

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1054/28.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... (διακριτικός τίτλος: «...»), που εδρεύει στ... .., οδός ... αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της «...» και κατά της με αριθμ. 1656(δ)/14-7-2022 απόφασης του Δ.Σ. της, με την οποία εγκρίθηκε το 7ο Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. Σ910/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρείας «...», εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... ..,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1440,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 288.000 ευρώ.

1.Επειδή με την ... Διακήρυξη της προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία κάτω των ορίων, με αντικείμενο του διαγωνισμού την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των 2 κτιρίων γραφείων της Α.Μ. (επί της ... και επί της οδού ...), καθώς και του υπαίθριου χώρου στάθμευσης «...», επί της ... και πλησίον του ομώνυμου σταθμού του ΜΕΤΡΟ σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο τεύχος της διακήρυξης και στα προσαρτήματα αυτής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, διάρκειας της σύμβασης τριών (3) ετών με ημερομηνία έναρξης την υπογραφή της σύμβασης.

2. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 16.12.2019 με ΑΔΑΜ ...και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου έλαβε τον συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 27-07-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 21-07-2022, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω της ανάρτησής της στο ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου,

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας την 28-07-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1516, 1558/2022 και 1622/2022 Πράξεις της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, στις 1-08-2022 ο παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβασή του, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον καθώς ήδη αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις 9-08-2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις του επί της προσφυγής.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

10. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία δεν διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά ανάλογα με τις συνολικά απαιτούμενες υπολογιζόμενες βάρδιες που απαιτεί η οικεία διακήρυξη, κι, επομένως, πλημμελώς έγινε αυτή αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή ενώ, έπρεπε να απορριφθεί ως πρωτίστως ζημιογόνα. Επίσης ότι, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης εσφαλμένως και κατά παράβαση ουσιώδους διάταξης της διαδικασίας και δη της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής περί ενεργοποίησης της διαδικασίας του άρθρου 88 του ν.4412/2016, έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου παρά το γεγονός ότι το δηλωθέν εκ μέρους της ποσό του διοικητικού κόστους ήταν προδήλως ασυνήθιστα χαμηλό και δεν επαρκεί για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου.

11. Επειδή, τόσο ο αναθέτων φορέας, όσο και ο παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

απόφασης που εκδόθηκε αποκλειστικά σε συμμόρφωση με την Σ910/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, η οποία δεν προσβλήθηκε με αίτηση ακύρωσης-αναστολής κι, επιπλέον ασκείται ανεπίκαιρα κατά της απόφασης έγκρισης της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η οποία λήφθηκε σε προγενέστερο στάδιο και κατά της οποίας δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος.

12. Επειδή, στο άρθρο 360 Ν. 4412/2016 προβλέπεται: «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. 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. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.».

13. Επειδή, στο άρθρο 372 Ν. 4412/2016 προβλέπεται: «1. Όποιος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από ενδεχόμενη παραβίαση της νομοθεσίας περί δημόσιων συμβάσεων, μπορεί, με το ίδιο δικόγραφο, να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Δικαίωμα άσκησης του ως άνω ένδικου βοηθήματος έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, αλλά και αυτός του οποίου έχει γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή. Με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και όλες οι συναφείς προς την εν λόγω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί,

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

αντιστοίχως, έως τη συζήτηση της αίτησης. Όταν η Α.Ε.Π.Π. απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιούνται παθητικώς η Α.Ε.Π.Π. και η αναθέτουσα αρχή. Όταν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιείται παθητικώς μόνο η Α.Ε.Π.Π...».

14. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι προϋπόθεση του παραδεκτού της ασκήσεως αιτήσεως ακύρωσης του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 αποτελεί η προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Περαιτέρω, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, παρά μόνον αίτηση ακύρωσης-αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Κατ' ακολουθία, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) εκδώσει πράξη σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ή του αρμοδίου δικαστηρίου, ο θιγόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί τη δυνατότητα προσβολής της πράξης αυτής της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα) με αίτηση ακύρωσης. Μόνο εάν στη νεότερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα), η οποία εκδίδεται κατ' αρχήν σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ή του αρμοδίου δικαστηρίου, περιλαμβάνονται νέες κρίσεις ή αιτιολογίες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της προηγηθείσας διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, έχει υποχρέωση ο θιγόμενος οικονομικός φορέας να προσβάλει αυτές με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ ως προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της αίτησης ακύρωσης και αναστολής που επιθυμεί να ασκήσει ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου (ΣτΕ ΕΑ 80/2021, ΣτΕ 1105/2019, ΔΕφΑΘ 406/2021). Συνεπώς, προδικαστική προσφυγή που ασκείται ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. για ζήτημα που έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

15. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος επτά (7) οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και οι οικονομικοί φορείς,, Με το Πρακτικό αξιολόγησης 1ης Φάσης, για τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών τεσσάρων διαγωνιζομένων, ήτοι του παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων,, Με το Πρακτικό αξιολόγησης 2^{ης} Φάσης η Ε.Δ., λαμβάνοντας

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

υπόψη τις απαιτήσεις του άρθρου 14 της διακήρυξης, κατέληξε ότι οι Οικονομικές Προσφορές των διαγωνιζόμενων των οποίων οι αιτήσεις συμμετοχής-τεχνικές προσφορές έγιναν δεκτές είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και η χαμηλότερη τιμή είναι αυτή της εταιρείας Τα ως άνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την 1558(δ)/17.6.2020 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα. Κατά της απόφασης αυτής (1558(δ)/17.6.2020) ο παρεμβαίνων άσκησε προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ 898/13.7.2020 κατά το σκέλος που αποκλείστηκε, λόγω παράλειψης ηλεκτρονικής υποβολής του πιστοποιητικού ΓΕΜΗ. Επίσης, ο προσφεύγων άσκησε την ΓΑΚ ΑΕΠΠ 910/14-07-2020 προσφυγή, αιτούμενος την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και για έτερους λόγους. Επί των προσφυγών εκδόθηκε η 1060, 1061, 1062/2020 απόφαση του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, με την οποία ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη κατ'αποδοχή της ΑΕΠΠ 898/2020 προσφυγής του παρεμβαίνοντος και κατ' αποδοχή επίσης της προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα ..., κατά το μέρος που έπληττε την μη απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και για άλλους λόγους και έτσι διατηρήθηκε ο αποκλεισμός του παρεμβαίνοντος από τη διαγωνιστική διαδικασία με διαφορετική αιτιολογία (υποβολή ψευδούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ). Ο παρεμβαίνων άσκησε αίτηση αναστολής κατά της ως άνω απόφασης, και έτσι με την υπ' αριθ. 334/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ανεστάλη η 1060, 1061, 1062/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ λόγω υπέρβασης εξουσίας της ΑΕΠΠ. Με την υπ' αριθ. 1575(δ)/25.11.2020 απόφασή του, το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, κατ' αποδοχή του 3ου πρακτικού αξιολόγησης, περί νέου ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, ανακάλεσε μεν την 1558(δ)/17.6.2020 προηγούμενη απόφασή του, κατά το μέρος της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, διατήρησε όμως τον αποκλεισμό του από τη διαγωνιστική διαδικασία, με την αιτιολογία ότι ο τελευταίος απέκρυψε στοιχεία και υπέβαλε ψευδή δήλωση στο ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα ότι έχει αποκλειστεί αμετάκλητα από δύο διαγωνιστικές διαδικασίες. Επιπλέον δε, με την ίδια απόφαση διατηρήθηκε ο πίνακας κατάταξης των οικονομικών φορέων που μειοδότησαν και αναδείχθηκε εκ νέου προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας ... Κατά της ως άνω απόφασης (1575(δ)/25.11.2020), ασκήθηκε η προδικαστική

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

προσφυγή με ΓΑΚ 1872/11.12.2020) του προσφεύγοντος, η οποία απορρίφθηκε με την απόφαση του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ 235/2021. Με την υπ' αριθ. 160/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ανεστάλη η εκτέλεση της απόφασης της ΑΕΠΠ 235/2021 κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ακολούθως με την υπ' αριθ. 1599(ε)/10.6.2021 απόφασή του, το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, σε συμμόρφωση προς την 160/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ανακάλεσε την υπ' αριθ. 1575(δ)/25.11.2020 προηγούμενη απόφασή του και αποφάσισε τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Με την υπ' αριθ. 1603(γ)/9.7.2021 απόφασή του, το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, επικύρωσε τα αποτελέσματα των αποτελεσμάτων της 1^{ης} και της 2^{ης} Φάσης του Διαγωνισμού σύμφωνα με το 4^ο Πρακτικό αξιολόγησης της επιτροπής διαγωνισμού και ανέδειξε τον παρεμβαίνοντα ως προσωρινό ανάδοχο. Κατά της απόφασης αυτής δεν ασκήθηκαν προσφυγές. Με την υπ' αριθ. 1611(ε)/16.9.2021 απόφασή του, το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα θεώρησε επαρκή τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης του παρεμβαίνοντα, σύμφωνα με τις παρ. 7 και 8 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και αποδέχθηκε τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, υπό τη διαλυτική αίρεση της σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας επιτροπής της παρ. 9 του ίδιου άρθρου. Η Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 με την από 27.10.2021 γνωμοδότησή της, έκρινε ομόφωνα την παροχή μη σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης του αναθέτοντος φορέα και τη μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων του προσφεύγοντος. Με το 5^ο Πρακτικό αξιολόγησης, η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επειδή τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης κρίθηκαν μη επαρκή από την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 1618(στ)/04-11-2021 απόφαση του Δ.Σ. της Κατά της ως άνω απόφασης, ο παρεμβαίνων άσκησε την από 2-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΓΑΚ 2239/2-12-2021, η οποία έγινε δεκτή με την αρ. Σ910/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Κατά της προαναφερόμενης απόφασης δεν ασκήθηκε

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

αίτηση ακύρωσης αναστολής από τον νυν προσφεύγοντα. Έτσι, ο αναθέτων φορέας σε συμμόρφωση με την Σ910/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, εξέδωσε την προσβαλλόμενη 1656(δ)/14-7-2022 απόφαση του Δ.Σ., με την οποία έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, στον οποίο κατακύρωσε τον διαγωνισμό. Άλλωστε, στην ίδια την απόφαση μνημονεύεται ότι έχει εκδοθεί σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

16. Επειδή, εξάλλου, η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. δεν περιλαμβάνει νέα επανεξέταση των οικονομικών προσφορών, δεδομένου ότι αυτή έγινε σε προγενέστερο χρόνο, με προηγούμενη απόφασή του και συνεπώς ανεπιδικά ο προσφεύγων αμφισβητεί κατά τον παρόντα χρόνο την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος, προβάλλοντας το πρώτον νέους ισχυρισμούς κατ' αυτής. Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕΟλομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844). Ακόμη, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεύει στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc.

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Προσέτι έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως. Περαιτέρω, σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία και κατά την απολύτως κρατούσα πλέον θέση (ad hoc ΣτΕ 1573/2019 σκέψη 10, ΔΕφ Αθ 1144/2020 σκέψη 8), αναγνωρίζεται και στον προσωρινό ανάδοχο έννομο συμφέρον να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή ένδικα

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

βοηθήματα κατά της πράξης που ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο, κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές ανθυποψηφίων του, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα τους. Τούτο διότι τυχόν ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής που θα ασκήσει κάποιος ανθυποψήφιος κατά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το σκέλος της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου, θα έχει ως αποτέλεσμα η προσφορά του τελευταίου να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας και ο διαγωνισμός να συνεχιστεί μόνον με τον ανθυποψήφιο.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω: α) με την με αριθμ. 1558(δ)/17-06-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της, ύστερα από έγκριση των πρακτικών αξιολόγησης της 1 ης και 2^{ης} φάσης για το διαγωνισμό παροχής υπηρεσιών φύλαξης των 2 κτιρίων/ γραφείων του αναθέτοντος φορέα, αποφασίστηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα. Την εν λόγω απόφαση ο προσφεύγων προσέβαλε με την ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 910/14-07-2020 προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας λόγους απόρριψης, μεταξύ των οποίων και λόγους που προβάλλονται με την νυν εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή. Η εν λόγω προσφυγή, αν και αρχικά έγινε δεκτή από την ΑΕΠΠ, εν συνεχεία, όμως, κατόπιν της άσκησης αίτησης ακύρωσης του παρεμβαίνοντος κατά της εκδοθείσας επ'αυτής απόφασης της ΑΕΠΠ απορρίφθηκε οριστικά β) Ομοίως, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι έγινε επανεξέταση των οικονομικών προσφορών εκ νέου με την υπ'αριθμ. 1603(γ)/09.07.2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, ουδόλως ασκήθηκε κατ'αυτής προδικαστική προσφυγή γ) με την υπ' αρ. 1618(στ)/04-11-2021 απόφαση του Δ.Σ. της, δια της οποίας ο παρεμβαίνων αποκλείστηκε για έτερο λόγο πλημμέλειας της προσφοράς του και πάλι ο προσφεύγων δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή για να απορριφθεί η προσφορά του παρεμβαίνοντος και για έτερους λόγους πλημμέλειας της προσφοράς του, βάσει της επικρατούσας νομολογιακής προσέγγισης για το έννομο συμφέρον του προσωρινού αναδόχου. Συνεπώς, ο προσφεύγων δεν άσκησε επικαίρως προδικαστική προσφυγή για την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Αντιθέτως, ο παρεμβαίνων άσκησε την από 2-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΓΑΚ 2239/2-12-2021, η οποία έγινε

Αριθμός Απόφασης: 1381/2022

δεκτή με την αρ. Σ910/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατά της οποίας δεν ασκήθηκε κανένα ένδικο μέσο και σε συμμόρφωση με την οποία εκδόθηκε η νυν προσβαλλομένη. Συνεπώς, όλοι οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής που πλήττουν την προσφορά του παρεμβαίνοντος, προβάλλονται ανεπιταίρως, καθόσον όφειλε ο προσφεύγων να έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή σε προηγούμενο χρονικό σημείο. Αντιθέτως η τελευταία απόφαση του Δ.Σ. της ... λήφθηκε αποκλειστικά σε συμμόρφωση και μόνο με την υπ' αριθμ. Σ910/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβλήθηκαν ανεπιταίρως και γι' αυτό τον λόγο η προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 5-09-2022 και εκδόθηκε στις 26-09-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ