

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25.06.2020 με την εξής σύνθεση:
Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 626/25.05.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «»,
νομίμως εκπροσωπούμενη.

Κατά της και των με αριθ. 906/07.05.2020 και
912/12.05.2020 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής της
.....

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «» και με δ.τ. «
.....», 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
επιδιώκει την ακύρωση των προσβαλλόμενων αποφάσεων κατά το μέρος που
με αυτές, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ανατίθεται το
Τμήμα Γ της δημοπρατούμενης σύμβασης στην εταιρία «.....».

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την
διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που ανατίθεται στην ίδια

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

το Τμήμα Γ της δημοπρατούμενης σύμβασης και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, η (.....), ως αναθέτουσα αρχή ανήκουσα στους φορείς Γενικής Κυβέρνησης, σε συνέχεια των παρ. 3 και 5 του άρθρου 10 της από 11.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου και των παρ. 3 και 10, άρθρου τριακοστού έβδομου της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, και κατόπιν της με αριθ. 729/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ:) με την οποία εγκρίθηκε η διενέργεια διαπραγμάτευσης για την προμήθεια ειδών σίτισης σε ευπαθείς ομάδες, καθώς και οι όροι της διαπραγμάτευσης, δημοσίευσε την με αριθ. πρωτ./06.04.2020 Πρόσκληση προς διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, κατ' αρ. 32 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016, με αντικείμενο την προμήθεια ειδών σίτισης σε ευπαθείς ομάδες των Δήμων της, λόγω πανδημίας COVID-19, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας για όλα τα υπό ανάθεση Τμήματα ύψους 4.417.860,00€, πλέον ΦΠΑ, με τη διάρκεια της σύμβασης να είναι για έναν (1) μήνα, και σε κάθε περίπτωση έως την συμπλήρωση των συμβατικών υπό προμήθεια ειδών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε οκτώ (8) Τμήματα και οι προσφορές υποβάλλονται για κάθε τμήμα χωριστά, ενώ οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δύνανται να υποβάλλουν προσφορά για ένα, ή περισσότερα ή και για όλα τα Τμήματα. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 8η.4.2020 και ώρα 10:00 π.μ., ενώ η διενέργεια της διαπραγμάτευσης πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της αναθέτουσας αρχής ενώπιον της Τριμελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής αξιολόγησης διαγωνισμών και διαδικασιών Διαπραγμάτευσης, χωρίς χρήση του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι κάτωθι οικονομικοί φορείς: (1) «», (2) «», (3) «.....», (4) «», (5) Ένωση Εταιριών «.....», (6) «», (7) Ένωση Εταιριών «.....», (8) «.....»,

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

(9) «.....», (10) «.....», και (11) «.....». Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, η αρμόδια επιτροπή αποδέχθηκε το σύνολο των προσφορών των οικονομικών φορέων, πλην της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρίας «.....», και ακολούθως αποσφράγισε τις οικονομικές προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών η αρμόδια επιτροπή διαπίστωσε ασάφεια στην οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» και για το λόγο αυτό αναζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις από την εν λόγω εταιρία. Η προσφεύγουσα, δια του με αριθ. πρωτ./9.4.2020 Υπομνήματος, έθεσε ζήτημα ως προς το παραδεκτό της προσφοράς της ως άνω εταιρίας ήδη από το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς αλλά και λόγω της ασάφειας της οικονομικής της προσφοράς. Ωστόσο, η αρμόδια επιτροπή έκανε εν τέλει αποδεκτές τις παρασχεθείσες εκ της εταιρίας «.....» διευκρινίσεις, απέρριψε, άνευ επί της ουσίας εξέτασης, τους προβαλλόμενους δια του ως άνω υπομνήματος ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Τούτων δοθέντων, ειδικά για το Τμήμα Γ' της σύμβασης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «.....», με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 1,71 ευρώ ενώ την δεύτερη θέση στον πίνακα κατάταξης έλαβε η προσφεύγουσα με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,65 ευρώ, την τρίτη θέση η εταιρία «..... (.....), με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,85 ευρώ, την τέταρτη θέση η ένωση εταιριών «.....» με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,90 ευρώ και την πέμπτη θέση η εταιρία «.....» με προσφερόμενη τιμή ανά γεύμα 2,90 ευρώ. Ακολούθως, η αρμόδια επιτροπή διενήργησε διαπραγμάτευση, που πραγματοποιήθηκε μέσω αποστολής μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στους οικονομικούς φορείς που μειοδότησαν για κάθε Ομάδα, οπότε και η ως άνω μειοδóτρια εταιρία «.....» απάντησε ότι εμμένει στην αρχική της προσφορά, με αποτέλεσμα η αρμόδια επιτροπή να εισηγηθεί, δια του με αριθ. 17/9.4.2020 Πρακτικού της, προς την Οικονομική Επιτροπή την ανάθεση των υπηρεσιών για το Τμήμα Γ της σύμβασης στην ως άνω εταιρία έχοντας προσφέρει την

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

οικονομικότερη προσφορά. Πλην όμως, δια της με αριθ. 767/26ηςΣυν/9.4.2020 Απόφασης, αποφάσισε κατά πλειοψηφία την αποδοχή της πρότασης του Προέδρου της Οικονομικής Επιτροπής ως προς «την παροχή επαρκών εξηγήσεων από τους οικονομικούς φορείς, των οποίων η προσφορά ήταν χαμηλότερη από 2, 50€ ανά γεύμα προ ΦΠΑ, εντός 24 ωρών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του ν. 4412116» για το λόγο ότι «Οι συνάνθρωποί μας στους, οποίους θα προσφερθούν τα εν θέματι είδη σίτισης δεν έχουν τη δυνατότητα επιλογής και ως εκ τούτου εμείς έχουμε καθήκον να πράξουμε την ορθότερη και ασφαλέστερη επιλογή για αυτούς». Λαμβάνοντας γνώση της απόφασης αυτής, η προσφεύγουσα απέστειλε το από 11.4.2020 υπόμνημα διά του οποίου έθιξε την αθέμιτη υποτίμηση των προϊόντων/υπηρεσιών με τιμή «κάτω του κόστους» της εταιρίας «, προσκομίζοντας σχετικά συγκριτικά στοιχεία. Ακολούθως, έλαβε χώρα η από 15.04.2020 Πρόσκληση για σύγκληση έκτακτης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής, για τη λήψη απόφασης επί του θέματος «Ματαίωση του διαγωνισμού αναφορικά με την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμων γευμάτων) σε ευπαθείς ομάδες των Δήμων της, λόγω πανδημίας COVID-19 (υπ αριθμ 729/2020 και 767/2020 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής)». Εν τέλει, εκδόθηκε η με αριθ. 816/28ης Συν/15.04.2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε η ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών για το Τμήμα Γ της παρούσας σύμβασης στην εταιρία «.....» έχοντας προσφέρει την οικονομικότερη προσφορά, ήτοι το ποσό των 1,71€ που αντιστοιχεί ανά γεύμα, άνευ ΦΠΑ. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε το εν λόγω σχέδιο απόφασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο, προκειμένου ν' ασκηθεί προσυμβατικός έλεγχος. Με την αρ.143/2020 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για το Τμήμα Γ' της προμήθειας (Κεντρικός Τομέας) με την αναδειχθείσα μειοδότη και νυν προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....», η οποία, κατά την κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου «δεν διέθετε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της εν ισχύ αποδεικτικό αδειοδοτημένης μονάδας, καθόσον η ισχύς

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

της υποβληθείσας 13538/19.11.2019 απόφασης του ΕΦΕΤ με την οποία χορηγήθηκε υπό όρους και για διάστημα τριών (3) μηνών έγκριση εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών, είχε ήδη λήξει κατά τον κρίσιμο χρόνο και δεν προκύπτει η καθ'οιονδήποτε τρόπο ανανέωσή του». Κατά της με αριθ. 143/2020 Πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η προσφεύγουσα άσκησε την από 29.04.2020 αίτηση ανάκλησης, την οποία κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή αυθημερόν μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και στις 04.05.2020 μέσω δικαστικού επιμελητή. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση αφενός μεν της προσβαλλόμενης υπ' αρ. 906/2020 (.....) απόφασης, με την οποία, συμμορφούμενη με την αρ.143/2020 Πράξη του ΣΤ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αποφάσισε να κληθεί σε διαπραγμάτευση και σε έλεγχο των σχετικών δικαιολογητικών για το Τμήμα Γ' (Κεντρικός Τομέας) η επόμενη στη σειρά κατάταξης του πίνακα μειοδοσίας εταιρεία « » και αφετέρου δε της ομοίως προσβαλλόμενης υπ' αρ.912/2020 (.....) απόφασης με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό 21/2020 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Αξιολόγησης και ανατέθηκε η προμήθεια ειδών σίτισης του Τμήματος Γ'-Κεντρικός Τομέας στην εταιρεία « ». Τέλος, την 02.06.2020 εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1085/2020 πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την οποία απορρίφθηκε η ως άνω αίτηση ανάκλησης λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της αιτούσας και νυν προσφεύγουσας, την οποία πράξη κοινοποίησε η προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ με το από 22.06.2020 Υπόμνημά της. Επί της πράξεως αυτής, η νυν προσφεύγουσα κατέθεσε αίτηση αναθεώρησης, η εξέταση της οποίας εκκρεμεί κατά τη συζήτηση της παρούσας.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 4.550,10 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος Γ στο οποίο αφορά η υπόψη Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

5. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ. 3 περ. (α) και (β) της από 11.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 10 της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου προβλέπεται η δυνατότητα των δήμων και περιφερειών να διενεργούν προμήθειες για την παροχή γευμάτων και τροφίμων για τις ευπαθείς κοινωνικές ομάδες, με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Σε κάθε δε περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψιν ότι η προϋπολογισθείσα αξία της δημοπρατούμενης σύμβασης κείται άνω των ορίων, αυτή εμπίπτει απολύτως στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, όπως υιοθετήθηκαν από τον ν. 4412/2016.

6. Επειδή, περαιτέρω, η προβλεφθείσα στο άρθρο 38 παρ. 5 της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου αναστολή προθεσμιών για υποβολή αιτημάτων και διοικητικών προσφυγών ενώπιον της διοίκησης δεν αφορά στην προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής (Κατευθυντήρια Οδηγία 24/2020 ΕΑΑΔΗΣΥ) ενώ με την υπ' αριθ. 22/2020 Πράξη του Προέδρου της ΑΕΠΠ διευκρινίζεται η συνέχεια της λειτουργίας και της άσκησης των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, σε συνέχεια των σκέψεων 4-5 της παρούσας, προκύπτει ότι ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 4.417.860,00 € 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.

8. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι κατά την διάταξη του άρθρου 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα» και εν προκειμένω, αφενός μεν η πρώτη προσβαλλόμενη με αριθ. 906/2020 απόφαση δεν κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, αφετέρου δε η δεύτερη προσβαλλόμενη με αριθ. 912/2020 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 13.05.2020, μνημονεύοντας στο σώμα της και την πρώτη προσβαλλόμενη, οπότε για αμφότερες τις προσβαλλόμενες η προθεσμία προσφυγής εκκινεί από την 13.05.2020 και η υπόψη Προσφυγή κατατέθηκε, κατ'άρθρο 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 23.05.2020, ήτοι εντός της εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, στο γεγονός ότι υπέβαλε νομίμως την προσφορά της στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία έγινε αποδεκτή και έλαβε την πρώτη θέση κατάταξης για την ανάθεση του Τμήματος Γ της δημοπρατούμενης σύμβασης, το οποίο κατακυρώθηκε σε αυτήν με την υπ'αριθ. 816/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με συνέπεια, η διαμέσου των προσβαλλόμενων ανάκληση της τελευταίας και ως εκ τούτου η ανάδειξη της δεύτερης στη σειρά κατάταξης εταιρίας «» ως αναδόχου του εν λόγω Τμήματος, να ματαιώνει την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση αυτού.

10. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατ'εφαρμογή του όρου 3.2. της διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι :

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

«Κατακύρωση – σύναψη σύμβασης. Γ αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο του πρακτικού της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης της προσφοράς, στον ανάδοχο. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον ολοκληρωθεί επιτυχώς ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρο 36 του ν. 4129/2013», η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα έσπευσε να εκδώσει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις πριν την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου κατά τα ανωτέρω, διότι εκκρεμούσε η έκδοση απόφασης επί της υπ' αριθμ. 524/2020 αίτησης ανάκλησης που άσκησε η ίδια ενώπιον του VI Τμήματος, σχηματισμού ιεραρχικά ανώτερου του ΣΤ' Κλιμακίου, και η απόφαση του ΣΤ' Κλιμακίου στην 143/2020 Πράξη του δεν έχει καταστεί οριστική. Σε περίπτωση δε ευδοκίμησής της, η σύμβαση για την Ομάδα Γ' θα έπρεπε να υπογραφεί με την προσφεύγουσα, κατ'εφαρμογή του τεθέντος από τη Διακήρυξη κριτηρίου ανάθεσης. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι ο ως άνω προληπτικός έλεγχος δεν εξαντλείται σε ένα στάδιο και βαθμό, με την έκδοση Πράξης του οικείου Κλιμακίου, αλλά προβλέπεται από την οικεία νομοθεσία, δεύτερος βαθμός, πρόσθετο στάδιο δικαιοδοτικής –και πάντως διοικητικής (ελεγκτικής) φύσεως αρμοδιότητα (ΑΕΔ 20/2005, ΣτΕ 3376/2017)– κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως ανακλήσεως τυχόν αρνητικής Πράξης, ενώπιον του αρμοδίου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, και – εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις – αίτηση αναθεώρησης της εκδιδόμενης από το Τμήμα απόφασης, ενώπιον της Μείζονος επταμελούς Σύθεσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Συνεπώς, με την έκδοση των προσβαλλόμενων αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής, με τις οποίες η σύμβαση για την Ομάδα Γ' κατακυρώθηκε στην εταιρεία, κατ' ουσίαν καταργείται, αναιρείται, όχι μόνο το εκ του νόμου παρεχόμενο δικαίωμα άσκησης αίτησης ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος, αλλά ματαιώνεται και η ήδη αρξάμενη διαδικασία δικαστικής προστασίας της προσφεύγουσας, συρρικνώνεται δε δραστικά ο προσυμβατικός έλεγχος, με την έκδοση, εν προκειμένω, απόφασης επί της αίτησης ανάκλησης. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή δεν άσκησε

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

αίτηση ανάκλησης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά της 143/2020 Πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου, μολονότι είναι προφανές και αυταπόδεικτο το έννομο συμφέρον της προς υποστήριξη της υπ' αριθμ. 816/15.4.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, δικού της συλλογικού οργάνου της (Οικονομική Επιτροπή). Κατά μείζονα δε λόγο, προφανές και αυταπόδεικτο είναι το έννομο της, και το δημόσιο συμφέρον, για την υποστήριξή της, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι η προσφορά του επόμενου κατά σειρά μειοδότη, στον οποίο με την 2η προσβαλλόμενη κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός, ήταν κατά περίπου 294.972,00€ υψηλότερη από την δική της, και συγκεκριμένα για τον Κεντρικό Τομέα η προσφορά της προσφεύγουσας ανήρχετο σε 536.598,00€ και του αμέσως επόμενου μειοδότη σε 831.570,00€, επί προϋπολογισθείσας δαπάνης 910.020,00€. Συνεπώς κατά το άνω ποσό των 294.972,00€ φαίνεται να βλάπτεται το δημόσιο συμφέρον. Παρά ταύτα, η Οικονομική Επιτροπή δεν έλαβε απόφαση για την μη άσκηση αίτησης ανάκλησης κατά της Πράξης του Κλιμακίου, ως ορίζει το άρθρ. 176 παρ. 1 ν. 3852/2010, τηρουμένων μάλιστα των σχετικών κανόνων, απαιτήσεων και όρων που θέτει η παρ. 2 του ίδιου άρθρου, ήτοι μεταξύ άλλων, η ύπαρξη προηγούμενης γνωμοδότησης δικηγόρου, η ανυπαρξία της οποίας συνεπάγεται, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρ. 176 παρ. 2 ν. 3852/2010, ακυρότητα της απόφασης περί μη άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου. Άλλως, υπό την εκδοχή ότι η απόφαση περί μη άσκησης αίτησης ανάκλησης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τα προλεχθέντα εμπεριέχεται στην 1η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 906/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία – αντί για την άσκηση αίτησης ανάκλησης κατά τα ανωτέρω - η Οικονομική Επιτροπή, επικαλούμενη την 143/2020 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου, κάλεσε σε διαπραγμάτευση και έλεγχο δικαιολογητικών την επόμενη σε σειρά μειοδοσίας για την Ομάδα Γ' εταιρεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση αυτή πάσχει και είναι άκυρη διότι (α) η παραίτηση από την άσκηση δικαιώματος είναι πάντοτε ρητή, (β) η παραίτηση της Περιφέρειας από την άσκηση ενδίκου βοηθήματος ή μέσου γίνεται, κατά τις ρητές διατάξεις του άρθρ. 176 παρ. 1 και 2 ν. 3852/2010, με την τήρηση συγκεκριμένου τύπου και (γ) προϋποθέτει την τήρηση συγκεκριμένου

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

ουσιώδους τύπου (άρθ. 176 παρ. 2 ν. 3852/2010), την προηγούμενη γνωμοδότηση δικηγόρου, η έλλειψη του οποίου μάλιστα, ως ρητώς ορίζεται, καθιστά την σχετική απόφαση άκυρη και εν προκειμένω ο ουσιώδης αυτός τύπος δεν έχει τηρηθεί – εξάλλου δεν μνημονεύεται στο σώμα της ως άνω απόφασης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η 1η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 906/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, άλλως έχει εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα, και διότι δεν τέθηκαν υπόψη της όλα τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, όπως επί παραδείγματι το υπ' αριθμ. πρωτ./27.4.2020 έγγραφο του ΕΦΕΤ αναφορικά με την έγκριση υπό όρους της παραγωγικής εγκατάστασής της, σύμφωνα με το οποίο «κατά την έννοια του άρ. 148 παρ. 4 του ΕΚ 625/2017, το οποίο επαναλαμβάνει τη διάταξη της παρ. 2δ του άρ. 31 του ΕΚ 882/2004, σε περίπτωση που η αρμόδια αρχή χορηγήσει έγκριση υπό όρους, είναι αναγκαία στη συνέχεια η διενέργεια επισήμου ελέγχου από την Αρμόδια Αρχή είτε για τη χορήγηση παράτασης της υπό όρους έγκρισης, είτε για την χορήγηση πλήρους έγκρισης. Κατά συνέπεια, κατά τα ανωτέρω, με μόνη την παρέλευση του τριμήνου, εάν δεν διενεργηθεί έλεγχος εκ μέρους της τοπικά αρμόδιας Κτηνιατρικής Υπηρεσίας (ΔΑΟΚ) της οικείας Περιφέρειας και η εισήγησή της στον ΕΦΕΤ για έκδοση διοικητικής πράξης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η χορηγηθείσα έγκριση έχει αυτοδικαίως ανακληθεί. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από το άρθ. 7 παρ. 3 της ΚΥΑ 1288/2017, η οποία παραπέμπει στις παρ. 7, 8, 9, 10 του άρ. 6 αυτής, για αναστολή ή ανάκληση του σχετικού αριθμού, μόνο στην περίπτωση που δεν χορηγηθεί παράταση ή πλήρης έγκριση ως συνέπεια προηγηθέντος επισήμου ελέγχου». Το έγγραφο αυτό, το οποίο αποδεικνύει ότι απολύτως νόμιμα η είχε κατακυρώσει τη σύμβαση του Τμήματος Γ' της διαπραγμάτευσης στην εταιρεία μας, εκδόθηκε από τον ΕΦΕΤ προς παροχή διευκρινίσεων σε ερώτημα που η ίδια η του απηύθυνε. Το γεγονός ότι το έγγραφο αυτό, όπως και το σχετικό αίτημα παροχής διευκρινίσεων που απέστειλε η ίδια η Περιφέρειας, δεν τέθηκαν υπόψη των μελών της Οικονομικής Επιτροπής κατά την έκδοση της 1ης προσβαλλόμενης, αποδεικνύεται όχι μόνον από την έλλειψη μνείας τους στο

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

σώμα αυτής, αλλά κυρίως από την αιτιολόγηση της ψήφου μέλους της μειοψηφίας. Συγκεκριμένα, το μέλος της Οικονομικής Επιτροπής κ., το οποίο μειοψήφησε στην έκδοση της 2ης προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 912/2020 απόφασης, αιτιολόγησε την ψήφο ως εξής: «Παρά το γεγονός ότι στην 32η συνεδρίαση της ΟΕ είχαμε υπερψηφίσει [ενν. την συνεδρίαση κατά την οποία ελήφθη η 1η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 906/2020 απόφαση], δεν είχε κοινοποιηθεί στα μέλη της Ο.Ε. έγγραφο του ΕΦΕΤ σύμφωνα με το οποίο, δε λήγουν οι άδειες αυτού του είδους των επιχειρήσεων (παρά μόνο ανακαλούνται σε περίπτωση που δεν τηρούνται τα προβλεπόμενα). Επιπρόσθετα, ο μειοδότης συμπεριλαμβάνεται στον κατάλογο των επιχειρήσεων που λειτουργούν νόμιμα, ο οποίος βρίσκεται αναρτημένος στο site του ΕΦΕΤ. Είναι σημαντικά στοιχεία που δεν είχαμε στη διάθεσή μας κατά τη λήψη της προηγούμενης απόφασης και ως εκ τούτου, καταψηφίζουμε (με τις παρατηρήσεις που κάναμε και στην σχετική τοποθέτηση) και ζητάμε να ανακληθεί η εν λόγω απόφαση». Ως εκ τούτου, η 1η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και λόγω πλημμελούς αιτιολογίας αλλά και λόγω πλάνης περί τα πράγματα, συνακόλουθα είναι ακυρωτέα και η 2η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ερείδεται επ' αυτής. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις όχι μόνον δεν υπηρετείται η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, αλλά παραβιάζεται ευθέως η αρχή της οικονομικότητας, διότι η νόμιμη προσφορά της προσφεύγουσας ανέρχεται σε 536.598,00€ ενώ η προσφορά του αμέσως επόμενου μειοδότη σε 831.570,00€, επί προϋπολογισθείσας δαπάνης 910.020,00€, ήτοι η δημοσιονομική επιβάρυνση αυξάνεται κατά 294.972€. Ως εκ τούτου, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις πάσχουν πολλαπλώς και πρέπει να ακυρωθούν. Άλλωστε, δέον να αναφερθεί ότι μολονότι η κάλεσε, με την 1η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 906/2020 απόφασή της την εταιρεία να βελτιώσει την (αρχική) προσφορά της, στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης και αυτή αρνήθηκε, και πάλι με την 2η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 912/2020 απόφαση, κατακύρωσε το Τμήμα Γ' της διαπραγμάτευσης σε αυτήν, μολονότι η προσφορά της είναι ιδιαίτερα υψηλή και για τον υπόψη διαγωνισμό αλλά και σχετικά με τις τιμές της

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

αγοράς, στις οποίες αναφέρεται αναλυτικά. Για όλους αυτούς τους λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων αποφάσεων.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το από 28.05.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ έγγραφο με τις απόψεις της επί της Προσφυγής, όπου αναφέρεται αναλυτικά στα πραγματικά περιστατικά που αφορούν στην εξέλιξη του διαγωνισμού, όπως περιγράφονται στη σκέψη 3 της παρούσας, και επιπλέον υποστηρίζει ότι : «Α. Χορήγηση αριθμού έγκρισης από τον ΕΦΕΤ. Η εταιρία κατέθεσε το αρ. /19.11.2020 έγγραφο του ΕΦΕΤ στο οποίο της χορηγούνταν έγκριση υπό όρους και για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών. Κατέθεσε επίσης το αρ. /18.3.2020 έγγραφο του & στο οποίο αναφέρονταν ότι «στις εγκαταστάσεις που λειτουργούν με χορήγηση έγκρισης υπό όρους που λήγει άμεσα (α' τρίμηνο, άρθρο 7, π.δ. 79/2007 και άρθρο 7 π.δ. 211/2006) η έγκριση υπό όρους παρατείνεται αυτόματα για επιπλέον 3 μήνες χωρίς να προηγηθεί επιτόπιος έλεγχος των αρμόδιων κτηνιατρικών αρχών της εκάστοτε Π.Ε.». Επιπρόσθετα κατέθεσε την αρ. γνωστοποίηση για την λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας του τομέα τροφίμων και ποτών και το αρ. /23.9.2019 έγγραφο της – Γεν. Δ/σης Η εταιρία συμπεριλαμβάνεται στον κατάλογο εγκεκριμένων εγκαταστάσεων παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (catering) ο οποίος είναι αναρτημένος στην ιστοσελίδα του ΕΦΕΤ. Για τον λόγο αυτό με το αρ. /24.4.20 έγγραφό μας ζητήσαμε να μας γνωρίσει ο ΕΦΕΤ αν η έγκριση με αριθμό IMP της εταιρίας , όπως αναφέρεται στο αρ. /19.11.2020 έγγραφό του, εξακολουθεί να είναι σε ισχύ, παρόλο που έχει εκπνεύσει το χρονικό διάστημα αυτής. Ο ΕΦΕΤ στο αρ.πρωτ /27.4.2020 απαντητικό έγγραφό του αναφέρει ότι "με μόνη την παρέλευση του τριμήνου , εάν δεν διενεργηθεί έλεγχος εκ μέρους της τοπικά αρμόδιας Κτηνιατρικής Υπηρεσίας της οικείας Περιφέρειας και εισήγησής της στον ΕΦΕΤ για έκδοση διοικητικής πράξης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η χορηγηθείσα έγκριση έχει αυτοδικαίως ανακληθεί» Β. ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΗ ΔΥΝΑΜΙΚΟΤΗΤΑ 25.000

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

μερίδων Η δυναμικότητα της εταιρίας είναι 20.000 μερίδες ανά βάρδια, σύμφωνα με το αρ. 19.11.2020 έγγραφο του ΕΦΕΤ Γ. ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΡΙΤΟΥ. Στην αρ./6.4.2020 Πρόσκληση στα κριτήρια επιλογής αναφέρεται ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων , ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή αποδεικνύουν ότι θα έχουν στην διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Η εταιρία η οποία παρέχει στην εταιρία δάνεια τεχνική και επαγγελματική εμπειρία αναφέρει ότι είναι από κοινού υπεύθυνη για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως και ότι αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή και ότι άλλο τυχόν απαιτηθεί πέραν των συμβάσεων και συστάσεων , προς υλοποίηση των ανωτέρω».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρία «» υπέβαλε με το από 04.06.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ την με Παρέμβασή της, η οποία κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη 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 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 25.05.2020 και η Παρέμβαση κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 04.06.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι απαράδεκτα και άνευ εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπόψη προσφυγή κατά της δεύτερης με αρ. 912/2020 απόφασης για το λόγο ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας εχώρησε σε προηγούμενο και ήδη περατωθέν στάδιο της διενεργηθείσας διαπραγμάτευσης και ως εκ τούτου, ουδεμία βλάβη υφίσταται η προσφεύγουσα εκ της εν λόγω πράξης της αναθέτουσας αρχής. Αφετέρου εντελώς εσφαλμένα και απαράδεκτα λαμβάνεται υπόψιν της προσφεύγουσας η κοινοποίηση της ως άνω υπ' αρ. 921/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά την 13η.05.2020, ως ημερομηνία έναρξης της προθεσμίας για την υποβολή της υπόψη προσφυγής, καθόσον επί τη βάση των ανωτέρω, μοναδική

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

παραδεκτώς προσβαλλόμενη εκ μέρους της εταιρίας «.....», πράξη ήτοι η πράξη αποκλεισμού της, ήτοι η πράξη Απόφασης με αρ. 906/2020 συμμόρφωσης προς την υπ' αρ. 143/2020 Πράξη ΣΓ Κλιμακίου ΕλΣυν. Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με αρ. 906/2020 έλαβε δημοσιότητα την 08.05.2020 στο διαδικτυακό ιστότοπο της και ως εκ τούτου, παραδεκτώς και εμπροθέσμως ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή κατά αυτής, εδύνατο να υποβληθεί έως την 18η.05.2020. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι απαραδέκτως η προσφεύγουσα προβαίνει κατ'επανάληψη σε σύγκριση της παρούσας διαδικασίας διαπραγμάτευσης με έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες, καθότι ισχύει η γενική και θεμελιώδης αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι είναι πλήρως νόμιμη η έκδοση των προσβαλλόμενων με αριθ. 906/2020 και 912/2020 αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι α) οι ανωτέρω αποφάσεις εκδόθηκαν σε συνέχεια αυτόβουλης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την Πράξη 143/2020 ΣΤ' Κλιμακίου ΕλΣυν, ως άλλωστε υποχρεούται προς τούτο κατά το πρώτο εδάφιο παραγράφου 5 άρθρου 95 Σ, (β) η με αριθ. 906/2020 Απόφαση επί της ουσίας συνιστά ανάκληση της προγενέστερης με αριθ. 816/28ης Συν/15.04.2020 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, δια της οποίας είχε αποφασισθεί η κατακύρωση του αποτελέσματος της διενεργηθείσας διαπραγμάτευσης στην προσφεύγουσα, και η οποία είχε εκδοθεί ένεκα πλάνης περί τα πράγματα αναφορικά με την παντελή έλλειψη της πλήρωσης εκ της προσφεύγουσας του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής της παρούσας Πρόσκλησης, το οποίο επιτάσσει τη διάθεση εκ μέρους του αναδόχου εγκατάστασης παραγωγικής δυναμικότητας 25.000 μερίδων ημερησίως και (γ) η πράξη κατακύρωσης με αριθ. 816/2020 είχε αποτελέσει το έρεισμα του προσυμβατικού ενώπιον του ΕλΣυν ελέγχου του σχεδίου συμβάσεως ενώ δια της 906/2020 απόφασης έχει πλέον ανακληθεί αναδρομικά ως παράνομη διοικητική πράξη. Συνεπώς, ακόμη και υπό την εκδοχή ευδοκίμησης της αίτησης ανάκλησης της προσφεύγουσας κατά της με αριθ. 143/2020 Πράξης ΣΤ' Κλιμακίου ΕλΣυν, δεν δύναται να υπογραφεί η σύμβαση

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

παροχής υπηρεσιών παράδοσης γευμάτων σε ευπαθείς ομάδες στην Ομάδα Γ' (Π.Ε. Κεντρικού Τομέα) μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της προσφεύγουσας εταιρίας, ως όλως αβάσιμα διαλαμβάνει και ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, μετ' απόρριψη του οικείου εκ της προδικαστικής της προσφυγής ισχυρισμού, δεδομένου ότι δεν υφίσταται πλέον στον νομικό κόσμο η απόφαση δια της οποίας αποφασίσθηκε η κατακύρωση των παρόντων υπηρεσιών στην προσφεύγουσα. Επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η προσφεύγουσα, νόμω και ουσία αβάσιμα υποστηρίζει ότι οι προσβαλλόμενες της προσφυγής της πράξεις είναι μη νόμιμες για το λόγο ότι (α) όφειλε η αναθέτουσα αρχή, προ της εκδόσεως των με αριθ. 906 & 912/2020 αποφάσεών της, όπως καταθέσει αίτηση ανάκλησης κατά της με αριθ. 143/2020 Πράξης ΣΤ' Κλιμακίου προς υποστήριξη της προγενέστερης με αριθ. 816/2020 Απόφασής της, (β) κατά παράβαση του άρθρου 176 ν. 3852/2010 δε λήφθηκε αρμοδίως απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί μη άσκησης αίτησης ανάκλησης, και (γ) ουδέποτε προσκομίσθηκε γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου περί μη άσκησης αίτησης ανάκλησης, γεγονός που συνεπάγεται την ακυρότητα της απόφασης περί μη άσκησης ενδίκων μέσων. Προβαίνει μάλιστα στον όλως υποθετικό, αόριστο και αναπόδεικτο ισχυρισμό ότι «ακόμη και υπό την εκδοχή που η απόφαση περί μη άσκησης αίτησης ανάκλησης εμπεριέχεται στην με αριθ. 906/2020 Απόφαση της, τότε η ως άνω απόφαση πάσχει λόγω ακυρότητας», για λόγους όμως οι οποίοι ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι κατά δέσμια αρμοδιότητα όφειλε η αναθέτουσα αρχή όπως ασκήσει αίτηση ανάκλησης κατά της υπ' αριθ. 143/2020 πράξης ΣΤ' Κλιμακίου ΕλΣυν, ενώ αντίθετα, πρόκειται για ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας και διά της Απόφασης 906/2020 η αναθέτουσα αρχή εκδήλωσε με σαφήνεια τη βούλησή της να συμμορφωθεί προς την Πράξη του Κλιμακίου, έναντι της επιλογής να ασκήσει αίτηση ανάκλησης. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ουδεμία υποχρέωση είχε η να εκδώσει απόφαση περί μη άσκησης αίτησης ανάκλησης κατά της υπ' αριθ. 143/2020 Πράξης ΣΓ Κλιμακίου ΕλΣυν, εφόσον εξέδωσε τις με αριθ. 906 και με αρ. 912/2020 αποφάσεις της, οι οποίες εκδόθηκαν στις 8.05.2020 και στις 12.05.2020 αντίστοιχα, δεδομένου άλλωστε

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

ότι κατά τον εν λόγω χρόνο έκδοσης των προσβαλλόμενων με την προδικαστική προσφυγή πράξεων, η από 29.4.2020 αίτηση ανάκλησης της προσφεύγουσας είχε ήδη επιδοθεί στην αναθέτουσα αρχή, και μάλιστα είχε ήδη συζητηθεί. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή, δια της υπ' αριθ. 906/2020 απόφασής της, απεφάνθη νόμιμα, περί τη συμμόρφωση με την κρίση της υπ' αριθ. 143/2020 Πράξης Στ Κλιμακίου ΕΛΣυν ως εξάλλου, δικαιούται συμμορφούμενη προς τη διακωλυτική της υπογραφής του ελεγχθέντος σχεδίου σύμβασης πράξη του Κλιμακίου ΕΛΣυν 143/2020, καθώς η τελευταία αναπτύσσει οριστικότητα (ΕΣ Ε Κλιμ 115, 82, 36, 15/2017). Διά της απόφασης 906/2020, διά της οποίας η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε προς την άνω Πράξη του Κλιμακίου, προκειμένου άλλωστε να προχωρήσει η διαδικασία διαπραγμάτευσης, ανταποκρίθηκε πλήρως προς την αρμοδιότητά της εκ της παρ. ιη του άρθρου 176 του ν. 3852/2010. Επίσης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι όλως αντιφατικά και άνευ λογικής αλληλουχίας, η προσφεύγουσα φέρει ως προσαπτόμενη πλημμέλεια των αποφάσεων 906 και 912/2020 της την υποτιθέμενη παράλειψή της περί άσκησης αίτησης ανάκλησης, ερειδόμενη επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη σχετική υποχρέωση. Η έκδοση δε των υπ' αριθ. 906/7.5.2020 και 912/12.5.2020 αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως προσβάλλει το δικαίωμα της προσφεύγουσας στη δικαστική προστασία, ως όλως αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, αφής στιγμής ουδέποτε απώλεσε το δικαίωμα όπως στραφεί κατά των εν λόγω εκτελεστών αποφάσεων δια της άσκησης ενδικοφανών και ενδίκων βοηθημάτων. Πλην όμως, το εν λόγω δικαίωμα το απώλεσε εξ' ιδίων ενεργειών, διότι δεν προηγήθηκε η παραδεκτή, εμπρόθεσμη και εν γένει νόμιμη προσβολή της με αριθ. 906/2020 Απόφασης, η οποία είχε αναρτηθεί στον διαδικτυακό ιστότοπο της, αλλά και στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, όπου έλαβε ΑΔΑ:, ήδη από τις 8.5.2020. Το γεγονός ότι η αίτηση ανάκλησης της προσφεύγουσας ενώπιον του VI Τμήματος του ΕΛΣυν έχει καταστεί πλέον απορριπτέα ελλείψει αντικειμένου -για το λόγο ότι η με αριθ. 816/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, επί της οποίας ερείδεται η Πράξη με αριθ.

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

143/2020 του ΣΤ Κλιμακίου, έχει ήδη αναδρομικά ανακληθεί δια της με αριθ. 906/2020 Απόφασης της, η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την με αριθ. 143/2020 Πράξη του ΣΤ Κλιμακίου - , ως συνομολογείται και εκ της προσφεύγουσας (παρ. 6.9 προσφυγής), ουδόλως συνέχεται με το αντικείμενο της ενώπιον της Αρχής σας διαφοράς, αφής στιγμής, κατ' άρθρο 360 ν. 4412/2016, αντικείμενο προδικαστικής προσφυγής οφείλει αποκλειστικά και μόνο να αποτελεί η διερεύνηση περί τυχόν παραβίασης της εσωτερικής και ενωσιακής νομοθεσίας εκ των εκτελεστών πράξεων της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως προκύπτει, ούτε και προβάλλεται μετ' επικλήσεως από την προσφεύγουσα, ποια ακριβώς διάταξη της εσωτερικής και της ενωσιακής νομοθεσίας, συμπεριλαμβανομένου και των διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης πρόσκλησης, φέρεται να παραβιάζεται εκ των υπ' αριθ. 906 και 912/2020 αποφάσεων της, συμπαρασύροντος για τον λόγο αυτό, τους προβαλλόμενους εκ της προδικαστικής προσφυγής ισχυρισμούς ως απορριπτέους ελλείψει ορισμένου, σαφούς, και σε συνάρτηση με τα απαιτούμενα για την παραδεκτή άσκηση προσφυγής άρθρου 360 ν. 4412/2016, περιεχομένου. Ακολούθως, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, ως ορθώς έκρινε το ΣΤ' Κλιμάκιο του ΕλΣυν στην με αριθ. 143/2020 Πράξη του, η προσφορά της προσφεύγουσας την 8.04.2020 κατά την υποβολή της δεν συνοδευόταν από οποιοδήποτε έγγραφο του αρμόδιου ΕΦΕΤ διά του οποίου να αποδεικνυόταν η παράταση της έγκρισης για την εγκατάσταση της αιτούσας. Το επικαλούμενο, λοιπόν, διά της προσφυγής εκδοθέν εκ του ΕΦΕΤ με αρ. πρωτ. την 27.04.2020 δε δύναται να θεραπεύσει την πλημμέλεια της προσφοράς, διότι σύμφωνα με την οικεία πρόσκληση, διατάξεις 2.2.4.A. και 2.4.4 και την παρ. 1 άρθρου 104 του ν. 4412/2016, οι προσφορές κρίνονται επί τη βάση των όσων έχουν υποβληθεί, και στην προκειμένη περίπτωση της διαπραγμάτευσης, με την υποβολή του ενιαίου φακέλου, δεν επιτρέπεται δε η αλλοίωση / συμπλήρωση των προσφορών των οικονομικών φορέων με νέα έγγραφα, είτε κατόπιν διευκρινίσεων, είτε με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής (βλ ΑΕΠΠ 1033/2018 σκέψη 20, που επικυρώθηκε διά της Απόφασης Ν21/2018, ΑΕΠΠ 468/2019 σκέψη 15 που επικυρώθηκε διά της ΕΑ ΣτΕ

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

189/2019). Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι προέβη σε τροποποίηση ήδη υποβληθείσας προσφοράς δια της οφειγενούς επίκλησης και προσκόμισης του με αριθ. πρωτ./27.04.2020 εγγράφου του ΕΦΕΤ. Τέλος, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, πέραν της αρχής της οικονομικότητας την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, ισχύει εξίσου και η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η οποία εξειδικεύεται εξίσου στις αρχές της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας, οι οποίες επιτάσσουν τη βέλτιστη σχέση μεταξύ μέσων και αποτελεσμάτων και την επίτευξη αντικειμενικών στόχων και αποτελεσμάτων που έχουν εκ των προτέρων οριστεί. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, εν αντιθέσει με όσα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα, προέχει η αρχή της νομιμότητας, αντί της στείρας ελάχιστης δημοσιονομικής επιβάρυνσης. Η δε πρώτη αρχή καταστρατηγείται ευθέως κατά την περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας «», η προσφορά της οποίας, έχει ήδη κριθεί ως μη νόμιμη. Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι μπορεί αφενός η προσφορά της να είναι πολύ υψηλότερη από την αντίστοιχη της προσφεύγουσας πλην όμως, τούτο συμβαίνει καθώς εντός της προσφοράς της συμπεριλαμβάνονται όλες οι νόμιμες επιβαρύνσεις, όλες οι υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, όλες οι περιβαλλοντικές επιβαρύνσεις, το κόστος που αντιστοιχεί στα διοικητικά έξοδα, στην προβλεπόμενη εκ του Νόμου παρακράτηση φόρου, και κάθε άλλη δαπάνη που καθιστά την οικονομική μας προσφορά βιώσιμη.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε με το από 22.06.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημα, το οποίο, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 365 παρ. 1, τελευταίο εδάφιο, εξετάζεται νομίμως κατά το μέρος που αφορά στην αντίκρουση των ισχυρισμών που περιέχονται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, απαραδέκτως δε υποβάλλεται κατά το μέρος που με αυτό αντικρούονται οι προβληθέντες δια της ως άνω Παρεμβάσεως ισχυρισμοί. Ειδικότερα, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της, ισχυρίζεται ότι αναθέτουσα αρχή, με τις αποσταλείσες απόψεις της δεν αντικρούει, ούτε τύποις ούτε ουσία, τις

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

προβαλλόμενες κατά των προσβαλλόμενων αποφάσεων αιτιάσεις, ούτε εν γένει την άσκηση της προσφυγής. Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει σχετικά με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της, ούτε υπεραμύνεται του κύρους αυτών. Τούτο δε, ευλόγως, διότι οι προσβαλλόμενες είναι πλημμελείς και ακυρωτές και για τους λόγους που εκτίθενται στην προσφυγή, και εκ λόγου ο οποίος ανέκυψε οφικενώς, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις πάσχουν πρόσθετης πλημμέλειας. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αναφέρεται ειδικά στο άρθρο 225 ν. 3852/2010 ως έχει αντικατασταθεί και προβλέπει ότι : «1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, καθώς και των Ν.Π.Δ.Δ. αυτών, αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: α) ρυθμίσεις κανονιστικού περιεχομένου, β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, αν το τίμημα υπερβαίνει το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.,... 2. Η απόφαση αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας συνοδευόμενη από αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και από τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για την νόμιμη έκδοσή της, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου. Οι δήμοι, οι περιφέρειες, τα Ν.Π.Δ.Δ. και οι ανωτέρω επιχειρήσεις τους υποχρεούνται να διαβιβάζουν αμελλητί και κάθε επιπλέον στοιχείο που ζητείται από την ΑΥΕ Ο.Τ.Α. 3. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευσή της στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Η μη έκδοση της ειδικής πράξης του προηγούμενου εδαφίου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του Επόπτη Ο.Τ.Α. ...» και στο άρθρο 226 ν. 3852/2010 ως έχει αντικατασταθεί και προβλέπει ότι : «1. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. μπορεί αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, των περιφερειών, των νομικών προσώπων αυτών, καθώς και των συνδέσμων τους, για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών αφότου η απόφαση έχει δημοσιευτεί ή εκδοθεί. ...». Ενόψει αυτών, η προσφεύγουσα για πρώτη φορά απαραδέκτως με το υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις δεν έχουν

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

αποσταλεί για έλεγχο νομιμότητας στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής, μολονότι έχει παρέλθει χρονικό διάστημα κατά πολύ μεγαλύτερο του τασσόμενου στην εφαρμοστέα διάταξη (15 ημέρες). Ο έλεγχος αυτός είναι υποχρεωτικός κατά τη ρητή διάταξη του νόμου και αναγκαίος, ιδίως ως προς τις αποφάσεις κατακύρωσης δημόσιας σύμβασης, προκειμένου να αποτρέπεται η υπογραφή άκυρων συμβάσεων. Τέλος, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της επισημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αρκείται στην παράθεση συνοπτικού ιστορικού της υπόθεσης και τοποθετείται επί τριών (3) ζητημάτων σχετικά με την υποβληθείσα προσφορά, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της δεν αντικρούει την ασκηθείσα προσφυγή, ούτε υπεραμύνεται του κύρους των προσβαλλόμενων με αυτήν αποφάσεών της, με συνέπεια να τεκμαίρονται βάσιμες οι κατ' αυτών αιτιάσεις της και να συνομολογούνται οι πλημμέλειες αυτών.

15. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 105 παρ. 3 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι : *«3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως, η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) αα) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 και ββ) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης της ένστασης του άρθρου 127 και σε περίπτωση άσκησης, η έκδοση απόφασης επί αυτής ή η πάροδος άπρακτης της προθεσμίας του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 127, β) ολοκληρωθεί επιτυχώς ο*

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλλει, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α, στην οποία θα δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση». Ήτοι, κατά το γράμμα της διάταξης του άρθρου 105 παρ. 3 η επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης εξαρτώνται μεταξύ άλλων και από την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου της σύμβασης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατ'εφαρμογή όσων προβλέπονται στις διατάξεις των άρθρων 35 και 36 του ν. 4129/2013. Τέλος, η πρόβλεψη αυτή ενσωματώνεται και στον όρο της παραγράφου 3.2 της διακήρυξης.

16. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 36 του ν. 4129/2013 αναφορικά με τον προληπτικό έλεγχο των συμβάσεων ΟΤΑ ορίζονται τα εξής : «1. Για τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των προγραμματικών συμβάσεων, που συνάπτουν οι Ο.Τ.Α. και τα νομικά τους πρόσωπα, προϋπολογιζόμενης δαπάνης, χωρίς φόρο προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), ποσού άνω των διακοσίων χιλιάδων ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά προληπτικός έλεγχος νομιμότητας αυτών, πριν από τη σύναψη τους, από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι αρμόδιος για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών τους. 2. Για τις συμβάσεις της προηγούμενης παραγράφου, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., των πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά, πριν τη σύναψη τους, έλεγχος νομιμότητας από το καθ' ύλην αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1 και 2 του προηγούμενου άρθρου. 3. Ο

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

αρμόδιος φορέας μπορεί να ζητεί τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας και για επί μέρους φάσεις της σχετικής διαδικασίας που προηγούνται της σύναψης της οικείας σύμβασης. 4. Ο έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου ολοκληρώνεται μέσα σε τριάντα ημέρες από τη διαβίβαση σε αυτό του σχετικού φακέλου. Εάν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος νομιμότητας η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη. 5. Κατά των πράξεων των Επιτρόπων και των Κλιμακίων, επιτρέπονται αιτήσεις ανάκλησης, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, οι οποίες εκδικάζονται από το αρμόδιο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με τους όρους, προθεσμίες και τη διαδικασία που ορίζονται στην παράγραφο 5 του προηγούμενου άρθρου από τις φράσεις «υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος» έως τις φράσεις «Άλλη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται», που εφαρμόζονται αναλόγως». Περαιτέρω, στην διάταξη του άρθρου 35 παρ. 5 του ν. 4123/2013 ορίζεται ότι : «5. Αιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων που αποφαίνονται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο, ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και στον Γενικό Επίτροπο. Η αίτηση ανάκλησης κοινοποιείται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, με επιμέλεια του αιτούντος, σε καθέναν που έχει έννομο συμφέρον. Ο πρόεδρος του Τμήματος μπορεί να διατάξει τη γνωστοποίηση με οποιονδήποτε τρόπο της αίτησης ανάκλησης και σε άλλους που έχουν κατά την κρίση του έννομο συμφέρον. Άλλη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται».

17. Επειδή, με τις ως άνω διατάξεις του ν. 4129/2013 καθιερώνεται για συμβάσεις των ΟΤΑ αξίας (χωρίς ΦΠΑ) άνω των 500.000 ευρώ έλεγχος νομιμότητας από αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου όλων των επιμέρους φάσεων της διοικητικής διαδικασίας που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, η οποία ολοκληρώνεται σε συντομότερη προθεσμία 30 ημερών από την διαβίβαση του φακέλου με την έκδοση σχετικής πράξης του Κλιμακίου, επί

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

της οποίας, μόνον σε περίπτωση που κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, προβλέπεται, εντός του πλαισίου του προσυμβατικού ελέγχου (παρ. 5 του άρθρου 35), η άσκηση αίτησης ανάκλησης από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο, σύμφωνα με τις διατυπώσεις της οικείας διάταξης. Όπως δε έχει κριθεί παγίως από την νομολογία, οι κρίσεις που εκφέρονται από τα Κλιμάκια στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, δεν παράγουν δεδικασμένο, αντίστοιχο με εκείνο των τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων, όμως, είναι απολύτως δεσμευτικές για τους συμβαλλομένους και όσους αφορά η σύμβαση, υπό την έννοια ότι δεν μπορούν να ανατραπούν ως προς τα ζητήματα που επιλύουν, παρά μόνον κατόπιν ανακλητικής απόφασης του αρμόδιου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο, στο πλαίσιο του ολοκληρωθέντος προσυμβατικού ελέγχου, κρίνει διαφορετικά (ΑΕΔ 20/2005, ΕΣ Μείζ. Συνθ. 6625/2015).

18. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, κατόπιν της υπ' αριθ. 816/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί κατακύρωσης του Τμήματος Γ' της σύμβασης στην προσφεύγουσα «», η αναθέτουσα αρχή απέστειλε νομίμως το φάκελο αυτής για προσυμβατικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο, στο πλαίσιο του οποίου εκδόθηκε η υπ' αριθ. 143/2020 Πράξη (ΣΤ' Κλιμάκιο ΕλΣυν) που έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για το Τμήμα Γ' της δημοπρατούμενης προμήθειας με την ανάδοχο και νυν προσφεύγουσα εταιρία «» ενώ ακολούθως ασκήθηκε από την νυν προσφεύγουσα η από 29.04.2020 αίτηση ανάκλησης κατά της εν λόγω Πράξεως, η οποία κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή με το από 29.04.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και με την από 04.05.20 έκθεση επίδοσης και επί της οποίας ορίσθηκε η συζήτηση στις 08.05.2020. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με τις προσβαλλόμενες με αριθ. 906/07.05.2020 και 912/12.05.2020 αποφάσεις, όπου αφενός μεν καλεί σε διαπραγμάτευση και προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης την επόμενη στη σειρά κατάταξης διαγωνιζόμενη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρία «» και αφετέρου δε αναδεικνύει πλέον αυτήν ανάδοχο του Τμήματος Γ' της σύμβασης, κα'ουσίαν

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

ανακαλεί την προγενέστερη με αριθ. 816/2020 απόφασή της περί ανάδειξης της νυν προσφεύγουσας εταιρίας «» ως αναδόχου του εν λόγω Τμήματος της σύμβασης. Και τούτο, όπως σαφώς προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης 906/2020, με την αιτιολογία ότι η απόφαση αυτή λαμβάνεται σε συμμόρφωση με την 143/2020 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου το οποίο έκρινε ότι, ένεκα πλημμέλειας στην προσφορά της νυν προσφεύγουσας εταιρίας «», κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για το Τμήμα Γ' με την τελευταία. Παρόλα αυτά, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση αμφοτέρων των προσβαλλόμενων αποφάσεων (στις 07.05.2020 και 12.05.2020) ενόσω εκκρεμούσε η εξέταση της από 29.04.2020 αίτησης ανάκλησης της νυν προσφεύγουσας «» επί της 143/2020 Πράξεως του ΣΤ' Κλιμακίου του ΕλΣυν που κώλυε την υπογραφή της σύμβασης, το οποίο αποδεικνύεται ότι γνώριζε η αναθέτουσα αρχή, και επομένως, ενόσω το αποτέλεσμα τούτο δύνατο να ανατραπεί με την κρίση του αρμόδιου Κλιμακίου του ΕλΣυν επί της αίτησης ανάκλησης, ως μέρος του προσυμβατικού ελέγχου που περιγράφεται στις διατάξεις των άρθρων 35 και 36 του ν. 4129/2013 ειδικά για την περίπτωση που με την Πράξη του Κλιμακίου κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως εξέδωσε τις προσβαλλόμενες ερειδόμενη στην αιτιολογία της συμμόρφωσης με την υπ'αριθ. 143/2020 Πράξη του ΕλΣυν, επί της οποίας όμως δεν είχε κριθεί η αίτηση ανάκλησης, ώστε να δύναται να επέλθουν οριστικώς τα έννομα αποτελέσματα της κατακύρωσης. Υπό αυτές τις συνθήκες άλλωστε απορρίφθηκε τυπικώς για έλλειψη εννόμου συμφέροντος, και χωρίς να εξεταστεί στην ουσία της, η αίτηση ανάκλησης της εκεί αιτούσας και νυν προσφεύγουσας «» (Πράξη 1085/2020 Τμήμα VI ΕλΣυν), καθότι η αναθέτουσα αρχή είχε ήδη εκδώσει τις προσβαλλόμενες με την παρούσα, εξαφανίζοντας ως εκ τούτου την κατακυρωτική στο πρόσωπο της εκεί αιτούσας και νυν προσφεύγουσας απόφαση. Ως εκ τούτου, οι προσβαλλόμενες πάσχουν ως προς της αιτιολογία τους και ακυρώνονται για τον λόγο τούτο, γενομένων δεκτών των σχετικών ισχυρισμών της

Αριθμός απόφασης: 745 / 2020

προσφεύγουσας. Ενόψει δε της κρίσεως αυτής, αλυσιτελώς προβάλλονται οι λοιποί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και παρέλκει η εξέτασή τους.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή γίνεται δεκτή, ενώ απορρίπτεται η ασκηθείσα Παρέμβαση.

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 4.550,10€ επιστρέφεται σε αυτήν.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες με αριθ. 906/07.05.2020 και 912/12.05.2020 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναφορικά με την ανάθεση του Τμήματος Γ της δημοπρατούμενης με την υπ'αριθ. /06.04.2020 Πρόσκληση σύμβασης στην εταιρία «».

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 4.550,10 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 25 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 29 Ιουνίου 2020.

Η Πρόεδρος

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Η Γραμματέας

Αργυρώ Τσουλούφα