

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 05 Ιουλίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αριθμό 714/2018 Πράξης του ίδιου, και τα μέλη, Μαρία Μανδράκη, που, δυνάμει της με αρ. 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, αναπληρώνει την Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 546/15-06-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που κατοικοεδρεύει στην, οδός αρ. (εφεξής «προσφεύγων»), που κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ την 14-06-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 15.06.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΠΥΔΝΑΣ - ΚΟΛΙΝΔΡΟΥ» που εδρεύει στο Αιγίνιο (οδός Κ. Καραμανλή αρ. 38), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), και κατά της με αριθμό 69/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πύδνας-Κολινδρού (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), α) τόσον κατά το σκέλος της με το οποίο έλαβε απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού (αριθμ. πρωτ.: 12203/11-10-2017 Διακήρυξης) με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος επεξεργασίας

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

νερού (φίλτρου) στη θέση «Γιαννίτσι» Τ.Κ. Αλωνίων του Δήμου Πύδνας-Κολινδρού ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού 259.000,00 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, αρχικός διαγωνισμός, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 46731 και ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς μόνο του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «..... ΑΕ», β) όσο και κατά το σκέλος της με το οποίο έλαβε απόφαση περί ματαίωσης της εκ νέου διαγωνιστικής διαδικασίας για την ίδια προμήθεια, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 55410, σε συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου και, ιδιαίτερα, κατά το μέρος της, με το οποίο προκρίνεται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς μόνο της εταιρείας Α.Ε. σε συμμόρφωση προς την απόφαση 72/2018 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης επί αιτήσεως αναστολής της ΑΕ κατά της 299/2018 απόφασης ΑΕΠΠ, κατά παράβαση του άρθρου 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και τον αποκλεισμό της από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και

Του Παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «..... Α.Ε.», (εφεξής «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην , επί της οδού αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Κατόπιν μελέτησε τα σχετικά έγγραφα, σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με την με αριθμό πρωτοκόλλου 12203 από 11-10-2017 Διακήρυξή της, προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΘΕΣΗ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ (ΦΙΛΤΡΟΥ) ΣΤΗ ΘΕΣΗ «ΓΙΑΝΝΙΤΣΙ» Τ.Κ. ΑΛΩΝΙΩΝ ΔΗΜΟΥ ΠΥΔΝΑΣ – ΚΟΛΙΝΔΡΟΥ». Η σύμβαση περιλήφθηκε στο υποέργο Νο 1 της Πράξης :

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

«Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος επεξεργασίας νερού (φίλτρου) στην θέση «Γιαννίτσι» Τ.Κ. Αλωνίων Δήμου Πύδνας – Κολινδρού», η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Μακεδονία - Θράκη» με βάση την απόφαση ένταξης με αρ. πρωτ. 983/14-02-2017 του Περιφερειάρχη Κεντρικής Μακεδονίας και έχει λάβει κωδικό MIS 5002929. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος επεξεργασίας νερού με σκοπό την απομάκρυνση του μαγγανίου από την γεώτρηση στη θέση «Μοναστήρι» (Κρουονέρι) της Τ.Κ. Αλωνίων του Δήμου Πύδνας – Κολινδρού, Ν. Πιερίας, στην οποία ανιχνεύτηκε μαγγάνιο πάνω από τα νομοθετικά όρια, σύμφωνα με την ΚΥΑ Υ2/2600/2001 Φ.Ε.Κ 892/11-7-2001 σχετικά με την ποιότητα του πόσιμου νερού σε συμμόρφωση με την οδηγία 98/83/ΕΚ. Με το παραπάνω έργο επιτυγχάνεται η απομάκρυνση του μαγγανίου από το νερό, ώστε να αποκτήσει το νερό τιμές μαγγανίου εντός των επιτρεπτών νομοθετικά ορίων, για να καταστεί το νερό πόσιμο. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 42912300-5 και συμπληρωματικού CPV : KA09-6. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 321.160,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός: 259.000,00€ + 24% ΦΠΑ 62.160,00 €). Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε 12 μήνες και κριτήριο ανάθεσης είναι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της χαμηλότερης τιμής. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 19/10/2017 με σειριακό αριθμό: 17PROC002111763. Ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά. Την 20/11/2017 συνήλθε η Επιτροπή του Διαγωνισμού προκειμένου να αποσφραγίσει ηλεκτρονικά τους (υπο)φακέλους των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς των υποψηφίων και να ελέγξει το ειδικότερο περιεχόμενό τους. Επακολούθησε την 6/12/2017 η έκδοση του πρακτικού Ι με το οποίο η Επιτροπή του Διαγωνισμού γνωμοδότησε προς την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής α) την απόρριψη των προσφορών των

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

συνδιαγωνιζομένων εταιρειών με την επωνυμία « Α.Ε» γιατί «... η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που υπέβαλε ισχύει για 320 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού δηλαδή έως τις 6-10-2018 και συνεπώς δεν καλύπτει το απαιτούμενο χρονικό διάστημα έως τις 20-10-2018 ...» και «..... ΑΕΒΕ», γιατί «... υπέβαλε, σχετικά με την πιστοποίηση κατά ISO 9001:2008 που απαιτείται από την μελέτη για το ηλεκτρομαγνητικό ροόμετρο, πιστοποιητικό του οποίου η ισχύ έχει λήξει στις 22-12-2013 ...» και β) την παραδοχή της προσφοράς και την πρόκριση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, των προσφορών της εταιρείας ΑΕ, της εταιρείας ΕΤΑΙΡΕΙΑ, καθώς και της ατομικής επιχείρησης, ήδη προσφεύγοντος. Ειδικώς, για τον προσφεύγοντα, η Εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού προς την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής διαλάμβανε τα ακόλουθα: «1. Η εταιρεία «.....» δεν καλύπτει τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Συγκεκριμένα οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Κατά τη διάρκεια των πέντε τελευταίων ετών, δηλαδή του 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία δημόσια σύμβαση προμήθειας ή έργου που σχετίζεται με τον καθαρισμό πόσιμου νερού δικτύου ύδρευσης, καθαρής αξίας τουλάχιστον 250.000 € πλέον ΦΠΑ (επεξήγηση: μία σύμβαση αξίας \geq 250.000€ ή αν είναι περισσότερες & μικρότερες – όχι περισσότερες από 4 – το σύνολο αυτών να είναι τουλάχιστον 350.000 €). Η εταιρεία υπέβαλε λίστα έργων – προμηθειών που για τα έτη 2012 – 2016 δεν περιέχει σύμβαση καθαρής αξίας τουλάχιστον 250.000 Ευρώ πλέον Φ.Π.Α. Από τις υπόλοιπες συμβάσεις, οι τέσσερις με την μεγαλύτερη αξία είναι: 1)... έτος 2013, 2)... έτος 2015, 3)... έτος 2015 και 4)... έτος 2015, οι οποίες έχουν άθροισμα 231.553,65 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α δηλαδή ποσό μικρότερο από 350.000 Ευρώ που απαιτείται από τη διακήρυξη. Αναφέρεται όμως και η σύμβαση ν. 21 ΔΗΜΟΣ ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗ (800.000 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α το έτος 2017) που καθώς αναφέρεται στο τρέχον έτος και συνεπώς αποτελεί σαφή απεικόνιση της παρούσας ικανότητας της

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

εταιρείας γίνεται δεκτή ως απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας. Συνεπώς η προσφορά της εταιρείας κρίνεται ως αποδεκτή». Το εν λόγω πρακτικό υποβλήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή προς έγκριση, εγκρίθηκε δε ως έχει, με την με αριθμό 130/17 απόφασή της. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκαν ενώπιον της ΑΕΠΠ οι εξής Προδικαστικές Προσφυγές: 1) η με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 367/18-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/58/18-12-2017, Προδικαστική Προσφυγή της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «..... ΑΕ», 2) η με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 373/18-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/60/18-12-2017 Προσφυγή της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», 3) η με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 374/18-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/61/18-12-2017 Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....» και 4) η με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 375/18-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/62/18-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΠΟΛΥΖΩΗΣ ΝΙΚΟΣ ΑΕ». Επί των ως άνω Προσφυγών εκδόθηκε η με αρ. 73, 74, 75, 76/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ που έκανε εν μέρει δεκτές την 1^η και 2^η από αυτές, απέρριψε δε την 3^η και την 4^η και ακύρωσε την 130/17 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος της, που είχε κάνει δεκτές και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας (άνοιγμα οικονομικών προσφορών) τις προσφορές των οικονομικών φορέων α) της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....», ήδη προσφεύγοντος, β) της Ανώνυμης Εταιρείας με τη επωνυμία «.....» και γ) της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «..... ΑΕ».

2. Επειδή, κατά της πιο πάνω απόφασης της ΑΕΠΠ ασκήθηκαν αιτήσεις αναστολής από τους οικονομικούς φορείς με τις επωνυμίες «.....», ήδη προσφεύγοντα, «..... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «..... ΑΕ». Επί των αιτήσεων αναστολής εκδόθηκαν αντίστοιχα η με αριθμό 36/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης που έκανε δεκτή την αίτηση αναστολής του

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

φορέα με την επωνυμία «..... ΑΕ» και ανέστειλε την με αριθμό 73, 74, 75, 76/2018 απόφαση της Αρχής καθ' ο μέρος επενεργούσε δυσμενώς εις βάρος της, η με αριθμό 35/2018 απόφαση που απέρριψε την αίτηση αναστολής του φορέα «.....», ήδη προσφεύγοντα και τέλος η με αριθμό 65/2018 απόφαση που επίσης απέρριψε την αίτηση αναστολής του φορέα «.....ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ». Στο μεταξύ και μετά την κατάθεση των πιο πάνω αιτήσεων αναστολής κατά της με αριθμό 73, 74, 75, 76/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ και προ της έκδοσης των αποφάσεων του Δικαστηρίου, η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την Απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι «Οι αναθέτουσες Αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ» σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 1^α του ίδιου νόμου που ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης» και δεδομένου ότι με την πιο πάνω Απόφαση της ΑΕΠΠ (73, 74, 75, 76/2018) όλοι οι συμμετέχοντες αποκλείσθηκαν, με την με αριθμό 30/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, ματαίωσε τον διαγωνισμό και αποφάσισε την επαναδημοπράτησή του με την ίδια μελέτη και με όρους που θα αποφάσιζε σε νεότερη συνεδρίασή της και αφού λάβει τις απαραίτητες εγκρίσεις. Την Απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής, η ΑΕΠΠ ακύρωσε με την με αριθμό 314/2018 Απόφασή της, μετά από νεότερη προδικαστική προσφυγή του φορέα με την επωνυμία «..... ΑΕ».

3. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την με αριθμό 36/2018 Απόφασή του, το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης, το μεν ανέστειλε την εκτέλεση της πιο

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

πάνω Απόφασης της ΑΕΠΠ κατά το σκέλος που ακύρωσε την απόφαση με αριθμό 130/17 της οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας ως προς την αποδοχή της προσφοράς της «..... ΑΕ», το δε ανέπεμψε την Προσφυγή στην Α.Ε.Π.Π., προκειμένου αυτή, επιλαμβανόμενη εκ νέου, να εξετάσει, τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής που είχε ασκήσει η εταιρεία «.....ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» στρεφόμενη κατά της αποδοχής της αμέσως παραπάνω εταιρείας, τον οποίο λόγο με την με αριθμό 74/2018 απόφασή της η ΑΕΠΠ δεν είχε εξετάσει ως αλυσιτελή. Μετά την αναπομπή της υπόθεσης στην ΑΕΠΠ, εκδόθηκε η με αριθμό 299/2018 Απόφασή της, που δεχόμενη τον λόγο που δεν είχε εξετάσει κατά τα άνω, ακύρωνε κατά τούτον, την με αριθμό 130/17 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος αυτής που έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «..... ΑΕ», επί της οποίας, όμως μετά από νέα Αίτηση Αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, από την θιγομένη εταιρεία, εκδόθηκε η με αριθμό 72/2018 Απόφασή του που ανέστειλε και την με αριθμό 299/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ. Μετά ταύτα, η Αναθέτουσα αρχή, έλαβε την με αριθμό 69/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, με την οποία αφενός ματαίωσε την εκ νέου διαγωνιστική διαδικασία της ίδιας σύμβασης, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 55410, αφετέρου έλαβε απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας του αρχικού Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού (αριθμ. πρωτ.: 12203/11-10-2017 Διακήρυξης) με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 46731 και ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς μόνο της εταιρίας «..... ΑΕ», της οποίας η προσφορά και μετά από τις παραπάνω Προσφυγές και δικαστικές αποφάσεις είχε μείνει μόνη δεκτή μετά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς στον υπόψη αρχικό διαγωνισμό.

4. Επειδή, με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων, βάλλει κατά της τελευταίας αυτής απόφασης της αναθέτουσας

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

αρχής, ισχυριζόμενος ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να ματαιώσει την εκ νέου διαγωνιστική διαδικασία, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 55410 και συνεχίσει την αρχική διαγωνιστική διαδικασία, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 46731, για την υπό εξέταση προμήθεια, κατά το μέρος της με το οποίο προκρίνεται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ήτοι στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της μόνο η εταιρία Α.Ε., θεωρώντας ότι υποχρεούτο σε συμμόρφωση προς την με αριθμό 72/2018 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης που ανέστειλε την με αριθμό 299/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ, ενώ ώφειλε να ασκήσει την διακριτική της ευχέρεια και να μην συμμορφωθεί με την εν λόγω απόφαση μέχρι την αμετάκλητη κρίση των Δικαστηρίων επί των θεμάτων νομιμότητας του επίμαχου διαγωνισμού, δεδομένου ότι, όπως ισχυρίζεται, εκτός της αίτησης ακύρωσης της εταιρείας με την επωνυμία «..... ΑΕ», κατά της πιο πάνω αναφερθείσας υπ' αριθμ. 73,74,75,76/2018 απόφασης ΑΕΠΠ έχει και ο προσφεύγων ασκήσει την με ΑΚ298/1-6-2018 αίτηση ακυρώσεως του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, στις με αρ. πρωτ. 6037/20-06-2018 απόψεις της που συμπληρώνουν παραδεκτώς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/201, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη σε συμμόρφωση τόσο με τις Αποφάσεις της ΑΕΠΠ, α) με αριθμό 73, 74, 75, 76/2018 κατά το μέρος τους που δεν ανεστάλησαν και β) με αριθμό 314/2018, όσο και με την Απόφαση με αριθμό 72/2018 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Έτσι, αφενός ματαίωσε την εκ νέου διαγωνιστική διαδικασία της ίδιας σύμβασης με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 55410, αφετέρου έλαβε απόφαση περί συνέχισης της διαδικασίας του αρχικού Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού (αριθμ. πρωτ.: 12203/11-10-2017 Διακήρυξης) με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 46731 και ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς μόνο της εταιρίας «..... ΑΕ», της οποίας η προσφορά και μετά από τις παραπάνω Προσφυγές και δικαστικές αποφάσεις

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

είχε μείνει μόνη δεκτή μετά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς στον υπόψη αρχικό διαγωνισμό.

6. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων υπέβαλε αίτημα για την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης απόφασης έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής της, με το περιεχόμενο και τους λόγους που διαλαμβάνονται στο σχετικό τμήμα της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, επί του οποίου εκδόθηκε η με αριθμό Α290/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο), που απέρριψε το σχετικό αίτημα.

7. Επειδή, ο παρεμβαίνων με την υπό εξέταση παρέμβασή του, επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι, όπως ισχυρίζεται, η προσφυγή είναι απαράδεκτη και αβάσιμη, α) καθ' ο μέρος εγείρεται από οικονομικό φορέα ήδη αποκλεισθέντα από τον διαγωνισμό – και μάλιστα διατηρουμένης της απόφασης αποκλεισμού του μετά και την άσκηση αιτήσεως αναστολής – και δια της οποίας επιχειρεί να αμφισβητήσει την νομιμότητα προκρίσεως στο διαγωνισμό ετέρου, καθόλα νόμιμα, συμμετέχοντος, παρίσταται μη παραδεκτή ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος, β) είναι αόριστη, δοθέντος ότι δεν προσδιορίζονται ειδικώς και με τη σαφήνεια που ο νόμος προϋποθέτει οι αιτιάσεις της προκειμένου να δικαιολογείται το αιτητικό της μέρος που και αυτό διατυπώνεται όλως αόριστα και ανυποστήρικτα και γ) ούτε η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 ούτε η άσκηση της κωλύουν την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως δεν την κωλύουν ούτε η άσκηση αίτησης αναστολής σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 372 παρ. 4 ούτε και η άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως τινός ενδιαφερομένου, επομένως, καθώς κατά την διάταξη του άρθρου 372 παρ. 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

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά, ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα με την με αριθμό 69/18 βαλλόμενη απόφασή της, λαμβάνοντας υπόψη το σκεπτικό και διατακτικό των αποφάσεων που προηγήθηκαν από το Διοικητικό Εφετείο – το οποίο απεφάνθη ότι δεν υπήρχε κανείς λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας και μη πρόκρισής της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού – άσκησε την διακριτική ευχέρεια που της παρέχει ο Νόμος στο άρθρο 372 παρ. 5 και συμμορφούμενη προς το διατακτικό τους συνέχισε την πρόοδο του διαγωνισμού, καλώντας την ορθά ως μόνη πλέον νομίμως συμμετέχουσα στο άνοιγμα της οικονομικής της προσφοράς.

8. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 219044758958 0813 0025, ποσού 1.295,00 Ευρώ, που αντιστοιχεί στο ελάχιστο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64), δεδομένου ότι το προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 259.000,00 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ποσό το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα παραστατικά Τραπέζης και την προσκομιζόμενη εκτυπωμένη σελίδα του παραβόλου σε κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

9. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία.

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

10. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας δημοσίευσης των σχετικών προκηρύξεων στο ΚΗΜΔΗΣ (την 19-10-2017 η αρχική και την 12-03-2018 η επαναδημοπράτηση), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

11. Επειδή, περαιτέρω, η υπό εξέταση παρέμβαση ασκήθηκε με την χρήση τυποποιημένου εντύπου και περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία, είναι εμπρόθεσμη, (κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ΕΣΗΔΗΣ ΑΑ: 47631, την 25-06-2018, ήτοι εντός δεκαήμερου από την από 18-06-2018 κοινοποίηση από την ΑΑ της υπό εξέταση προσφυγής), τέλος με πρόδηλο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, αφού ο παρεμβαίνων υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, η οποία προσφορά, μετά από τις παραπάνω Προσφυγές και δικαστικές αποφάσεις, έχει μείνει η μόνη δεκτή μετά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς στον υπόψη αρχικό διαγωνισμό, επομένως πρέπει ως τυπικά δεκτή να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

12. Επειδή, το Βιβλίο ΙV του Ν. 4412/2016 περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων ορίζει, στο άρθρο 345 παρ. 1, ότι «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

ανεξάρτητα από τη φύση τους», στο άρθρο 346 του άνω νόμου, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 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. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372.», στο άρθρο 360, δε ότι «1. [...], 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.», στο άρθρο 361, 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 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 ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. ...», στο άρθρο 362, ότι «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της. ...», στο άρθρο 364, ότι «Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366», στο άρθρο 367, ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου.» (παρόμοιες διατάξεις με τις προεκτεθείσες των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 περιέχουν οι παράγραφοι 4 και 5 του άρθρου 18 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών») και, στο άρθρο 372 (εντασσόμενο στον τίτλο 3 του ίδιου βιβλίου IV) όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με τις διατάξεις των άρθρων, 87 παρ. 2 του ν. 4478/2017 και 27 του ν. 4491/2017, 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

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται 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). [...] 4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής και συζητείται το αργότερο εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της. ... Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Η απόφαση επί της αναστολής εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης. Το διατακτικό των αποφάσεων αυτών, υπογραφόμενο από τον Πρόεδρο, τα μέλη και τον Γραμματέα, εκδίδεται υποχρεωτικά μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης ή αν έχει χορηγηθεί προθεσμία στους διαδίκους για τη νομιμοποίησή τους ή για την υποβολή υπομνήματος από τη λήξη της προθεσμίας αυτής. Η προθεσμία

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

προς τους διαδίκους δεν μπορεί πάντως να υπερβαίνει τις τρεις (3) ημέρες από την εκδίκαση. 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.».

13. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται μεταξύ άλλων ότι κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον θιγόμενο. Συνακόλουθα, η υπό εξέταση Προσφυγή, κατά το σκέλος της που στρέφεται κατά της ματαίωσης της επαναπροκήρυξης της σύμβασης έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα και παραδεκτά, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α: 55410) την 05-06-2018 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 14-06-2018, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπομένης προθεσμίας και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ. Από την επισκόπηση όμως των εγγεγραμμένων μηνυμάτων στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του αρχικού διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α:47631) δεν φαίνεται στον ηλεκτρονικό τόπο αυτού να έχει κατατεθεί καθόλου η υπό εξέταση προσφυγή, επομένως, κατά σκέλος της που στρέφεται κατά του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα ΑΕ στα πλαίσια του αρχικού διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Α/Α:47631) η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν έχει ασκηθεί προσηκόντως και πάντως είναι εκπρόθεσμη, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις.

14. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας που συνίσταται στην επαναδημοπράτηση της σύμβασης (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Α/Α: 55410) για την οποία είχε εκκινήσει πρωθύστερη διαγωνιστική διαδικασία, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον στην δεύτερη αυτή διαδικασία είναι ο μόνος οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά, ώστε σε περίπτωση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, θα υποστεί προδήλως βλάβη, αφού η προσφορά του δεν θα αξιολογηθεί καν. Αιτούμενος, ωστόσο, την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το σκέλος της που αποφασίζεται η συνέχιση της αρχικής διαγωνιστικής διαδικασίας (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Α/Α:47631), και το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του σε αυτήν μόνου οικονομικού φορέα, του οποίου τα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά είχαν γίνει δεκτά, και επιδιώκοντας τον αποκλεισμό του φορέα αυτού από την περαιτέρω διαδικασία,

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

δεδομένου ότι από την διαγωνιστική διαδικασία αυτή ο προσφεύγων έχει αποκλειστεί, ασκεί την προδικαστική προσφυγή, χωρίς έννομο συμφέρον. Και τούτο, διότι, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣΤΕ 1156/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου (και για την ταυτότητα του νομικού λόγου ούτε την αναστολή προόδου του διαγωνισμού), δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος.

15. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, ούτε η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά το άρθρο 364 του Ν. 4412 ούτε η άσκηση της κωλύουν την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως δεν την κωλύουν ούτε η άσκηση αίτησης αναστολής σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 372 παρ. 4, ούτε και η άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως τινός ενδιαφερομένου, επομένως, καθώς κατά την διάταξη του άρθρου 372 παρ. 5 εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση δικαστηρίου 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. Συνακόλουθα, ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή, με την με αριθμό 69/18 βαλλόμενη απόφασή της, λαμβάνοντας υπόψη το σκεπτικό και διατακτικό των αποφάσεων που προηγήθηκαν από το Διοικητικό Εφετείο – το οποίο απεφάνθη ότι δεν υπήρχε κανείς λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας και μη πρόκρισής της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού – άσκησε την διακριτική ευχέρεια που της παρέχει ο Νόμος στο άρθρο 372 παρ. 5 και συμμορφούμενη προς το διατακτικό τους συνέχισε την πρόοδο του διαγωνισμού, καλώντας την ορθά ως μόνη πλέον νομίμως συμμετέχουσα στο άνοιγμα της οικονομικής της προσφοράς, τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα από

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

τον προσφεύγοντα είναι αβάσιμα. Δεν ασκεί άλλωστε, επιρροή για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης η τυχόν άσκηση αίτησης ακύρωσης από τον προσφεύγοντα κατά της Απόφασης με αριθμό 73,74,75,76/2018 της ΑΕΠΠ κατά το σκέλος της που απέκλειε τον προσφεύγοντα από τον διαγωνισμό, αλλά ανεστάλη με την με αριθμό 36/2018 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 372 παρ. 4, 6 και 7 και 105 παρ. 3, την πρόοδο του διαγωνισμού και την σύναψη της Σύμβασης κωλύει μόνον η σχετική Απόφαση Αναστολής, την οποία δεν πέτυχε ο προσφεύγων, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα στην σκέψη 2 της παρούσας.

16. Επειδή, κατά τα λοιπά, κατά την έννοια των στην σκέψη 12 της παρούσας αναφερόμενων διατάξεων, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ (ΕΑ ΣτΕ 54/2018), η δε αναθέτουσα αρχή έχει δεσμία υποχρέωση να συμμορφωθεί, εκτός αν η εκτέλεση της Απόφασης της ΑΕΠΠ ανασταλεί είτε μετά από αίτηση αναστολής θιγομένου έχοντος έννομο συμφέρον προς τούτο είτε ακόμη και της αναθέτουσας αρχής. Συνακόλουθα, η πράξη στην οποία προβαίνει η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της συμμόρφωσής της προς τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ, κατά της οποίας δεν ασκήθηκε αίτηση αναστολής εκτέλεσης εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας, δεν μπορεί, να αμφισβητηθεί παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή από τρίτο, που θίγεται από αυτήν, διότι κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των κανόνων των άρθρων 372 παρ. 4 εδ. β' και 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 που προβλέπουν την ταχεία (εντός αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας) άσκηση αίτησης αναστολής εκτέλεσης κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ) και σε περίπτωση άσκησης τέτοιας

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

(απαράδεκτης) προδικαστικής προσφυγής από τον τρίτο η ΑΕΠΠ υποχρεούται να την απορρίψει. Κατά συνέπεια, απαραδέκτως βάλλει ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το σκέλος της με το οποίο έλαβε απόφαση περί ματαίωσης της εκ νέου διαγωνιστικής διαδικασίας για την ίδια προμήθεια, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ 55410, διότι η αναθέτουσα αρχή προέβη στην πράξη αυτή στο πλαίσιο της συμμόρφωσης της προς τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ με την με αριθμό 314/2018 Απόφασή της, με την οποία είχε ακυρωθεί η με αριθμό 30/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία επαναπροκηρύχθηκε η επίμαχη προμήθεια, ούτε, εξάλλου, ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ούτε προκύπτει ότι ο προσφεύγων είχε ασκήσει αίτηση αναστολής κατά της με αριθμό 314/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, ούτε και πολύ περισσότερο ότι πέτυχε την αναστολή της.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 5 Ιουλίου του 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23-07-2018.

Αριθμός Απόφασης 570 / 2018

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ