος, όριζαν κάτι ειδικό και σαφές περί της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στην περίπτωση δεσμευτικού διακανονισμού οφειλών (ώστε να μην υφίσταται έδαφος για ερμηνεία, ότι ελλείψει αναδρομικότητας και αναφοράς περί εφαρμογής στις ήδη

Αριθμός απόφασης: 74/2021

προκηρυχθείσες ή υπό αξιολόγηση διαδικασίες, η διάταξη δεν εφαρμόζεται ενάντια στους ήδη τεθέντες όρους της διακήρυξης, αφού τέτοιοι όροι για το επίμαχο ζήτημα δεν υφίστανται ούτε ως ή άλλως και η όλη εκατέρωθεν διαφορά, ανάγεται σε ερμηνεία του τρόπου συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ επί τη βάση των ήδη όρων και λόγων αποκλεισμού, που πάντως δεν μεταβάλλονται δια της ως άνω διάταξης), η παραπάνω νέα διάταξη αν μη τι άλλο άγει σε ερμηνευτική κατεύθυνση (και επομένως, αλυσιτελή επίκληση προηγούμενων Αποφάσεων της ΑΕΠΠ και της νομολογίας του ΣτΕ, επί άλλων πάντως διαδικασιών και όχι της προκείμενης) και επί των τρεχουσών διαδικασιών όπως η προκείμενη, η οποία καταλήγει στο ότι εφόσον δεν υφίσταται αθέτηση τέτοιας, εκ διακανονισμού, υποχρέωσης, πράγμα που πάντως δεν προκύπτει ή τυγχάνει επίκλησης εν προκειμένω, σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού προσφοράς, μόνη της η θετική δήλωση στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί ανυπαρξίας ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων ή η αρνητική δήλωση αντίστοιχα σε ερώτημα περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, όπως εν προκειμένω, ουδόλως δε άγει σε αποκλεισμό μόνη της η ένδειξη δια μηνιαίας ενημερότητας, ύπαρξης διακανονισμού, που πάντως τηρείται, με αποτέλεσμα να μην υφίστανται ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις και αθέτηση, λόγω αυτών, της οικείας φορολογικής νομοθεσίας και των κατ' αυτή οικονομικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα. Όπως δε κρίθηκε με τη ΣτΕ ΕΑ 259/2020, σύμφωνα, με την ελληνική φορολογική νομοθεσία το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας συνιστά, εξίσου, σε σχέση με το αντίστοιχο πιστοποιητικό διμηνιαίας διάρκειας, «επαρκή απόδειξη», κατά την έννοια του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016, περί του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει κατά την κρίσιμη περίοδο αναφοράς στον λόγο αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών υποχρεώσεων ως προς όλες τις περιπτώσεις που καλύπτει η έκδοσή του (μη ληξιπρόθεσμες οφειλές, οφειλές τελούσες σε αναστολή ή ρύθμισης τμηματικής καταβολής). Συγκεκριμένα, η ύπαρξη μη ληξιπρόθεσμης φορολογικής οφειλής δεν καθιστά, προφανώς, τον οικονομικό φορέα σε κατάσταση υπερημερίας όσον αφορά την αποπληρωμή της και, επομένως, δεν τίθεται ζήτημα ανεκπλήρωτης φορολογικής υποχρέωσης. Περαιτέρω, η υπαγωγή μιας ληξιπρόθεσμης φορολογικής οφειλής σε καθεστώς αναστολής είσπραξης ή σε καθεστώς ρύθμισης/διακανονισμού

Αριθμός απόφασης: 74/2021

τμηματικής καταβολής συνιστά, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 3 παρ. 1 (α) της ΠΟΛ 1274/2013, τακτοποίηση κατά νόμιμο τρόπο ληξιπρόθεσμης οφειλής, με συνέπεια ο οικονομικός φορέας να μην δύναται να θεωρείται ότι, κατά την χρονική περίοδο του μηνός που καλύπτει το εν λόγω πιστοποιητικό, δεν βρίσκεται σε καθεστώς εκπλήρωσης της οφειλής. Συνεπώς, εφόσον ο οικονομικός φορέας, με εγκατάσταση στην Ελλάδα, καλύπτεται κατά την κρίσιμη περίοδο αναφοράς, εν προκειμένω τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, από το δημόσιο έγγραφο της φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας, το οποίο βεβαιώνει ότι, κατά την ελληνική φορολογική νομοθεσία, αυτός θεωρείται ότι βρίσκεται σε κατάσταση νόμιμης «τακτοποίησης» των φορολογικών του υποχρεώσεων, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι υποβάλλει «αντικειμενικά» ανακριβή στοιχεία στο ΕΕΕΣ, απαντώντας αρνητικά (συμπληρώνοντας το πεδίο “ΟΧΙ”) στο βασικό ερώτημα του εν λόγω εγγράφου ως προς το εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, προκειμένου, μέσω της εν λόγω αρνητικής απαντήσεως, να δηλώσει επίσημα ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών υποχρεώσεων. Για το λόγο δε αυτό, η προσκόμιση του εν λόγω πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας, με χρόνο έκδοσης την ανωτέρω περίοδο αναφοράς, εάν και όποτε ζητηθεί, συνιστά επαλήθευση του αληθούς της δηλώσεως του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ περί του ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού ο σχετικός με την αθέτηση φορολογικών υποχρεώσεων...»

40. Επειδή, κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ε. Αψοκάρδου, η καθ' ης η αίτηση Α.Ε.Π.Π., ως ανεξάρτητη αρχή, έχει, δυνάμει των άρθρων 345 επ. του βιβλίου IV του ν. 4412/2016 (Α' 147), ικανότητα διαδίκου (βλ. ΣτΕ ΕΑ 30/2019, 54/2018, 236/2018, 346/2017, 351/2017 κ.ά.). Εξάλλου, λαμβανομένου υπόψη ότι η με αριθμ. πρωτ. ***** απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία είχε γίνει δεκτή η προσφορά της νυν παρεμβαίνουσας, ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 861/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την αίτηση αναστολής ενώπιον του ΔΕφΘεσ δεν προσβλήθηκε πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία, για τον λόγο αυτό, δεν νομιμοποιούνταν παθητικά να παραστεί στη συζήτηση της αναστολής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 58/ 2019, 402, 403/2018). Άλλωστε, ενόψει του ότι με την απόφαση

Αριθμός απόφασης: 74/2021

861/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η εν λόγω αρχή είχε, με βάση τη διάταξη του άρθρου 372 παρ. 1 εδ. β του ν. 4412/016, αυτοτελές έννομο συμφέρον να ασκήσει τα προβλεπόμενα στο άρθρο 372 επ. του ν. 4412/2016 ένδικα βοηθήματα κατά αυτής, το οποίο δεν έπραξε. Ως εκ τούτου, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν εξέδωσε εντωμεταξύ έτερη πράξη με την οποία να συμμορφώνεται με την προσβαλλόμενη απόφαση 861/2020 της ΑΕΠΠ, η με αριθμ. πρωτ. ***** απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η νυν παρεμβαίνουσα, η οποία ακυρώθηκε με την απόφαση ΑΕΠΠ 861/2020 δεν δύναται να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη με την τελευταία. Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. ***** προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικού αναδόχου, δεν δύναται να νοηθεί ως συμμόρφωση με την απόφαση Ν125/2020 επί της αιτήσεως αναστολής, η οποία αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης της ΑΕΠΠ και μόνο.

Επειδή η διαγωνιστική διαδικασία συνιστά σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία περατώνεται με την κατακυρωτική του διαγωνισμού πράξη, δηλαδή συνιστά διαδικασία, για την οποία απαιτούνται περισσότερες διαδοχικές διοικητικές πράξεις, η έκδοση δε κάθε μίας από αυτές είναι προϋπόθεση για την έκδοση της επομένης, η τελευταία δε πράξη ενσωματώνει όλες τις προηγούμενες, οι οποίες αποβάλλουν την αυτοτέλειά τους. Κάθε μία από τις πράξεις, που αποτελούν την εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια, εκδίδεται με ιδιαίτερη διαδικασία και το κύρος κάθε πράξεως επηρεάζει μόνον το κύρος των πράξεων, που την ακολουθούν (βλ. (βλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 361-362, σελ. 227 και ενδεικτικώς ΣΤΕ 2553/2017, 3075/2015, 2632/2014, 1689/2013, 715/2011, ΣΤΕ 748/2009, ΣΤΕ 83/2010, ΣΤΕ 542/2010).

Επειδή, ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η

Αριθμός απόφασης: 74/2021

αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία Σ.Τ.Ε 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987).

Επειδή παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, σχετικά με τις αναστολές εκτέλεσης διοικητικών πράξεων (πρβλ. ΣΤΕ 4287/2001, 3669/1999, 560/1998, ΕΑ ΣΤΕ 677/2010 κ.α.) ότι η χορηγούμενη από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο αναστολή εκτέλεσης της ανασταλείσας απόφασης της ΑΕΠΠ αναφέρεται μόνον στην αδυναμία εκτέλεσής της, κατά την έννοια των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 δεν αφορά δε ούτε την ισχύ της, η οποία εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της μη αποβαλλόμενη από την ισχύουσα έννομη τάξη, ούτε και το κύρος της, καθόσον αφενός αυτή περιβάλλεται, μέχρι την ακυρωτική κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου, από το τεκμήριο νομιμότητας. Ως εκ τούτου, η χορηγούμενη από το αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αναστολή εκτέλεσης απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 ακυρώθηκε εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, δεν συνεπάγεται ότι η πράξη της αναθέτουσας αρχής δεν πάσχει ακυρότητα. Επομένως, δοθέντος ότι η υπ' αριθμ. 861/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ δεν έχει ακυρωθεί και είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο έκδοσης της παρούσας, η προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία κατακυρώνεται η σύμβαση στην παρεμβαίνουσα ομοίως πάσχει ακυρότητα καθώς ενσωματώνει την εκτελεστή πράξη ανάδειξης προσωρινού αναδόχου η οποία έχει κριθεί ως παράνομη με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία εξακολουθεί να είναι σε ισχύ. Συνακόλουθα, για τους λόγους αυτούς η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

41. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση, με την επιφύλαξη της σκέψης 40.

42. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που ανακήρυξε την παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχο του επίμαχου Τμήματος Β ΣΣ ***** του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 74/2021

43. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

44. Επειδή ύστερα από την σκέψη 41, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 13 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**