

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 7^η Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Αλίκη Μαρκάκη, Πρόεδρος, Καλή Χατζηγιαννάκη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.12.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1949/31-12-2024 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» [εφεξής η προσφεύγουσα], που εδρεύει στην ..., επί της ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του ... με την επωνυμία «...» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή], που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθ. ... και ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η από ...-...-2024 υπ' αριθ. ... απόφαση της ... Επιτροπής ... που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αριθ. .../...-...-2014 Διακήρυξης, με την οποία η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό, κάτω των ορίων, με αντικείμενο την «...», με την οποία αποφασίσθηκε η κήρυξη της προσφεύγουσας εταιρείας ως έκπτωτης καθώς και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Καλή Χατζηγιαννάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, συνολικού ποσού 600,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, το άρθρο 105 του Ν. 4412/2016 "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ)", όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 45 του Ν. 4782/2021 (Α' 36) ορίζει ότι: «...3. Η απόφαση κατακύρωσης καθίσταται οριστική, εφόσον

συντρέξουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η απόφαση κατακύρωσης έχει κοινοποιηθεί, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2, β) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των ορίων του άρθρου 118, περί απευθείας ανάθεσης, και των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ για τις συμβάσεις ενεργειών τεχνικής βοήθειας του άρθρου 119, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 372, περί δικαστικής προστασίας στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, γ) έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 324 έως 327 του ν. 4700/2020 (Α' 127), εφόσον απαιτείται, και δ) ο προσωρινός ανάδοχος έχει υποβάλλει έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 79Α, περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, στην οποία 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. 4. Μετά από την οριστικοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. Η σύμβαση θεωρείται συναφθείσα με την κοινοποίηση της πρόσκλησης της παρ. 4 στον ανάδοχο.[...] 7. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση, με την επιφύλαξη αντικειμενικών λόγων ανωτέρας βίας, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 103 για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, στην περίπτωση αυτήν, να αναζητήσει αποζημίωση, πέρα από την καταπίπτουσα εγγυητική επιστολή, ιδίως δυνάμει των άρθρων 197 και 198 ΑΚ...».

3. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 203 του ίδιου νόμου (4412/2016), όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 103 του Ν.4782/2021, ορίζει ότι: «1. Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομά του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, με απόφαση του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου: α) στην περίπτωση της παρ. 7 του άρθρου 105 περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης,[...] 3. Ο ανάδοχος δεν κηρύσσεται έκπτωτος για λόγους που αφορούν σε υπαιτιότητα του φορέα εκτέλεσης της σύμβασης ή αν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας. 4. Στον οικονομικό φορέα, που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων, αθροιστικά οι παρακάτω κυρώσεις: α) ολική κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης της σύμβασης, κατά περίπτωση, [...] γ) Καταλογισμός του διαφέροντος, που προκύπτει εις βάρος της αναθέτουσας αρχής, εφόσον αυτή προμηθευτεί τα αγαθά, που δεν προσκομίστηκαν προσηκόντως από τον έκπτωτο οικονομικό φορέα, αναθέτοντας το ανεκτέλεστο αντικείμενο της σύμβασης στον επόμενο κατά σειρά κατάταξης οικονομικό φορέα που είχε λάβει μέρος στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης[...].».

4. Επειδή, εξάλλου, το άρθρο 360 του ανωτέρω νόμου (4412/2016) ορίζει ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής...». Όπως έχει κριθεί (βλ. ΔΕΦΑΘ 1490/2023 σκ. 7, ΔΕΦΘεσ. 52/2024 σκ. 6) διοικητικές διαφορές ουσίας, αναφυόμενες κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί διοικητικών συμβάσεων, είναι όσες έχουν ως αιτία τη σύμβαση και ανάγονται ιδίως στην κατάρτιση, το κύρος, την ερμηνεία, και εκτέλεση αυτής, καθώς και σε οποιαδήποτε παρεπόμενη αξίωση ή υποχρέωση των συμβαλλομένων (βλ. άρθρο 1 παρ. 2 περ. ι' του ν. 1406/1983, ΦΕΚ Α' 182). Αντιθέτως, συνιστούν ακυρωτικές διαφορές προσυμβατικού

σταδίου, αυτές που ανακύπτουν από την αμφισβήτηση της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων που εντάσσονται στην προηγούμενη της κατάρτισης διοικητικής σύμβασης διαδικασία δημοσίου διαγωνισμού, η οποία περατώνεται με την έκδοση της πράξης κατακύρωσης της σύμβασης ή που ανάγονται, ανεξαρτήτως του χρόνου έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξεως στη διαδικασία αυτή (ΣΤΕ 3392/2012, σκ. 3, 858/2012, σκ.2) και εφ' όσον δεν έχει συναφθεί η σύμβαση κατά τις οικείες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης (ΣΤΕ 2272/2019, σκ.6, 692/2012, σκ.2).

5. Επειδή, με την υπ' αριθμό .../...-...-2014 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό, κάτω των ορίων, με αντικείμενο την «...», εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την2024 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

6. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«3.3 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης 3.3.1. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α' & β' της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς). Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 έως 372 του ν. 4412/2016, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, και, επιπλέον, αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης*

κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με την παράγραφο 3.4 της παρούσας. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης. 3.3.2. Η απόφαση κατακύρωσης καθίσταται οριστική, εφόσον συντρέξουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις σωρευτικά: α) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης σε όλους τους οικονομικούς φορείς που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά, β) παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής και ακύρωσης κατά της απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής και ακύρωσης κατά της απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, και γ) ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 79Α του ν. 4412/2016, στην οποία δηλώνεται ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή και μνημονεύεται στο συμφωνητικό. Εφόσον δηλωθούν οψιγενείς μεταβολές, η δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία εισηγείται προς το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο. Μετά την οριστικοποίηση της απόφασης κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να προσέλθει για υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδικής πρόσκλησης. Η σύμβαση θεωρείται συναφθείσα με την κοινοποίηση της πρόσκλησης του προηγούμενου εδαφίου στον ανάδοχο. Στην περίπτωση που ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το ως άνω συμφωνητικό μέσα στην ταχθείσα προθεσμία, με την επιφύλαξη αντικειμενικών λόγων ανωτέρας βίας, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του και ακολουθείται η ίδια ως άνω διαδικασία για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται σύμφωνα με την παράγραφο 3.5 της

παρούσας Διακήρυξης. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αναζητήσει αποζημίωση, πέρα από την καταπίπτουσα εγγυητική επιστολή, ιδίως δυνάμει των άρθρων 197 και 198 του ΑΚ. [...]», «3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή και οριστική Δικαστική Προστασία Α. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ενωσιακής ή εσωτερικής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 346 επ. ν. 4412/2016 και 1 επ. του π.δ. 39/2017, στρεφόμενος με προδικαστική προσφυγή, κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του [...]».

7. Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων διατάξεων του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου, η διαγωνιστική διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων αποτελεί σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία αρχίζει με τη δημοσίευση διακήρυξης και ολοκληρώνεται με την έκδοση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διεξαχθέντος διαγωνισμού στον ανακηρυχθέντα μειοδότη καθώς και την οριστικοποίηση των αποτελεσμάτων της κατακύρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο προαναφερθέν άρθρο 105 του ν. 4412/2016. Ρητά, δε, ορίζεται στο άρθρο αυτό (παρ. 5) ότι η σύμβαση θεωρείται συναφθείσα με την κοινοποίηση πρόσκλησης στον ανάδοχο για την υπογραφή της σύμβασης και εφόσον έχουν συντρέξει και οι λοιποί όροι της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου (105), και όχι με την κατακύρωση του διαγωνισμού, όπως ίσχυε υπό το προηγούμενο καθεστώς, ούτε με την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, η οποία έχει απλώς αποδεικτικό χαρακτήρα και όχι συστατικό (βλ. Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Δημήτριος Γ. Ραΐκος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Δ' έκδοση, σελ. 575). Ως εκ τούτου, τυχόν διαφορές που ανακύπτουν, μετά την οριστικοποίηση της κατακύρωσης και της αποστολής της πρόσκλησης προς τον οριστικό ανάδοχο για υπογραφή της σύμβασης, λόγω της μη προσέλευσης του τελευταίου για την υπογραφή της και της συνακόλουθης κήρυξης αυτού ως εκπτώτου, αποτελούν διαφορές εκ συμβάσεως, οι οποίες επιλύονται κατά τις περί εκτέλεσης της σύμβασης διατάξεις δικαστικής προστασίας της οικείας

νομοθεσίας και όχι δια των προβλεπομένων στο Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, το δικαίωμα προδικαστικής προστασίας αφορά αποκλειστικά τις διαφορές που αναφύονται κατά το προσυμβατικό στάδιο, ήτοι αυτό έως και την κοινοποίηση και οριστικοποίηση της κατακύρωσης της σύμβασης. Εξάλλου, ως ανωτέρω ελέγχθη, η σύμβαση θεωρείται καταρτισθείσα ήδη από την αποστολή της ειδικής πρόσκλησης προς τον ανάδοχο για υπογραφή της. Ουδόλως δε οι διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 σχετικά με την αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ και το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής αφορούν και καταλαμβάνουν διαφορές περί την εκτέλεση της σύμβασης, στην οποία όμως υπάγεται και διαφορά περί της εκπτώσεως αναδόχου, ιδίως δε, περί των κυρώσεων κατά ήδη εκπτώτου αναδόχου (ΕΑΔΗΣΥ: 531/2024).

8. Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχε μόνο η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία ανεδείχθη οριστική ανάδοχος της υπό κρίση σύμβασης, με την υπ' αριθ. .../...-...-2024 πράξη της αναθέτουσας αρχής με ΑΔΑ ..., κατ' αποδοχόν του από2024 πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, περί ελέγχου του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στην ανάδοχο με την υπ' αριθ. .../... .2024 πρόσκληση της αναθέτουσας, με την οποία η τελευταία την καλούσε παράλληλα: α. Να προσέλθει για την υπογραφή της σχετικής Σύμβασης εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση. β. Να προσκομίσει εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης ύψους ...€ και γ. Να υποβάλει μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δήλωνε τον υπόχρεο παραγωγό καθώς και τον αριθμό καταχώρισης του υπόχρεου παραγωγού στο Εθνικό Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα εταιρεία με την από 9.12.2024 επιστολή της (βλ. αρχείο ... signed.pdf), την οποία ανάρτησε στο πεδίο «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την επόμενη ημέρα (10.12.2024), ήτοι μερικές ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υπογραφής της επίμαχης σύμβασης, ενημέρωσε την αναθέτουσα πως δεν θα μπορέσει να ανταποκριθεί στην υλοποίηση του επίμαχου έργου. Ειδικότερα η προσφεύγουσα ανάδοχος απέστειλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, που αποτελεί το μόνο νόμιμο μέσο επικοινωνίας σε ηλεκτρονικώς διεξαγόμενους διαγωνισμούς, την προαναφερθείσα επιστολή με το εξής περιεχόμενο: «Αξιότιμε ..., ΠΡΟΣ: ΤΟΝ

... ΥΠ'ΟΨΙΝ: ΑΞΙΟΤΙΜΟΥ ΚΥΡΙΟΥ ... Με την παρούσα θα ήθελα να σας δηλώσω ότι δεν θα μπορέσω να ανταποκριθώ στην υλοποίηση του έργου «...», ΑΡ.ΜΕΛΕΤΗΣ: ... ή ..., ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ: ...€ ΜΕ 24% ΦΠΑ (ΚΑΘΑΡΟ ΠΟΣΟ ...€+ΦΠΑ 24%: ...€), ..., CPV: ... «...» ΜΕ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟ ΚΩΔΙΚΟ ... (...), για το οποίο με την υπ' αριθ. .../2024 Απόφαση της ... Επιτροπής που μας κοινοποιήθηκε από την αρμόδια Υπηρεσία σας στις .../.../2024 η εταιρεία μου ανακηρύχθηκε Προσωρινή Ανάδοχος, λόγω πολύ σοβαρού έκτακτου προβλήματος υγείας μου που ανέκυψε πρόσφατα. Κατανοώ απόλυτα το μέγεθος της ζημίας που θα προκαλέσει η αδυναμία μου αυτή και σας δηλώνω με όλη μου την ειλικρίνεια ότι λυπάμαι και ζητώ ταπεινά συγνώμη για κάθε αναστάτωση, ζημία ή απώλεια. Θεωρείται αυτονόητο ότι δεν έχω καμία μα καμία αξίωση και επικαλούμαι ανθρωπίνια την ευγενική σας κατανόηση απέναντι στο τόσο σοβαρό μου πρόβλημα υγείας. Σας ευχαριστώ εκ των προτέρων και ευελπιστώ στην κατανοητική σας ανταπόκριση. Για τη ..., ...». Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή έχοντας λάβει υπόψιν την ανωτέρω επιστολή, αποφάσισε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. .../... .2024 απόφαση της ... της Επιτροπής την κήρυξη της προσφεύγουσας εταιρίας ως έκπτωτης καθώς και την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής, κατ' άρθρο 105 παρ. 7 του ν. 4412/2016, όπως επίσης και τη ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με την περ. γ' της παρ.2 του άρθρου 32 του ν.4412/2016 βάσει της παρ.5 του άρθρου 106 του ν.4412/2016 για τη ..., δεδομένου ότι η εν λόγω προσφορά ήταν η μοναδική κατατεθείσα στον επίμαχο διαγωνισμό. Κατά της ανωτέρω απόφασης βάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία με την εν λόγω προδικαστική της προσφυγή, καθ' ο μέρος με αυτήν αποφασίσθηκε η έκπτωσή της από τον οικείο διαγωνισμό και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής.

9. Επειδή, κατά τα προεκτεθέντα εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπ' αριθ. .../...-...-2024 πράξη της αναθέτουσας αρχής με ΑΔΑ ... με την οποία η προσφεύγουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος της υπό κρίση σύμβασης, με την προαναφερθείσα υπ' αριθ. .../... .2024 πρόσκλησή της, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις2024 και ώρα ..., καλώντας την παράλληλα να προβεί στις προαναφερθείσες ενέργειες. Επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 του ν. 4412/2016, η κατακύρωση του διαγωνισμού

στην προσφεύγουσα και η ανάδειξή της ως αναδόχου οριστικοποιήθηκε με την κοινοποίηση της ανωτέρω πρόσκλησης, δεδομένου δε ότι δεν ήταν υποχρεωτική η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης περί οψιγενών μεταβολών του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, καθόσον η προσφεύγουσα είχε καταθέσει τη μοναδική προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό και ως εκ τούτου δεν θα ασκείτο προδικαστική προσφυγή, ενώ παράλληλα η εν λόγω σύμβαση δεν υπάγεται σε προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της χαμηλής αξίας της. Συναφώς, η σχετική σύμβαση τεκμαίρεται από τότε ως συναφθείσα (ήτοι από2024 με την κοινοποίηση της προαναφερθείσας ειδικής πρόσκλησης της αναθέτουσας), ενώ το σχετικό συμφωνητικό έχει μόνο αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα, κατά τις διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης. Εξάλλου, εφόσον η προσφεύγουσα δεν προσήλθε προς υπογραφή, κηρύχθηκε έκπτωτη με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ... απόφαση της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ενόψει δε τούτου, επιβλήθηκαν σε βάρος της, με την προσβαλλόμενη, οι κυρώσεις της κατάπτωσης της εγγύησης επιστολής καλής εκτέλεσης. Επομένως, οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν με την προσβαλλόμενη, ανάγονται σε χρόνο κατά τον οποίο δεν υφίστατο πλέον προσυμβατικό στάδιο αλλά στάδιο μετά τη σύναψη της σύμβασης και, άρα, απαραδέκτως, ασκείται η παρούσα προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, διότι η τελευταία δεν έχει την κατ' άρθρο 360 του ν. 4412/2016 αρμοδιότητα να επιληφθεί. Τούτο δε ανεξαρτήτως εάν συνέτρεχαν ή όχι λόγοι ανωτέρας βίας στο πρόσωπο της προσφεύγουσας που την εμπόδισαν να υπογράψει τελικώς την σύμβαση, καθόσον κατά τα προεκτεθέντα, η επίμαχη σύμβαση είχε ήδη συναφθεί από2024 και επομένως η επίμαχη διαφορά δεν αφορά σε διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Αντιθέτως, εν προκειμένω έχει εφαρμογή το Άρθρο 205 *Διοικητικές προσφυγές κατά τη διαδικασία εκτέλεσης των συμβάσεων του Μέρους Β΄ ΚΕΦΑΛΑΙΟ II ΕΙΔΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΝΑ ΕΙΔΟΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΙΤΛΟΣ 3 ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΑΓΑΘΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΓΕΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ Ι. ΤΜΗΜΑ Ι ΚΟΙΝΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΑΓΑΘΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΓΕΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ* (βλ. Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Δημήτριος Γ. Ράϊκος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Δ΄ έκδοση, σελ. 575, υποσημ. 646), δυνάμει του οποίου «Ο ανάδοχος μπορεί κατά των αποφάσεων που επιβάλλουν σε βάρος του κυρώσεις

κατ' εφαρμογή των άρθρων 203 (Κήρυξη αναδόχου ως εκπτώτου), 206, 207, 208, 213, 218, 219 και 220, καθώς και κατ' εφαρμογή των συμβατικών όρων να ασκήσει προσφυγή για λόγους νομιμότητας και ουσίας ενώπιον του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία (30) ημερών από την ημερομηνία της κοινοποίησης ή της πλήρους γνώσης της σχετικής απόφασης. Η εμπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής αναστέλλει τις επιβαλλόμενες κυρώσεις.....». Εν κατακλείδι, επειδή με την έκπτωση αναφύονται διαφορές του συμβατικού σταδίου, ως προς τις οποίες η ΕΑΔΗΣΥ στερείται αρμοδιότητας, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται εν συνόλω απαραδέκτως και τυγχάνει απορριπτέα.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθειμένου παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 24 Φεβρουαρίου στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΛΙΚΗ ΜΑΡΚΑΚΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΙΧΑΛΗΣ ΣΟΦΙΑΝΟΣ