

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, Μαρία Κάπαρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 20-9-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 942/21-9-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ».

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 10-9-2018 υπ' αριθ. πρωτ. 2593/121170/10-9-2018 απόφασης του κ. Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, με την οποία, και σύμφωνα με όσα ειδικότερα αναφέρονται σ' αυτήν, αποφασίστηκε η συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την αποστολή πρόσκλησης προς την εταιρεία «..», για την εκ μέρους της υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως προβλέπεται στην παράγραφο 3.2. της Διακήρυξης, στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με τη διακήρυξη με αριθμό 3484/ΓΚ/2017 ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης – ασφάλειας δέκα (10) κτιρίων, στα οποία στεγάζονται κεντρικές Υπηρεσίες του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της

σύμβασης, με μονομερές δικαίωμα της αναθέτουσας για παράταση για ένα (1) επιπλέον έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 223.790,33€ πλέον ΦΠΑ 24% για έκαστο έτος (CPV: 79713000-5), που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 22-12-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-12-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002495712 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 27-12-2017 με συστημικό α/α 51556.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 23452728595811190051, ποσού 1.120 ευρώ), που πληρώθηκε μέσω της Τραπέζης ΠΕΙΡΑΙΩΣ την 20-9-2018.

2. Επειδή, η προσφυγή στρέφεται κατά πράξης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, που ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση αποστολής πρόσκλησης προς έτερο διαγωνιζόμενο για την εκ μέρους του υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, επί τη βάσει ότι η προσφορά του ήταν η αμέσως επόμενη συμφέρουσα από οικονομική άποψ βάσει τιμής, μετά από αυτήν του προσφεύγοντος, κατόπιν ανακλήσεως της αποδοχής των διευκρινίσεων του τελευταίου ως προς το αδικαιολογήτως χαμηλό της οικονομικής προσφοράς του, ήτοι κατόπιν ανακλήσεως της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του. Ο δε προσφεύγων, ο οποίος βλ. και σκ. 5 κατωτέρω, ήδη προσέβαλε με τη με ΓΑΚ 845/21-8-2018 προηγούμενη

προσφυγή του, την ως άνω προτέρα πράξη ανάκλησης αποδοχής της προσφοράς του και άρα το πρώτον απόρριψης αυτής, βάλλει κατά της ως άνω νεοτέρας πράξης, αναδείξωσ του έτερου διαγωνιζομένου ως προσωρινού αναδόχου στη θέση του, η οποία ερείδεται ακριβώς στην κατά τα ανωτέρω ανάκληση αποδοχής, άρα απόρριψη της δικής του προσφοράς και συνιστά αυτόθροη έννομη συνέπεια της τελευταίας, αφού η αναθέτουσα δεσμίως όφειλε, κατόπιν του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, να αναδείξει, όπως και δια της νυν προσβαλλομένης έπραξε, τον έτερο διαγωνιζόμενο ως προσωρινό ανάδοχο, καλώντας τον να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του. Ειδικότερα, ο προσφεύγων επικαλείται ως λόγους του κατά της νυν προσβαλλομένης, τους τρεις ακριβώς λόγους που επικαλέστηκε και στην από 20-8-2018 με ΓΑΚ 845/21-8-2018 πρότερη προσφυγή του κατά της προηγούμενης ως άνω πράξης και συγκεκριμένα τα εξής. Με τον πρώτο λόγο του ο προσφεύγων αιτιάται, ότι η προσβαλλομένη δεν αιτιολογείται νομίμως και στηρίζεται σε μη αντικειμενικά ακριβείς κρίσεις που μπορούν να συναχθούν από τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης, αιτιώμενος ειδικότερα ότι είναι εσφαλμένη η κρίση της αναθέτουσας περί συσχέτισης της διαθεσιμότητας αναλωσίμων και εξοπλισμού για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης με τον χρόνο έναρξης εκτέλεσης της προγενέστερης σύμβασής του μαζί της, αφού παραβλέπει όσα εκτέθηκαν και η ίδια δέχθηκε ως προς το ότι ο προσφεύγων διέθετα κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς του τα απαιτούμενα για την εκτέλεση του έργου μέσα, επιπλέον δε ότι αφού οι προσφορές του για αμφοτέρους τους οικείους διαγωνισμούς υποβλήθηκαν σχεδόν ταυτοχρόνως, προφανώς ο προσφεύγων υπέβαλε στον δεύτερο συνοπτικό και ήδη ολοκληρωθέντα διαγωνισμό προσφορά, κατά την οποία είχε στη διάθεσή του τον απαιτούμενο εξοπλισμό και μέσα, που δέχθηκε και η αναθέτουσα και τα οποία παραλλήλως προσφέρθηκαν και στην προκείμενη διαδικασία τακτικού διαγωνισμού, ενώ προς τούτο επικαλείται και ότι ο ίδιος είχε αποκτήσει και αποσβέσει τα οικεία μέσα πριν την υποβολή των δύο αυτών προσφορών. Περαιτέρω, ότι με τις διευκρινίσεις του αποσαφήνισε ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του διέθετε τα επίμαχε είδη που χρησιμοποιήθηκαν

και στην προηγούμενη, κατόπιν του παραπάνω συνοπτικού διαγωνισμού, σύμβαση, το γεγονός δε ότι χρησιμοποιεί τα ίδια μέσα και για την υφιστάμενη σύμβαση επιβεβαιώνει ότι διέθετε τα είδη αυτά κατά την υποβολή της προσφοράς του. Άρα, η προσβαλλομένη στηρίζεται σε εσφαλμένες παραδοχές που δεν δικαιολογούν την κατ' ουσία ανάκληση της προγενέστερης απόφασής της αναθέτουσας περί αποδοχής των διευκρινίσεών του, ενώ συγχρόνως στερείται πλήρους, σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας, αφού αορίστως και κατ' επίκληση παραδρομής κατά την αξιολόγηση οικονομικών προσφορών κατέληξε στην ως άνω ανάκληση, χωρίς εξειδίκευση των συγκεκριμένων στοιχείων της οικονομικής προσφοράς και δη υπό το πρίσμα των ήδη παρασχεθεισών διευκρινίσεων, τα οποία οδήγησαν στην ως άνω παραδρομή. Με τον δεύτερο λόγο του, επικαλείται ότι η προηγούμενη πράξη αποδοχής αυτού και των διευκρινίσεών του δεν ήταν δεκτική ανάκλησης λόγω μεταγενέστερης διαφορετικής εκτίμησης των πραγματικών δεδομένων που υφίσταντο κατά την έκδοσή της και επί των οποίων αυτή στηρίχθηκε, ενώ με την νυν προσβαλλομένη δεν λαμβάνει χώρα επίκληση επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν την κατά τον προσφεύγοντα, κατ' εξαίρεση ανάκληση της απόφασης ανάδειξης του ως προσωρινού αναδόχου και την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προς τον έτερο διαγωνιζόμενο. Με τον τρίτο λόγο του αιτιάται ότι ακόμη και αν η ανακληθείσα εν τέλει πράξη είχε όντως εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα, η νυν προσβαλλομένη πάσχει λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου, διότι η αναθέτουσα Αρχή προέβη στην έκδοση της πληττόμενης ανακλητικής της απόφασης μετά από νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που είχαν ληφθεί υπόψη κατά την έκδοση της προγενέστερης αριθ. πρωτ. 1001/54947/16-4-2018 απόφασής, όπως συμπληρώθηκε με την υπ' αριθ. 1846/89264/22-6-2018 όμοια, με την οποία είχαν γίνει δεκτές οι διευκρινίσεις του προσφεύγοντος σχετικά με τη σύνθεση της οικονομικής του προσφοράς, χωρίς να έχει προηγηθεί η διατύπωση της γνώμης του αρμοδίου εν προκειμένω οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και αυτό ανεξαρτήτως ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν

περιέχεται σαφής και ειδική αιτιολογία ως προς την εκ νέου αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, αφού δεν αποδίδεται πλημμέλεια συγκεκριμένη, που θα καθιστούσε μη αποδεκτή την προσφορά του προσφεύγοντος. Σημειώνεται, πάντως, ότι οι ως άνω τρεις λόγοι της νυν προσφυγής είναι αντίστοιχοι ακριβώς με τους τρεις λόγους που ο νυν προσφεύγων είχε προβάλει κατά της ανάκλησης αποδοχής των διευκρινίσεών του, δια της οποίας επήλθε εν τέλει ανάκληση της αναδείξεώς του ως προσωρινού αναδόχου, κατ' αποτέλεσμα της κατ' ουσία ανάκλησης αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του και επομένως, κατ' αποτέλεσμα της το πρώτον απορρίψεως της τελευταίας.

3. Επειδή, με τις από 1-10-2018 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρκείται να παραπέμψει στις προηγούμενες από 30-8-2018 Απόψεις που υπέβαλε στο πλαίσιο της προηγούμενης με ΓΑΚ 845/21-8-2018 προσφυγής του νυν προσφεύγοντος κατά της ανάκλησης αποδοχής των διευκρινίσεών του, ακριβώς διότι όπως επικαλείται εδράζεται επί της προηγούμενης ως άνω προσβαλλομένης στο πλαίσιο της πρότερης προσφυγής.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης σύμβασης γενικών υπηρεσιών, άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 10-9-2018 και χρόνος άσκησης της προσφυγής η 20-9-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, αφού μετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία με προσφορά που κρίθηκε πρώτη κατά

σειρά μειοδοσίας, πλην όμως ακυρώθηκε με μεταγενέστερη ανακλητική απόφαση και κατ' αποτέλεσμα αυτής εκδόθηκε η νυν προσβαλλομένη δια της οποίας αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος ο επόμενος κατά σειρά μειοδότης, και συνεπώς προδήλως ευνοείται από την ακύρωσή της, αφού κατ' αποτέλεσμα αυτής θα καταστεί εκ νέου ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, ο προσφεύγων είχε υποβάλει στον υπόψη διαγωνισμό οικονομική προσφορά που κρίθηκε ως αποδεκτή, κατετάγη πρώτος και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος με την υπ' αρ. 1001/54947/16-4-2018 της αναθέτουσας αρχής. Ακολούθως ο δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχων οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» προσβάλλοντας τη σχετική εκείνη απόφαση με την προηγούμενη ασκηθείσα ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή του, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 378/27-4-2018, είχε επικαλεσθεί ότι η οικονομική προσφορά της νυν προσφεύγουσας εταιρίας «...» ήταν μη νόμιμη, καθόσον: α) παραβίαζε το ελάχιστο εργατικό κόστος, υπολειπόμενη αυτού κατά 6.730,13 ευρώ, β) ο προσωρινός ανάδοχος στον Πίνακα 2-Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς του στο υπό στοιχ. 2.β ανέφερε κόστος για εισφορές υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αυτό των 27,92 ευρώ αντί του ορθού 28,33 ευρώ, γ) εσφαλμένα στον ως άνω Πίνακά του ο προσωρινός ανάδοχος είχε υπολογίσει τις κρατήσεις επί της μηνιαίας προσφοράς του στο ποσό των 21,28 ευρώ αντί του ορθού 21,38 ευρώ, δ) κατά παράβαση του άρ. 9 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης σε συνδυασμό με το υπ' αρ. πρωτ. 66/6355/11-1-2017 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας, ως και με το άρ. 2.2.4 της διακήρυξης που θέτει όρο επί ποινή αποκλεισμού, ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπολόγισε εύλογο ποσό λειτουργικού κόστους και ειδικότερα εύλογο κόστος αναλωσίμων, αφού συμπεριέλαβε στην προσφορά του αντίστοιχο κονδύλι μόλις 79,20 ευρώ ετησίως, που είναι αδικαιολόγητα χαμηλό και ζημιογόνο, αφού δεν καλύπτει τις δαπάνες για τον υλικό εξοπλισμό εκτέλεσης του έργου (δέκα συστήματα

συναγερμού, αλεξίσφαιρα γιλέκα, στολές, μέσα ασύρματης επικοινωνίας, ασύρματοι πομποδέκτες για ενδοεπικοινωνία των φυλάκων, φακοί), που πρέπει να χρησιμοποιήσει η ανάδοχος εταιρεία για την εκτέλεση του έργου. Επί της προσφυγή εκείνης του δεύτερου μειοδότη (ΓΑΚ ΑΕΠΠ/344/27-4-2018) εκδόθηκε η με αρ. 396/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτή η εν λόγω προσφυγή, ακυρώθηκε η υπ' αρ. 1001/54947/16-4-2018 απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος δι' αυτής εκρίθη κατά προηγούμενη παράλειψη όσων αναφέρθηκαν στην σκ. 16 της σχετικής απόφασης, ως αποδεκτή η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και περαιτέρω ανακηρύχθηκε αυτός («...») προσωρινός ανάδοχος και ανέπεμψε στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στη σκ. 16 της σχετικής αυτής απόφασης. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την ανωτέρω 396/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, εξέδωσε την υπ' αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασή της, με την οποία έγινε αποδεκτό το από 7-6-2018 πρακτικό αξιολόγησης διευκρινίσεων της νυν προσφεύγουσας εταιρίας «...» και κατακυρώθηκε σ' αυτήν το αποτέλεσμα του εν λόγω διαγωνισμού και αποφασίσθηκε η συνέχιση της διαδικασίας με την αποστολή πρόσκλησης προς την τελευταία (νυν προσφεύγουσα) για την εκ μέρους της υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά της απόφασης αυτής της αναθέτουσας αρχής, υπ' αρ. 1846/89264/22-6-2018, η δεύτερη καταταγείσα μειοδύτρια εταιρία «...» άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 2-7-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 613/3-7-2018 προσβάλλοντας την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποδοχή των διευκρινίσεων της εταιρίας «...», ισχυριζόμενη πως ο τεχνικός εξοπλισμός και τα αναλώσιμα υλικά που επικαλείται η εταιρία «...» ότι διαθέτει στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης δεν της ανήκουν, αλλά ανήκουν στην εταιρία «...», η οποία και εκτελούσε το έργο της φύλαξης των 10 κτιρίων της αναθέτουσας αρχής μέχρι την 18-2-2018, ενώ η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρία «...» στην προσφορά της δεν δήλωσε ότι στηρίζεται ούτε σε οποιονδήποτε τρίτον ούτε σε υπεργολάβο για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Επίσης προέβαλε με την ανωτέρω προσφυγή της

(ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/3-7-2018) ότι, ακόμη και εάν οι εν λόγω υπηρεσίες φύλαξης εκτελούνταν από την ίδια εταιρία, ο μη συνυπολογισμός του απαιτούμενου κόστους αναλωσίμων και διοικητικού κόστους, λόγω ήδη επιβάρυνσης των εν λόγω δαπανών στο πλαίσιο της προηγούμενης σύμβασης, θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη νόθευση του ανταγωνισμού και παράνομη δημιουργία κλειστής αγοράς και μονοπωλιακών καταστάσεων, καθώς ουσιαστικά θα απαγόρευε τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς αυτούς των εταιριών που δεν έχουν αναλάβει έως σήμερα το ίδιο έργο στο Υπ.Α.Α.Τ. και θα έδιδε αθέμιτο πλεονέκτημα στην εταιρία «...», κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού. Μεσούσης της εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/3-7-2018) από το αρμόδιο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, καθόσον η εξέταση της σχετικής προσφυγής έλαβε χώρα την 6-8-2018, πλην όμως έως και την 9-8-2018 δεν είχε εισέτι εκδοθεί απόφαση, η αναθέτουσα αρχή με την από 9-8-2018 και με αρ.πρωτ. 2389/1111231 απόφασή της με ΑΔΑ ΨΞ304653ΠΓ-ΛΩΧ (νυν προσβαλλόμενη), η οποία διαβιβάσθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν, ήτοι την 9-8-2018, ανακάλεσε την ανωτέρω με αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασή της, με την οποία είχαν γίνει αποδεκτές οι διευκρινίσεις επί της οικονομικής προσφοράς της νυν προσφεύγουσας εταιρίας «...» Κατά το σκεπτικό της ανωτέρω 2389/1111231/9-8-2018 απόφασης ανάκλησης της αναθέτουσας αρχής «.....η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της, από πρόδηλη παραδρομή, κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία εταιρειών, συγκριτικό πλεονέκτημα του οικονομικού φορέα ..., ως ήδη αναδόχου, έναντι των υπολοίπων συμμετεχόντων, αναφορικά με το κόστος κτήσης του από τη Διακήρυξη απαιτούμενου εξοπλισμού διαρκούς χρήσης. Κατά την κρίσιμη, όμως, χρονική στιγμή, της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού, ο ως άνω οικονομικός φορέας (...) δεν προσέφερε υπηρεσίες στην αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο σχετικής σύμβασης. Οι υπηρεσίες που πράγματι προσέφερε, και προσφέρει έως και σήμερα, στην ΑΑ, η εν λόγω εταιρεία, με τη νομική μορφή που συμμετέχει στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, εκκινούν, καθ' ευόδωση διάφορης, από την εδώ

εξεταζόμενη, διαδικασίας, σε χρόνο μεταγενέστερο της ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον εν θέματι διαγωνισμό. Η στο ανωτέρω σημείο περιγραφόμενη συγκυρία αποτέλεσε το έρεισμα της παραδρομής, καθώς η ιδιότητα του οποιοδήποτε οικονομικού φορέα ως ήδη αναδόχου ενός προκηρυσσόμενου έργου δύναται να λαμβάνεται υπόψη, υπό συνθήκες που κατά περίπτωση αξιολογούνται από την ΑΑ, όταν αυτή υφίσταται κατά το χρόνο υποβολής προσφορών και όχι αξιολόγησης αυτών. Καθώς η σημειωθείσα παραδρομή φαίνεται να διέπει τόσο την αναφερόμενη στο θέμα της παρούσης απόφαση, όσο και τις υπό στοιχεία 1295/65559/07-05-2018 απόψεις της ΑΑ επί της στο σημείο 5 αναφερόμενης ΠΠ [ενν. προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/2018], γεγονός που συμβάλλει, ως προκύπτει, στη δημιουργία αποκλιουσών από τα πραγματικά περιστατικά παραδοχών, η ενδεχόμενη υιοθέτηση των οποίων επιδρά εσφαλμένα σε πτυχές της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, κρίνεται αναγκαία η αναμόρφωσή της, κατά το πνεύμα της παραγράφου 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016...». Κατόπιν της ανωτέρω ανάκλησης, η ΑΕΠΠ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των παρ. 1 & 2 του άρθρου 17 του π.δ. 39/2017, έθεσε στο αρχείο της την προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/3-7-2018 χωρίς να εκδοθεί απόφαση, δυνάμει του με αρ.5/24-8-2018 Πρακτικού της. Κατά της τελευταίας με αρ. 2389/1111231/9-8-2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής (με την οποία αποφασίστηκε η ανάκληση της υπ' αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασης του ίδιου οργάνου, περί αποδοχής του Πρακτικού αξιολόγησης, από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, των από 4-6-2018 έγγραφων διευκρινίσεων του προσφεύγοντος, σχετικά με την οικονομική προσφορά του) ο νυν προσφεύγων άσκησε την κατατεθείσα από 20-8-2018 με ΓΑΚ 845/21-8-2018 προσφυγή του κατά της παραπάνω πράξεως. Επ' αυτής εκδόθηκε την 10-10-2018 και δη 20 ημέρες μετά την άσκηση της προκείμενης προσφυγής, η Απόφαση ΑΕΠΠ 837/2018 με την οποία έγινε, κατ' αποδοχή του τρίτου λόγου της ως άνω από 20-8-2018 προσφυγής, εν μέρει δεκτή η προσφυγή του, ακυρώθηκε η υπ' αρ. 2389/111232/9-8-2018 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος παρέλειψε να λάβει γνωμοδότηση της Επιτροπής

Διαγωνισμού προ της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα αναφέρονται στις σκέψεις 9 και 10 της παραπάνω Απόφασης ΑΕΠΠ 837/2018, προς άρση της οικείας παράλειψής της, ήτοι προκειμένου να ζητήσει προηγούμενη γνώμη από την Επιτροπή Διαγωνισμού και ακολούθως προβεί στην επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση όμως, συγχρόνως δια της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ 837/2018 απορρίφθηκε ο πρώτος λόγος της ως άνω προσφυγής αφού κρίθηκε ότι «...δεχθείσα η προσβαλλόμενη απόφαση ότι εσφαλμένα έλαβε υπόψη της συγκριτικό πλεονέκτημα της προσφεύγουσας έναντι των λοιπών συμμετεχόντων, ως ήδη αναδόχου, αναφορικά με το κόστος κτήσης του από τη διακήρυξη απαιτούμενου εξοπλισμού διαρκούς χρήσης, μολοντί κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, η τελευταία δεν παρείχε υπηρεσίες στην αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο σχετικής σύμβασης, αλλά σε χρόνο μεταγενέστερο της ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό, δεν προκύπτει βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι αβάσιμα ή αναιτιολόγητα ανακάλεσε την προηγούμενη με αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασή της, περί αποδοχής του Πρακτικού αξιολόγησης, από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, των από 4-6-2018 έγγραφων διευκρινίσεων της προσφεύγουσας, σχετικά με την οικονομική προσφορά της και αποφάσισε την επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών (και τούτο ασχέτως της τύχης του τρίτου λόγου, ο οποίος προβάλλεται αυτοτελώς από τον προσφεύγοντα παράγοντας υποχρέωση της ΑΕΠΠ όπως εξετάσει αμφοτέρους αυτοτελώς, προκειμένου να καταλήξει σε πλήρη εκκαθάριση της υπόθεσης, και ασχέτως της τύχης του καθενός και της εξάρτησής του από την τύχη του άλλου)», ως και ο δεύτερος λόγος αυτής, αφού κρίθηκε ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι «η με αρ.1846/89264/22-6-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν ήταν δεκτική ανάκλησης και μάλιστα λόγω μεταγενέστερης διαφορετικής εκτίμησης των πραγματικών δεδομένων που

υπήρχαν κατά την έκδοσή της, ως και ότι η ανάκληση δεν έγινε κατ' επίκληση λόγων επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος...». Άρα, εκ της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ 837/2018 (και δεδομένου ότι το ζήτημα του αβασίμου και του αναιτιολογήτου της ανακλήσεως τέθηκε ως αυτοτελής λόγος έναντι του ζητήματος σε κάθε περίπτωση παράβασης ουσιώδους τύπου) κρίθηκε ότι ναι μεν έλαβε χώρα παράλειψη τήρησης ουσιώδους τύπου, συνισταμένου στην προ της εκδόσεως της ως άνω προσβαλλομένης λήψη της οικείας γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, πλην όμως σε κάθε περίπτωση αυτή καθαυτή η ανάκληση και ανεξαρτήτως τύπου αυτής, δεν προέκυψε ως προς το περιεχόμενό της, τα στοιχεία που έλαβε υπόψη και την υπαγωγή τους, ως αβάσιμη ή εσφαλμένα αιτιολογημένη.

6. Επειδή (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 378, 379, 581, 582/2018), η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τα προηγουμένως κριθέντα εξ αυτής στο πλαίσιο της προηγούμενης Αποφάσεώς της και δεν δύναται να επανέλθει και να κρίνει διαφορετικά (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018), επί των ήδη εξ αυτής κριθέντων επί της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να εξετάσει πλέον το πρώτον νέους ισχυρισμούς, οι οποίοι στρέφονται κατ' ουσία κατά της προτέρας κρίσης της αναθέτουσας, διότι είτε οι οικείοι ισχυρισμοί δεν προβλήθηκαν εγκαίρως και εμπροθέσμως και συνεπώς απαραδέκτως προβάλλονται τυχόν το πρώτον πλέον είτε τα οικεία ζητήματα έχουν ήδη εξεταστεί και οι οικείοι ισχυρισμοί είτε έγιναν δεκτοί είτε απορρίφθηκαν από την ΑΕΠΠ και ούτως αυτή δεσμεύεται από την τότε κρίση της. Η δε Αποφάσεις της ΑΕΠΠ συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, οι οποίες διέπονται από τεκμήριο νομιμότητας έως ότου τυχόν ακυρωθούν δικαστικά και σε κάθε περίπτωση δεσμεύουν τα μέρη και την ίδια την ΑΕΠΠ, ως προς κάθε περαιτέρω Απόφαση της τελευταίας, έως ότου τυχόν ανασταλούν δικαστικά. Εν προκειμένω πάντως, ουδόλως προκύπτει ότι έως και την εξέταση της παρούσας προσφυγής, η οικεία Απόφαση ΑΕΠΠ 837/2018 έχει ακυρωθεί ή ανασταλεί, ασχέτως του ότι εκδόθηκε μετά την άσκηση της προκείμενης προσφυγής. Άρα, στην περίπτωση που μία προσβαλλόμενη πράξη της

αναθέτουσας στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ερείδεται επί μίας προηγούμενης πράξης της τελευταίας, η οποία ήδη ακυρώθηκε κατ' αποδοχή προηγούμενης Προδικαστικής Προσφυγής (με αποτέλεσμα η επόμενη να καθίσταται ακυρωτέα λόγω ελλείψεως νομίμου ερείσματος), η δε Απόφαση της ΑΕΠΠ δια της οποίας η προηγούμενη προσφυγή έγινε δεκτή (εν όλω ή εν μέρει) και ακυρώθηκε η προηγούμενη πράξη-έρεισμα της νυν (μεταγενέστερης) προσβαλλομένης, δεν έχει εισέτι και κατά την εξέταση της προσφυγής κατά της μεταγενέστερης προσβαλλομένης, ακυρωθεί ή ανασταλεί, ο αρμόδιος για την εξέταση της επόμενης προσφυγής κατά της μεταγενέστερης πράξης, σχηματισμός της ΑΕΠΠ δεσμεύεται όπως συνακόλουθα ακυρώσει τη μεταγενέστερη αυτή πράξη, ακριβώς λόγω ελλείψεως πλέον του ερείσματος επί του οποίου εκδόθηκε και τούτο διότι δεσμεύεται αφενός από το τεκμήριο νομιμότητας, αφετέρου από την ούτως ή άλλως *erga omnes* δεσμευτικότητα της προηγούμενης Απόφασης της ΑΕΠΠ. Η ως άνω αυτόθροη, εκ της ακύρωσης της αρχικής πράξης-ερείσματος, συνέπεια της ακυρότητας και της συνακόλουθης ερειδομένης επί της πρώτης, περαιτέρω πράξης ή παράλειψης, η οποία είναι συναφής ως προς την προηγούμενη πράξη-έρεισμα (σύμφωνα εξάλλου και με το άρ. 122 παρ. 2 ΚΔΔικ κατά το οποίο «2. Συναφείς είναι οι πράξεις και οι παραλείψεις: α) όταν στηρίζονται στην ίδια νομική και στην ίδια κατά τα ουσιώδη στοιχεία πραγματική βάση ή β) όταν η νομιμότητα της μιας ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της άλλης.»), ενσωματώνεται και στο εδ. γ' του άρ. 372 παρ. 1 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο οι μεταγενέστερες συναφείς πράξεις ή παραλείψεις λογίζονται αυτομάτως ως συμπροσβαλλόμενες της Απόφασης της ΑΕΠΠ δια των ενδίκων βοηθημάτων της αιτήσεως αναστολής και της αιτήσεως ακύρωσης. Και ναι μεν, όσον αφορά την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία δεν υφίσταται αντίστοιχη ρητή διάταξη (αλλά καταρχήν κάθε επιμέρους πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας υπόκειται αυτοτελώς σε προδικαστική προσφυγή με αυτοτελή κρίση επί του εμπροθέσμου και των λοιπών περί παραδεκτού προϋποθέσεων της), εξυπακούεται όμως, ότι αφενός η κατ' άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποχρέωση της αναθέτουσας προς συμμόρφωση με τις Αποφάσεις της ΑΕΠΠ, εκτείνεται και στην υποχρέωση

ανάκλησης κάθε τέτοιας μεταγενέστερης της ακυρωθείσας συναφούς με αυτήν και επ' αυτής ερειδομένης πράξης (υπό την έννοια ότι αν τυχόν η αναθέτουσα παραλείψει να ανακαλέσει αυτήν, πολλώ δε μάλλον προχωρήσει σε περαιτέρω εφαρμογή της, ο οικονομικός φορέας νομιμοποιείται σε άσκηση προσφυγής κατά της ίδιας της παράλειψης συμμόρφωσης με την οικεία Απόφαση ΑΕΠΠ, πέραν του ότι δικαιούται ακριβώς λόγω της ως άνω μη συμμόρφωσης να προσβάλει αυτοτελώς και τις οικείες μεταγενέστερες συναφείς πράξεις, ενώ ανεξαρτήτως πώς θα διατυπώσει την προσφυγή του, ήτοι ως προσβάλλουσα την παράλειψη συμμόρφωσης ή αυτές καθαυτές τις μεταγενέστερες πράξεις ως εκδοθείσες κατά τέτοια παράλειψη, το αντικείμενο ως και το οικείο έννομο αποτέλεσμα είναι το ίδιο), αφετέρου αν τυχόν η μεταγενέστερη αυτή πράξη ή παράλειψη προσβληθεί αυτοτελώς με προδικαστική προσφυγή, η ΑΕΠΠ δεσμεύεται όπως σε κάθε περίπτωση την ακυρώσει και δη προς ίδια συμμόρφωσή της με την προηγούμενη Απόφασή της. Εξάλλου, ουδόλως τα ως άνω δύνανται να επηρεάζονται από το γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν γνώριζε κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής του κατά της μεταγενέστερης πράξης (και ενώ τυχόν κινδύνευε με εκπνοή της οικείας προθεσμίας) το αιτιολογικό και διατακτικό της τυχόν ενδιαμέσως εκκρεμούσας προσφυγής του κατά της πρότερης πράξης και επομένως, επανέλαβε κατά της μεταγενέστερης και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, τους ισχυρισμούς που προέβαλε κατά της προγενέστερης.

7. Επειδή, η νυν προσβαλλομένη, σύμφωνα και με όσα ήδη εκτέθηκαν στη σκ. 2, στηρίζεται αναγκαίως στην ήδη ακυρωθείσα δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 837/2018 υπ' αρ. 2389/111232/9-8-2018 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η ανάκληση της υπ' αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασης του ίδιου οργάνου, περί αποδοχής του Πρακτικού αξιολόγησης, από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, των από 4-6-2018 έγγραφων διευκρινίσεων της προσφεύγουσας, σχετικά με την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος. Άρα, ήδη δια της εκδόσεως της

Αποφάσεως ΑΕΠΠ 837/2018 η νυν προσβαλλομένη απώλεσε το νόμιμο και αναγκαίο έρεισμά της και συνεπώς κατέστη, ως μεταγενέστερη συναφής πράξη αυτόθροα ακυρωτέα. Εξάλλου, δεδομένου ότι κατά την παραπάνω Απόφαση ΑΕΠΠ 837/2018, το ζήτημα της ανάκλησης της αποδοχής των διευκρινίσεων του προσφεύγοντος και άρα της αποδοχής της προσφοράς του και αναδείξεώς του ως προσωρινού αναδόχου, αναπέμφθηκε στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή, τηρώντας τον οικείο ουσιώδη τύπο, να επαναλάβει την οικεία διαδικασία, ζητώντας και λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού και συνεπώς, κατά το ρητό γράμμα της σκ. 10 της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ, η υπόθεση επανήλθε στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, του οποίου η περάτωση ήρθη. Συνεπώς, η νυν προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, αφενός ως ερειδομένη επί ήδη ακυρωθέντος ερείσματος. Αφετέρου, λόγω της αποδοχής του τρίτου λόγου και της προκείμενης προσφυγής, ο οποίος επικαλείται τους αυτούς με τον τρίτο λόγο της προηγούμενης ήδη αποδεκτής κατά τον τρίτο αυτό λόγο της προσφυγής (και ούτως, τόσο λόγω ταυτότητας του νομικού λόγου, όσο και κατά δέσμευση από την Απόφαση ΑΕΠΠ 837/2018), ισχυρισμούς, περί παραβάσεως ουσιώδους τύπου ως εκ της παραλείψεως λήψης υπόψη τέτοιας γνωμοδότησης από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την Απόφαση ΑΕΠΠ 837/2018, αποτελεί ουσιώδη τύπο για την κατ' άρ. 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016 αναμόρφωση του αποτελέσματος ή επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο, όπου εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή παράλειψη, ενώ η ανάδειξη του επόμενου μειοδότη ως προσωρινού αναδόχου με κλήση του για προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ακριβώς όπως και η ανάκληση της αποδοχής του πρώτου μειοδότη συνιστούν αμφότερες τέτοια αναμόρφωση του αποτελέσματος και επανάληψη της διαδικασίας και άρα, και η νυν προσβαλλόμενη ανάδειξη του νέου προσωρινού αναδόχου και η κατ' αποτέλεσμα κλήση του προς προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, θα έπρεπε να έχει αποφασιστεί κατόπιν της γνώμης του αρμοδίου οργάνου κατά κοινό τρόπο με την άρρηκτη ως προς το έννομο αντικείμενό της απόφαση για ανάκληση της αποδοχής του προηγούμενου προσωρινού αναδόχου (εξάλλου, η

ανάκληση της αποδοχής του προηγούμενου και ο ορισμός νέου προσωρινού αναδόχου ως και η κλήση του τελευταίου προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης δύναντο παραδεκτώς να σωρευθούν ως αυτοτελή μεν, συνεχόμενα δε μεταξύ τους κεφάλαια στο πλαίσιο της ίδιας ενιαίας εκτελεστής πράξης). Περαιτέρω, ο πρώτος και δεύτερος λόγος της νυν προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι, ακριβώς διότι εξετάσθηκαν και απορρίφθηκαν δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 837/2018, με αποτέλεσμα η ΑΕΠΠ να μην έχει δυνατότητα να επανέλθει προς νέα ουσιαστική κρίση επ' αυτών ούτε να προβεί, στο πλαίσιο της παρούσας εξέτασης σχετικά με την προκείμενη προσβαλλόμενη μεταγενέστερη συναφή πράξη σε διαφορετική ή αυτοτελή σε κάθε περίπτωση, εκτίμηση των ίδιων προβαλλόμενων ισχυρισμών (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 378, 379/2018). Πάντως, δεδομένου ότι η οικεία αναπομπή στην αναθέτουσα προς άρση της ως άνω παραλείψεως, κατά τις σκ. 9 και 10 της Απόφασης ΑΕΠΠ 837/2018, έχει ήδη διαταχθεί από την τελευταία, παρέλκει εν προκειμένω η εκ νέου διαταγή της, κατά συνέπεια της αποδοχής του ως άνω τρίτου λόγου της προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα όλων των προαναφερθέντων, πρέπει η προσφυγή να γίνει δεκτή. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 1.120 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει κατά το αιτιολογικό, την υπ' αριθ. πρωτ. 2593/121170/10-9-2018 απόφαση του κ. Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, με

την οποία, και σύμφωνα με όσα ειδικότερα αναφέρονται σ' αυτήν, αποφασίστηκε η συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την αποστολή πρόσκλησης προς την εταιρεία «...», για την εκ μέρους της υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου, ποσού 1.120 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25-10-2018 και εκδόθηκε στις 2-11-2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ