

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27.11.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1516/20.10.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... και της με αριθ. 32/2020 απόφασης του Δ.Σ. του ... περί συμμόρφωσης με την υπ'αριθ. Ν8/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ...

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία αφενός μεν ακυρώνεται η με αριθ. 1/14.01.20 απόφαση του Δ.Σ. του ..., κατά το μέρος που με την τελευταία, κατόπιν ακύρωσης της 22/24.10.2019 απόφασης του Δ.Σ. του ..., κλήθηκε η προσφεύγουσα να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης για την ανάθεση των Τμημάτων 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης και αφετέρου δε παραγγέλλεται όπως αρμοδίως υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση από την «...» ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό της οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016.

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

3. Επειδή, το ... προκήρυξε με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη ηλεκτρονικός, ανοικτός, διαγωνισμός κάτω των ορίων για την προμήθεια Χημικών Αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό, σε πέντε Τμήματα, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή και περισσότερα τμήματα που θα περιλαμβάνουν το σύνολο των ζητούμενων εξετάσεων κάθε τμήματος για το οποίο λαμβάνει μέρος ο προμηθευτής, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για όλα τα τμήματα ποσού 148.990,20 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ και 184.747,85€ με ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 10.10.2018 και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ ομοίως στις 10.10.2018, με α/α Συστήματος ... . Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά για τα Τμήματα 2 και 3 αυτού η προσφεύγουσα «...» και η παρεμβαίνουσα «...».

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 735,08 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας των Τμημάτων 2 και 3 (χωρίς ΦΠΑ) της δημοπρατούμενης σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 148.990,20 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 07.10.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπόψη Προσφυγή έληγε στις 17.10.2020, συμπίπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα έληγε στις 19.10.2020 (Δευτέρα), οπότε και ασκήθηκε η υπόψη Προσφυγή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι εσφαλμένως, κατά τους ισχυρισμούς της, με την προσβαλλόμενη ακυρώνεται η με αριθ. 1/14.01.20 απόφαση του Δ.Σ. του ..., δυνάμει της οποίας, κατόπιν ακύρωσης της 22/24.10.2019 απόφασης του Δ.Σ. του ..., κλήθηκε η προσφεύγουσα να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης για την ανάθεση των Τμημάτων 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης και ως εκ τούτου καλείται εκ νέου ως προσωρινή ανάδοχος των Τμημάτων αυτών, η παρεμβαίνουσα «...», να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό της οφигενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016.

8. Επειδή, ειδικότερα, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. 32/2020 απόφασης του Δ.Σ. του ..., με την οποία το τελευταίο, προς συμμόρφωση με την υπ'αριθ. Ν8/09.06.2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής της υπ'αριθ. 1412/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, αποφάσισε αφενός μεν να ακυρώσει την υπ'αριθ. 1/14.01.2020 Απόφαση του Δ.Σ. του ..., με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 22/24.10.2019 (Θέμα 13ο Οικονομικό) όμοιά της, κατά το μέρος που αφορά στην ανάδειξη της εταιρίας «...» ως αναδόχου για τα είδη των Τμημάτων 2 και 3 του διαγωνισμού για την προμήθεια «Χημικών Αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό», με ταυτόχρονη κατάπτωση υπέρ του ... της εγγύησης συμμετοχής της, προκειμένου να ζητηθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την εταιρεία που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και αφετέρου δε να παραγγέλλει όπως υποβληθεί αρμοδίως Υπεύθυνη Δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α του Ν. 4412/2016, στην οποία θα δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του αναδόχου («...») οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατόπιν ανάδειξης της παρεμβαίνουσας «...» σε προσωρινή ανάδοχο για τα Τμήματα 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4412/2016, με το υπ' αριθ. 13579/16.9.2019 έγγραφό της κάλεσε την εταιρεία «...», να προσκομίσει, αναρτώντας στο ΕΣΗΔΗΣ, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και προσδιορίζονται «στο άρθρο 3.1.2 της ενότητας 3 "Αποσφράγιση και Αξιολόγηση Προσφορών" της διακήρυξης ...», μεταξύ δε αυτών και τα επίμαχα πιστοποιητικά των αρμοδίων αρχών όσον αφορά τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητά της. Εν συνεχεία δε, μετά το άνοιγμα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις 30.9.2019, οπότε από την επιτροπή αξιολόγησης διαπιστώθηκαν ελλείψεις ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. πρωτ. 14638/2.10.2019 πρόσκλησή της κάλεσε εκ νέου την ως άνω εταιρεία να συμπληρώσει τα εν ελλείποντα δικαιολογητικά, ζητώντας να προσκομίσει, μεταξύ των άλλων για το σκοπό αυτό, «πιστοποιητικό προς απόδειξη για όσα ορίζονται στην παρ. 2.2.3.2 της διακήρυξης». Παρ' όλα αυτά η εταιρεία «...», αν και σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τους όρους 2.2.3.2 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, όφειλε να προσκομίσει πιστοποιητικά περί της φορολογικής ενημερότητάς της από την αρμόδια φορολογική αρχή (Δ.Ο.Υ.), στην οποία υπάγεται, καθώς και βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.) που να καλύπτουν τόσο το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της όσο και της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εν τούτοις κατέθεσε μόνο το υπ' αριθ. ... αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της Φ.Α.Ε. ..., με ημερομηνία εκδόσεως την 2.10.2019 και λήξεως ισχύος του τις 2.12.2019, καθώς και την

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

υπ' αριθ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), με ημερομηνία εκδόσεως την 1.7.2019 με και ισχύος μέχρι 31.12.2019, τα οποία κάλυπταν μόνο το χρόνο κατακύρωσης και όχι, όπως κατά τα προεκτέθεντα απαιτείται, και τον κρίσιμο κατά τη διακήρυξη χρόνο υποβολής της προσφοράς της (8.11.2018) «για την απόδειξη της συνδρομής της συγκεκριμένης προϋποθέσεως συμμετοχής στον διαγωνισμό» (πρβλ ΣτΕ 568/2019). Υπό τα παραπάνω δεδομένα, κατ'εφαρμογή του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και του όρου 3.2 της διακήρυξης, έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «....» και επομένως μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 32/2020 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της, συμμορφώθηκε, καίτοι μη υπόχρεη, υιοθετώντας τις εσφαλμένες παραδοχές της υπ'αριθ. 8/2020 απόφασης, η οποία ενώ δέχθηκε ότι «ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διττό περιεχόμενο», καθόσον, μεταξύ των άλλων, «ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθιά και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του», εν τούτοις πιθανολόγησε τα αντίθετα. Τα πιο πάνω δεν αναιρούνται από το ότι, σύμφωνα με τις παραδοχές που υιοθέτησε η προσβαλλόμενη απόφαση, η ανάδοχος εταιρεία υπέβαλε συμπληρωματικά στη συνέχεια την υπ' αριθ. 21.649/12.9.2019 ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της ενώπιον συμβολαιογράφου με την οποία δήλωνε μεταξύ των άλλων ότι η εκπροσωπούμενη από αυτόν εταιρεία «δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Και τούτο διότι, πέραν του ότι στην εν λόγω ένορκη βεβαίωση ουδεμία γινόταν μνεία ότι υφίσταται αδυναμία έκδοσης των συγκεκριμένων πιστοποιητικών από τις αρμόδιες αρχές, αλλά ούτε και οποιαδήποτε συγκεκριμένη αναφορά, όπως θα απαιτείτο τουλάχιστον ως προς το επιχειρούμενο να βεβαιωθεί ότι δηλ. η υπόχρεη εταιρεία ήταν ασφαλιστικώς και φορολογικώς ενήμερη κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

της και όχι γενικώς και αορίστως, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν. 4412/2018 και τον όρο 2.2.9.2.B.1.β της διακήρυξης μόνον τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια φορολογική και ασφαλιστική αρχή αποτελούν παραδεκτή απόδειξη ότι ο υπόχρεος οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις ασφαλιστικές και φορολογικές υποχρεώσεις του κατά τη βεβαιούμενη χρονική περίοδο (Ε.Α. 115/2006, 609/2004 κ.α.), η δε έλλειψη των απαιτούμενων πιστοποιητικών των αρμοδίων αρχών δε δύναται να αναπληρωθεί από τυχόν δηλώσεις του ιδίου του ενδιαφερόμενου είτε στο ΤΕΥΔ είτε ενώπιον συμβολαιογράφου ούτε να θεραπευθεί από την συνδυαστική εκτίμηση τυχόν λοιπών δικαιολογητικών κατακυρώσεως, καθόσον εν προκειμένω δεν κρίνεται η ειλικρίνεια της δήλωσής της, αλλά η απόδειξή της με τα από τα νόμο και τη διακήρυξη αναγνωριζόμενα ως αποδεκτά αποδεικτικά μέσα. Ομοίως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ερείδεται η παραδοχή που υιοθέτησε η προσβαλλόμενη απόφαση ότι προκειμένου να ανταποκριθεί ο υπόχρεος στην πιο πάνω απαίτηση προσκόμισης πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν το χρόνο της υποβολής της προσφοράς του υποχρεούται στα αδύνατα. Και τούτο διότι η συγκεκριμένη απαίτηση αποτελεί ρητή προϋπόθεση του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, ο οποίος επαναλαμβάνει αυτούσια τη διάταξη του εν λόγω άρθρου, όπως άλλωστε και η ίδια η προσβαλλόμενη απόφαση δέχεται, σύμφωνα με το σκεπτικό στο οποίο συμμορφώθηκε. Όφειλε συνεπώς και είχε τη δυνατότητα η εν λόγω υπόχρεη εταιρεία, όπως σαφώς οριζόταν τόσο στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, στο οποίο είχε προσχωρήσει ανεπιφύλακτα, όσο και στην αρχική αλλά και στην εν συνεχεία πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, ως ευλόγως ενημερωμένη, επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια προσφέροντος που επιδιώκει να του κατακυρωθεί η σύμβαση και γνωρίζοντας τις συνέπειες της μη έγκαιρης και προσήκουσας προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών (Ε.Α. 107/2018 σκ. 12), να έχει εφοδιασθεί εγκαίρως, κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της με τα απαραίτητα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητάς της από την αρμόδια αρχή ώστε να είναι σε θέση να αποδείξει στη συνέχεια κατά

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

την κατακύρωση, με το νόμιμο αποδεκτό τρόπο απόδειξης ότι όντως κατά το χρόνο της συμμετοχής της δεν όφειλε ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές ούτε αντίστοιχα είχε ληξιπρόθεσμες φορολογικές οφειλές στη διοίκηση. Τούτο δε, όπως άλλωστε ισχύει σε όλους ανεξαιρέτως τους δημόσιους διαγωνισμούς, ήταν ευχερώς πραγματοποιήσιμο, με την υποβολή ηλεκτρονικά αίτησης κατά το χρόνο της συμμετοχής της αφενός μεν για τη χορήγηση Αποδεικτικού Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο και την εκτύπωση σε πραγματικό χρόνο του σχετικού αποδεικτικού ενημερότητας, το οποίο θεωρείται έγκυρο για κάθε νόμιμη χρήση βάσει της υπ' αριθ. 2837/0030/11.11.2003 (ΦΕΚ 1685/Β) υπουργικής απόφασης, αφετέρου δε για την έκδοση κατά τον ίδιο τρόπο και διαδικασία αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας κατ' άρθρο 28 του ν. 4611/2019 (πρβλ. Α.Ε.Π.Π. 466/2019). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ομοίως επί εσφαλμένης νομικά και ουσιαστικά προϋπόθεσης ερείδεται η περαιτέρω παραδοχή της προσβαλλόμενης απόφασης ότι ακόμη και εάν η εν λόγω εταιρεία είχε επιδείξει την πέραν της συνήθους επιμέλεια τα πιστοποιητικά που θα είχαν εκδοθεί δεν θα είχαν καμία αποδεικτική αξία, καθόσον η ισχύς τους θα είχε λήξει πολύ πριν από τη κατακύρωση, αφού, όπως υπέλαβε, εκδίδονται κατά νόμο, και κατά την κοινώς γνωστή διοικητική πρακτική μόνο για τον χρόνο εκδόσεώς τους προκειμένου να ισχύσουν μόνο επί πολύ μικρό χρονικό διάστημα από της εκδόσεώς τους και συνεπώς ακόμη και αν είχε λάβει στην κατοχή της τα σχετικά πιστοποιητικά του χρόνου της προσφοράς της, η ισχύς τους θα είχε λήξει πολύ πριν από την κατακύρωση. Και τούτο διότι στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με τις πιο πάνω κείμενες διατάξεις, με τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά, όπως άλλωστε και με κάθε πιστοποιητικό που εκδίδεται από δημόσια αρχή προς βεβαίωση γεγονότος, ανεξαρτήτως του χρόνου ισχύος τους βεβαιώνεται ότι κατά το χρόνο της εκδόσεώς τους ο υπόχρεος δεν έχει φορολογικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις αντίστοιχα, η δε ισχύς τους αφορά το μετά το χρόνο εκδόσεώς του διάστημα, δύο και έξι μηνών αντίστοιχα, εντός του οποίου μπορούν να χρησιμοποιηθούν ενώπιον κάθε αρχής και αποτελούν πλήρη απόδειξη ότι ο υπόχρεος κατά το διάστημα που μεσολαβεί από την έκδοσή τους και μέχρι την εκπνοή της ισχύος τους είναι

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος. Συνεπώς, εφόσον η λήξη της ισχύος τους αφορά το μετά την εκπνοή της εν συνεχεία χρονικό διάστημα, είναι τελείως νομικά αβάσιμη η κρίση επί της οποίας στηρίχθηκε το πόρισμα της προσβαλλόμενης απόφασης ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά δεν συνιστούν βεβαίωση για το χρονικό διάστημα της ισχύος τους και ότι επομένως στερούνται αποδεικτικής δυνάμεως, αφού στην περίπτωση αυτή θα ανάγονταν «στον κρίσιμο κατά τη διακήρυξη χρόνο για την απόδειξη της συνδρομής της συγκεκριμένης προϋποθέσεως συμμετοχής στον διαγωνισμό» (ΣΤΕ 1/2020). Αβάσιμη κατά την προσφεύγουσα είναι και η συνεχόμενη με τα ανωτέρω παραδοχή που υιοθέτησε η προβαλλόμενη απόφαση ότι δήθεν δεν ζήτησε ρητώς από την ανάδοχο εταιρεία να προσκομίσει πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας αναφερόμενα στον χρόνο της προσφοράς της. Και τούτο διότι, πέραν του ότι η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. 13579/16.9.2019 έγγραφό της επισημαίνοντας τις ελλείψεις σαφώς ζήτησε να προσκομισθούν τα αναφερόμενα «στο άρθρο 3.1.2 της ενότητας 3 “Αποσφράγιση και Αξιολόγηση Προσφορών” της διακήρυξης ...» δικαιολογητικά, μεταξύ δε αυτών και τα επίμαχα πιστοποιητικά των αρμοδίων αρχών όσον αφορά τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητά της κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της, με συνέπεια η μη προσκόμισή τους να μην οφείλεται σε καμία περίπτωση σε πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδεμία ευχέρεια καταλείπεται σε αυτήν να ζητήσει, με τη σχετική κλήση, ορισμένα μόνον από το σύνολο των κατά τη διακήρυξη υποβλητέων από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να υποβληθούν, προκειμένου να χωρήσει νομίμως η προσωρινή κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού (ΕΑ 107/2018, 17/2018, 29/2019, πρβλ. ΣΤΕ 1685/2018, σκ. 13, 16). Ούτε εξ άλλου δύναται να νοηθεί εν προκειμένω προστατευόμενη εμπιστοσύνη του διαγωνιζόμενου ότι η αναθέτουσα αρχή με την συμπληρωματική πρόσκλησή της, παραβιάζοντας τους όρους της διακήρυξης προκειμένου να του κατακυρώσει τη σύμβαση (ΕΑ 107/2018) θα του ζητήσει ορισμένα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και θα τον απαλλάξει



## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

έτσι από την υποχρέωση προσκόμισης των υπολοίπων. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι όλως αντιφατικώς η αναθέτουσα αρχή, ενώ υπέλαβε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι τελικά δεν είχε ζητήσει ρητώς από την ως άνω ανάδοχο εταιρεία να προσκομίσει τα απαιτούμενα σε κάθε περίπτωση, όπως άλλωστε δέχθηκε, από τη διακήρυξη (όρος 2.2.9.2) και το νόμο (άρθρα 103 και 104 του ν. 4412/2016) πιστοποιητικά ενημερότητάς της κατά το χρόνο της συμμετοχής της, εν τούτοις παρέλειψε να ζητήσει την προσκόμισή τους εκτιμώντας πώς η ένορκη βεβαίωση που ως εκ τούτου αυτοβούλως είχε προσκομίσει η ανάδοχος μπορούσε παραδεκτώς να υποκαταστήσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Τέλος, κατά την προσφεύγουσα, νομικά αβάσιμο ως αντίθετο στην πάγια νομιμολογία είναι και το σκεπτικό που υιοθέτησε προς συνεπικουρία των πιο πάνω σκέψεων της η προσβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά τη συνδρομή λόγων δημοσίου συμφέροντος. Και τούτο διότι, σε κάθε περίπτωση, το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει εξίσου την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων από επιχειρήσεις, στις οποίες η ανάθεση αυτών έχει γίνει νομίμως, κατόπιν ορθής ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και της διακήρυξης, που διέπουν την εν λόγω διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 146/2010, 143/2010, 1062/2009, 707/2009, 768/2009, 1236/2008, 1216, 380/2006, 323,152/2005, 998/2004, ΔΕφΑθ 59/2012, 60/2012, 79/2012, 80/2012, 81/2012κ.α.). Ως προς την μη προσκόμιση της προβλεπόμενης από τη διακήρυξη βεβαίωση της ΑΑΔΕ περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της αναδόχου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εν προκειμένω, η εν λόγω εγκατεστημένη στην Ελλάδα ανάδοχος εταιρεία, όπως προκύπτει από τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε, παρά την υπ' αριθ. πρωτ. 13579/16.9.2019 και την εν συνεχεία υπ' αριθ. πρωτ. 14638/2.10.2019 συμπληρωματική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία την κάλεσε να συμπληρώσει τις ελλείψεις που υπήρχαν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που είχε ήδη προσκομίσει στις 17.9.2019, ζητώντας, μεταξύ άλλων, με ρητή αναφορά στα δικαιολογητικά που αφορούν τους λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.2 της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η περίπτωση της μη αναστολής των

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των διαγωνιζομένων, να προσκομίσει το επίμαχο «πιστοποιητικό», δεν προσκόμισε το κατά τα πιο πάνω απαιτούμενο από τη διακήρυξη, κατά την υποδεικνυόμενη διαδικασία, πιστοποιητικό της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ) για την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της. Συνεπώς, εφόσον η προσκόμιση του πιο πάνω πιστοποιητικού, το οποίο εκδίδεται από την ως άνω οριζόμενη αρμόδια αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016, αποτελούσε ρητό όρο της διακήρυξης για την ανακήρυξη του αναδόχου, μη νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με το σκεπτικό που υιοθέτησε, παραμερίστηκε η εφαρμογή των άρθρων 2.2.9.2.B.1.β και 2.2.3.4 περ. β΄ της διακήρυξης και κατακυρώθηκε στην εν λόγω ανάδοχο εταιρεία παρότι παρέλειψε να το υποβάλει. Η δε περαιτέρω παραδοχή της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με το σκεπτικό, στο οποίο επέλεξε να συμμορφωθεί ότι δηλ. παρά τα ως άνω οριζόμενα στη διακήρυξη, δεν απαιτείτο εν προκειμένω η προσκόμιση της εν λόγω βεβαίωσης της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, καθόσον από την συνδυαστική χρήση άλλων δικαιολογητικών που υπέβαλε, μεταξύ των οποίων και η υπ' αριθ. 21.649/12.9.2019 ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της, συναγόταν ότι η ανάδοχος εταιρεία δεν είχε αναστείλει τις επιχειρηματικές δραστηριότητές της κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της όσο και κατά το χρόνο της κατακύρωσης, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Και τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν. 4412/2018 και τον πιο πάνω όρο 2.2.9.2.B.1.β της διακήρυξης, ο οποίος δεσμεύει τόσο αναθέτουσα αρχή όσο και την διαγωνισθείσα ανάδοχο, σαφώς προκύπτει ότι, προς απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές δραστηριότητές του, απαιτείται να προσκομισθεί αυτοτελώς η συγκεκριμένη βεβαίωση, η οποία αποτελεί και το μόνο, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, αποδεκτό αποδεικτικό μέσο, χωρίς να καταλείπεται, ως εκ τούτου, ουδεμία ευχέρεια είτε στην αναθέτουσα αρχή είτε στον οικονομικό φορέα να τροποποιήσει ή να παραμερίσει τον όρο αυτό της διακήρυξης και να υποκαταστήσει την έλλειψη του ζητούμενου πιστοποιητικού που εκδίδει η σαφώς προσδιοριζόμενη δημόσια αρχή (ΑΑΔΕ) με δήλωση του ίδιου του

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

διαγωνιζόμενου ή με έγγραφα που ζητείται να υποβληθούν για την απόδειξη αντίστοιχων άλλων προϋποθέσεων σχετικά με τη μη συνδρομή όρων αποκλεισμού του (Ε.Α.79/2009, 816/2007, 26/2007, 870/2006, ΣΤΕ 3084, 279/2008, 3687/2004, ΔΕφΧαν. 46/2017, ΔΕφΛαρ 17/2011 κ.α.). Επομένως, εφόσον με την διακήρυξη προβλεπόταν ειδικά η προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού για την απόδειξη μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του συμμετέχοντα στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα, το οποίο εκδίδεται από την ομοίως προσδιοριζόμενη αρχή (ΑΑΔΕ) υπό τους όρους του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016, η παράλειψη υποβολής του, συνιστούσε πλημμέλεια της προσφοράς της αναδόχου, η οποία ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της δεσμευτικότητας του κανονιστικού πλαισίου έναντι αναθέτουσας αρχής, διαγωνιζομένων αλλά και αυτού τούτου δικαστηρίου στο στάδιο που έπεται της προσβολής των όρων της διακήρυξης, δεν μπορούσε να θεραπευθεί από την υποκατάστασή του από άλλα πλην αυτού έγγραφα, πολλώ δε μάλλον από την μη συνιστώσα απόδειξη υπό τους όρους του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016 δήλωση του ίδιου του ενδιαφερομένου ή τη συνδυαστική εκτίμηση των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης που απαιτείται να υποβληθούν για την κάλυψη άλλων προϋποθέσεων σε σχέση με τον ζητούμενο λόγο αποκλεισμού. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, ενόψει όλων των προβαλλόμενων ισχυρισμών, η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής δεν αποτελεί απλή συμμόρφωση προς την υπ' αριθ. 8/2020 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ... για την οποία θα αρκούσε η προσωρινή αναστολή της διαδικασίας του διαγωνισμού, αλλά συνιστά οριστική εν μέρει ανάκληση των προηγουμένων αποφάσεών της με τις οποίες είχε κριθεί απαράδεκτη η κατακύρωση των τμημάτων 2 και 3 του επίδικου διαγωνισμού στην εταιρεία «...» και αποφασίστηκε η κατακύρωσή του στην ίδια. Ως εκ τούτου, η εν λόγω απόφαση αποτελεί εκτελεστή πράξη, παραδεκτώς προσβαλλόμενη με την κρινόμενη προσφυγή (πρβλ.ΣΤΕ 2827/2014, ΣΤΕ 233/2014) ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία ούτως ή άλλως αποτελεί ανεξάρτητη διοικητική αρχή οιονεί δικαιοδοτικού χαρακτήρα (πρβλ. ΣΤΕ. 3046/2017). Η δε

## Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020

κατά τα πιο πάνω χορηγηθείσα ευχέρεια στην αναθετούσα αρχή να προβεί στην έκδοση της, κατά τα ανωτέρω, ανακλητικής ή τροποποιητικής πράξης, καίτοι το άρθρο 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016 αναφέρεται στην ΑΕΠΠ ως «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, δεν αναιρεί σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα του θιγόμενου διαγωνιζόμενου για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι ο τελευταίος δεν αποστερείται, κατ' αυτόν τον τρόπο, του δικαιώματός του να προσβάλει την πράξη αυτή αυτοτελώς με τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα και εν συνεχεία με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων καθώς και με αίτηση ακυρώσεως, η τυχόν ευδοκίμηση της οποίας θα έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση των ευμενών για αυτόν πράξεων της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ 1309/2009, 750, 722/2007, 1133/2006, 39/2005, 94/2003).

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 19462/23.10.2020 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της επί της Προσφυγής, υποστηρίζοντας τα εξής : *«Ο διαγωνισμός για προμήθεια «Χημικών Αντιδραστηρίων» για την κάλυψη των αναγκών του ... για ένα(1) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής(χαμηλότερη τιμή), συνολικής εκτιμώμενης αξίας 148.990,20, χωρίς ΦΠΑ, βρίσκεται στο στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας ..., κατόπιν εφαρμογής της 32ης/ 2-10-2020 Απόφασης Δ.Σ. 1. Το Νοσοκομείο μας, μετά την Απόφαση Ν8/9.6.2020 του Διοικητικού Εφετείου ... έκανε δεκτή την αναστολή εκτέλεσης της Απόφασης 1412/2019 του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, ορθά έπραξε στο να προχωρήσει την διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 του άρθρου 372 παράγραφος 5 καθώς η χρονική διάρκεια εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, είναι πολύ μακρά και αυτό έχει ως αποτέλεσμα η προμήθεια των ειδών που περιλαμβάνονται στην διακήρυξη, να γίνονται με αναθέσεις. 2.*

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

*Επίσης, ο συνοδός εξοπλισμός που συνεχίζει να χρησιμοποιείται για τα υπό προμήθεια αντιδραστήρια, είναι πλέον ξεπερασμένος τεχνικά και συνεπώς το Νοσοκομείο υφίσταται τουλάχιστον στασιμότητα σε επίπεδο εκσυγχρονισμού και βελτίωσης των παρεχομένων υπηρεσιών του εργαστηρίου. 3. Επιπλέον, οι παραγγελίες των ειδών μέσω συμβάσεων δίνει την δυνατότητα καλύτερου προγραμματισμού και διαχείρισης, με ότι αυτό συνεπάγεται στο επίπεδο εξοικονόμησης οικονομικών πόρων. Τέλος, για λόγους δημοσίου συμφέροντος και προάσπισης της Δημόσιας Υγείας απαιτείται η άμεση υπογραφή της σχετικής σύμβασης».*

10. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «...» με την από 30.10.20 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20.10.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος των Τμημάτων 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή ασκώντας την εκ του νόμου προβλεπόμενη διακριτική της ευχέρεια (Αρ. 372 παρ. 5 ν. 4412/2016) όπως συμμορφωθεί με την απόφαση του Δικαστηρίου και τροποποιήσει κατάλληλα, ανακαλώντας την προηγούμενη πράξη της, την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά, ήτοι εν προκειμένω επαναφέρει την απόφαση με την οποία η ίδια η παρεμβαίνουσα ανεδείχθη και ορθώς οριστική μειοδότηρια του επίδικου διαγωνισμού για τα ως άνω τμήματα αυτού, εξέδωσε την υπ' αρ. 32/02.10.2020 απόφαση του ΔΣ της, με την οποία κατά τα ανωτέρω συμμορφώνεται με την υπ' αρ. 8/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου .... Κατά της ως άνω απόφασης συμμόρφωσης, η προσφεύγουσα άσκησε όλως απαραδέκτως εκ νέου δεύτερη προδικαστική προσφυγή και δη με το ίδιο περιεχόμενο, παραβαίνοντας τις διατάξεις του νόμου αφού είχε, ήδη, εκδοθεί

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

αφενός η υπ' αρ. 1412/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία έκανε δεκτή εν μέρει την από 04.11.2019 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/1351/05.11.2019 όμοιου περιεχομένου προδικαστική προσφυγή της, αφετέρου η υπ' αρ. 8/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., με την οποία ανεστάλη η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ. Η δε προσβαλλόμενη με την επίδικη προδικαστική προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ουδέν νέο εισάγει, παρά μόνο συμμορφώνεται με την δικαστική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., ως όφειλε άλλωστε, τις κρίσεις της οποίας (δικαστικής απόφασης) θίγει εμμέσως και απαραδέκτως με την επίδικη προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα, προβάλλοντας ενώπιον της ΑΕΠΠ λόγους κατά της δικαστικής απόφασης. Εκ των ανωτέρω εκτιθέμενων συνάγεται ότι, η νέα Προδικαστική Προσφυγή που ασκείται μόνο ως απαράδεκτη μπορεί να χαρακτηριστεί, γι' αυτό και πρέπει να απορριφθεί. Επίσης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η επίδικη Προδικαστική Προσφυγή ασκείται απαραδέκτως και για τον επάλληλο λόγο ότι θίγει εμμέσως την ως άνω δικαστική απόφαση (8/2020 Δ. Εφ ...) η οποία εξεδόθη επί της Αίτησης Αναστολής της παρεμβαίνουσας. Σημειωτέον δε, ότι η δικαστική απόφαση επί της αίτησης αναστολής δεν δύναται να προσβληθεί ακόμη και με το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης, πολλώ δε μάλλον με την Προδικαστική Προσφυγή. Συνεπώς, η αίτηση αναστολής στρέφεται κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, ενώ θεωρούνται συμπροσβαλλόμενες με αυτήν και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως, έως την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Αντιθέτως, η αίτηση αναστολής δεν στρέφεται σε καμία περίπτωση κατά της δικαστικής απόφασης επί Αιτήσεως Αναστολής που άσκησε έτερος οικονομικός φορέας (εν προκειμένω η εταιρεία μας) και επί της οποίας εξεδόθη θετική για τον τελευταίο απόφαση, τούτο δε ούτε αμέσως, ούτε όμως και εμμέσως αμφισβητώντας τις κρίσεις της δικαστικής απόφασης μέσω προσβολής της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία η τελευταία συμμορφώνεται με την δικαστική απόφαση επί της Αιτήσεως Αναστολής. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η δικαστική απόφαση επί της αίτησης αναστολής δεν δύναται να προσβληθεί ούτε με το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης ή

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

άλλο ένδικο μέσο, πολλώ μάλλον με Προδικαστική Προσφυγή. Από τα ανωτέρω εκτιθέμενα συνάγεται ότι, η Προδικαστική Προσφυγή βάλλει όλως απαραδέκτως κατά των κρίσεων της υπ' αρ. 8/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ... και γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η επίδικη προδικαστική προσφυγή ασκείται όλως απαραδέκτως και δη καταχρηστικώς με μοναδικό σκοπό να καθυστερήσει τη διαδικασία ανάθεσης του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, ήτοι την υπογραφή της σύμβασης. Έτι επικουρικότερα, σε κάθε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η επίδικη Προδικαστική Προσφυγή ασκείται παραδεκτώς, η παρεμβαίνουσα αντικρούει αυτή ως νόμω και ουσία αβάσιμη. Και τούτο διότι, αναφορικά με τη δήθεν μη προσκόμιση από μέρους της παρεμβαίνουσας α) φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και β) δικαιολογητικού από την ΑΑΔΕ προς απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, που να καλύπτουν τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήδη από τις 02.10.2019, την υπ' αρ. 21649/12.09.2019 ένορκη βεβαίωσή της, όπου στο Φύλλο 10 αυτής ορίζεται με σαφήνεια ότι: «...Και γενικά η άνω εταιρεία δεν έχει υπαχθεί σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιηθείς ισχύει». Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το περιεχόμενό της ένορκης βεβαίωσης υπερτερεί, σε αξιοπιστία και αποδεικτική πειθώ, κάθε ομοίου περιεχομένου δικαιολογητικού. Επιπλέον, το περιεχόμενο της ενόρκου βεβαιώσεως, δεν είναι γενικόλογο, αλλά καλύπτει πάντα χρόνο, άρα και τον χρόνο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, το οποίο άλλωστε επιβεβαιώνεται κατά τα κριθέντα στην υπ' αριθ. 8/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., και δη στις σκέψεις 20 και 21 της εν λόγω απόφασης.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από 20.11.20 Υπόμνημά της με το οποίο υποστηρίζει τα εξής : Όπως παγίως γίνεται νομολογιακά δεκτό όσον αφορά τη φύση και τις έννομες συνέπειες των δικαστικών αποφάσεων που διατάσσουν

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

την αναστολή εκτέλεσης των διοικητικών πράξεων (ΣΤΕ 2059/2007, 7μ., 4287/2001, 7μ, 3778/2003, ΕΑ ΣΤΕ 677/2010, 798/2010, 291/2008, 28-29/2009, 1139/2009, 489/2008, 291/2008 κ.α.), η χορηγούμενη από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. αναστέλλει, κατά την έννοια των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016, απλώς την εκτέλεσή της και δεν επεκτείνεται στις λοιπές περαιτέρω έννομες συνέπειες που συνδέονται με την ύπαρξή της αλλ' ούτε θίγει το κύρος της και την ισχύ της, η οποία εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της μη αποβαλλόμενη από την ισχύουσα έννομη τάξη (ΣΤΕ 1096/2020, 2289/2018, 638/2017, 1027/2016, ΣΤΕ Ε.Α. 677/2010, 798/2010, 28-29/2009, 1139/2009, 1040/2008, 489/2008, 2059/2007, ΔΕφΠειρ 22/2014, ΔΕφΑθ 186/2012 κ.α.), καθόσον περιβάλλεται μέχρι την ακυρωτική κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου από το τεκμήριο νομιμότητας, τυχόν δε αντίθετη εκδοχή θα συνεπαγόταν η απόφαση που εκδίδεται στα πλαίσια της προσωρινής προστασίας να οπλίζεται, ανεπίτρεπτα κατά το νόμο, με οριστικό και όχι προσωρινό ακυρωτικό αποτέλεσμα (ΑΕΠΠ 5/2020 7μελ.). Περαιτέρω, με τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι σε περίπτωση που η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο που εξέδωσε την πράξη, της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται, δηλαδή εν προκειμένω η Α.Ε.Π.Π., η οποία είναι η ανεξάρτητη διοικητική αρχή οιονεί δικαιοδοτικού χαρακτήρα (πρβλ. ΣΤΕ. 3046/2017) που εκδίδει την πράξη, της οποίας ανεστάλη η εκτέλεση, μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή το περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή τροποποιήσει την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά (ΔΕφΚομ 404/2017). Ακόμη όμως και εάν ήθελε γίνει δεκτό, παρά την ως άνω σαφή γραμματική διατύπωση της ως άνω διάταξης ότι η ευχέρεια οικειοθελούς συμμόρφωσης με την απόφαση που δέχθηκε την αίτηση αναστολής αφορά όχι μόνον την Α.Ε.Π.Π., αλλά και την αναθέτουσα αρχή (βλ. Δ. Ράικο – Ευ. Βλάχου – Ευ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. Ι σελ. 1287), η τελευταία δύναται να επανέρχεται και να εκδίδει νέα πράξη, η οποία όμως δεν μπορεί να αφίσταται ούτε των κριθέντων με την απόφαση του δικαστηρίου που χορήγησε την αναστολή, αλλ' ούτε και



## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

των οριστικώς κριθέντων με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της προς την τελευταία, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016, αφού, κατά τα εκτεθέντα, μέχρι να ακυρωθεί δεν έχει αποβάλλει την ισχύ της και το κύρος της αλλ'ούτε έχει αποβληθεί από την ισχύουσα έννομη τάξη (ΑΕΠΠ 5/2020 7μελ., πρβλ. ΔΕφΘεσ 162/2018). Τυχόν δε αντίθετη εκδοχή θα συνεπαγόταν η απόφαση που εκδίδεται στα πλαίσια της προσωρινής δικαστικής προστασίας να οπλίζεται, ανεπίτρεπτα κατά το νόμο, με οριστικό και όχι προσωρινό ακυρωτικό αποτέλεσμα έναντι της Α.Ε.Π.Π. και μάλιστα εξαναγκαστικώς παρά την οριζόμενη στο άρθρο 372 παρ.5 του ν. 4412/2020 διακριτική ευχέρεια υπό την οποία τελεί η δυνατότητα συμμόρφωσης ή μη προς αυτήν. Η περίπτωση μάλιστα αυτή δεν αφορά σε ανάκληση ή τροποποίηση προηγούμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, καθόσον λόγω του ακυρωτικού αποτελέσματος της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. δεν υφίσταται στο νομικό κόσμο τέτοια πράξη, αλλά σε έκδοση εξ αρχής νέας διοικητικής πράξης. Σε κάθε περίπτωση, η κατά τα πιο πάνω ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής για την έκδοση νέας πράξης δεν αναιρεί το δικαίωμα των διαγωνιζομένων για παροχή αποτελεσματικής διοικητικής και δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι οι τελευταίοι δεν αποστερούνται του δικαιώματός τους να προσβάλουν την πράξη αυτή αυτοτελώς στο πλαίσιο της καθιερούμενης στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας, η τυχόν ευδοκίμηση της οποίας θα έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση των ευμενών για αυτούς πράξεων της αναθέτουσας αρχής (ΑΕΠΠ 5/2020, πρβλ. ΣΤΕ 1217/2020, ΕΑ 1309/2009, 750/2007, 722/2007, 1133/2006, 39/2005, 94/2003). Με βάση τα παραπάνω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η υπό κρίση προσφυγή, σύμφωνα με όσα άλλωστε εκτίθενται το ιστορικό της και προκύπτουν από τον φάκελο της υπόθεσης, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον ασκείται κατά της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 32/2020 απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία συμμορφώθηκε «προς το διατακτικό της υπ' αριθ. 8/9.6.2020 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ...», επικαλούμενη την προς τούτο διακριτική της ευχέρεια και ακύρωσε την υπ' αριθ.

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

1/14.2020 απόφαση που είχε εκδώσει σε εκτέλεση της υπ' αριθ. 1412/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Και τούτο διότι, η υπό κρίση προσφυγή δεν αποτελεί δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξεως της αναθέτουσας αρχής, ούτε συνιστά προσφυγή, κατ' άρθρο 364 παρ. 3 του ν. 4412/2016, κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Αντιθέτως η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 32/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως νέα εκτελεστή διοικητική πράξη, διαφορετική κατά περιεχόμενο και έννομο αποτέλεσμα από την προηγούμενη υπ' αριθ. 22/24.10.2019 απόφαση της που είχε ακυρωθεί με την υπ' αριθ. 1412/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, είναι ευθέως προσβλητή και υπόκειται, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω σκέψη, αυτοτελώς στο προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα της κατ' άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προδικαστικής προσφυγής (ΑΕΠΠ 5/2020, πρβλ. ΣτΕ 2827/2014, ΣτΕ 233/2014), η δε κατά τα πιο πάνω έκδοση της νέας αυτής πράξης, σε συμμόρφωση προς τα πιθανολογηθέντα με την υπ' αριθ. 8/2020 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ..., ουδόλως αποστερεί την ευθέως βλαπτόμενη από αυτήν προσφεύγουσα από το δικαίωμά της να ασκήσει κατ' αυτής την υπό κρίση προσφυγή, σύμφωνα με την πάγια προς τούτο παρατεθείσα νομολογία. όσον αφορά τις διαλαμβανόμενες στην κρινόμενη προσφυγή νομικές και πραγματικές αιτιάσεις μας κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε, όπως υποχρεούτο ως μειοδότης, σύμφωνα με τη διακήρυξη, βεβαιώσεις αφενός μεν περί της φορολογικής ενημερότητάς της από την αρμόδια φορολογική αρχή (Δ.Ο.Υ.), στην οποία υπάγεται, αφετέρου δε περί της ασφαλιστικής ενημερότητάς της από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.) που να καλύπτουν το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της, αλλ' ούτε και το απαιτούμενο, ομοίως, από τη διακήρυξη πιστοποιητικό της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ) για την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αμφισβητεί με τις απόψεις της, την ουσιαστική βασιμότητά τους ή εκφέρει επ' αυτών οποιαδήποτε αιτιολογημένη κρίση. Αντ' αυτών περιορίζεται στη γενικόλογη απάντηση ότι «ορθά έπραξε» με το να κατακυρώσει, παρά τις ως άνω διαπιστωμένες

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

πλημμέλειες και ελλείψεις, την επίμαχη προμήθεια στην «...», επικαλούμενη ως νόμιμο έρεισμα της απόφασής της, τη διάταξη του άρθρου 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και τη δυνατότητα συμμόρφωσής της προς το διατακτικό της υπ' αριθ. 8/9.6.2020 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου .... Η εν λόγω όμως αιτιολογία και οι συνδεόμενες με την εν λόγω «συμμόρφωση» προς την 8/9.6.2020 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ... νομικές και ουσιαστικές παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, είναι, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, μη νόμιμες, πρωτίστως ενόψει όσων έχουν ήδη κριθεί με την υπ' αριθ. 1412/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία, ανεξαρτήτως της αναστολής της εκτέλεσής της με την υπ' αριθ. 8/2020 απόφαση του τμήματος αναστολών του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ... παραμένει σε ισχύ. Και τούτο διότι με την εν λόγω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. κρίθηκε ότι η εταιρεία «...», κατά παράβαση του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και των όρων 2.2.3.2 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, δεν προσκόμισε, όπως απαιτείτο, προκειμένου να αποδείξει ότι κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, τα ζητούμενα από τη διακήρυξη πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια φορολογική και ασφαλιστική αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν. 4412/2018 και τον όρο 2.2.9.2.Β.1.β της διακήρυξης, τα οποία και μόνον αποτελούσαν παραδεκτή απόδειξη (ΕΑ.115/2006, 609/2004). Η δε υποβληθείσα από την εν λόγω εταιρεία, αντί των ως άνω απαιτούμενων δικαιολογητικών, υπ' αριθ. 21.649/12.9.2019 ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της ενώπιον συμβολαιογράφου, στην οποία δηλωνόταν ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, πέραν του ότι ούτως ή άλλως ουδεμία γινόταν μνεία ότι υφίσταται αδυναμία έκδοσης των συγκεκριμένων πιστοποιητικών από τις αρμόδιες αρχές, ήταν απαράδεκτη, καθόσον «αφενός μεν δεν αναφέρεται ρητώς στην τήρηση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αφετέρου δε δεν συνιστά το απαιτούμενο κατά την οικεία διάταξη νόμου και τον αντίστοιχο όρο της διακήρυξης δικαιολογητικό για την απόδειξη μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού», λαμβανομένου υπόψη ότι η έλλειψη των

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

απαιτούμενων από τη διακήρυξη πιστοποιητικών που εκδίδουν οι αρμόδιες αρχές δε δύναται να αναπληρωθεί από τυχόν δηλώσεις του ιδίου του ενδιαφερόμενου είτε στο ΤΕΥΔ είτε ενώπιον συμβολαιογράφου, ούτε να θεραπευθεί από την συνδυαστική εκτίμηση τυχόν λοιπών δικαιολογητικών κατακυρώσεως, αφού εν προκειμένω δεν κρίνεται η ειλικρίνεια της δήλωσής του, αλλά η απόδειξή της με τα από τα νόμο και τη διακήρυξη αναγνωριζόμενα ως αποδεκτά αποδεικτικά μέσα, υπό δε αντίθετη εκδοχή θα επιτρεπόταν κατ' αυτόν τον τρόπο «στο διαγωνιζόμενο να προβαίνει ο ίδιος σε βεβαιώσεις γεγονότων που αφορούν στη λειτουργία δημοσίων υπηρεσιών, καθ' υποκατάσταση των αρμοδίων αρχών» (ΣτΕ 3839/2005, Ε.Α. 687/2004). Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση (σκ. 22) κρίθηκε ομοίως ότι η εταιρεία «...» «παρέλειψε να υποβάλλει το ζητούμενο κατά την ρητή επιταγή της διακήρυξης δικαιολογητικό έγγραφο από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ σχετικά με την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, και τούτο παρά το γεγονός ότι και με την υπ' αριθ. πρωτ. 14638/2.10.2019 Πρόσκληση, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε εκ νέου την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τις ελλείψεις στα ήδη προσκομισθέντα από 17.09.2019 δικαιολογητικά κατακύρωσης, αναφερόμενη στο ως άνω έγγραφο η αναθέτουσα αρχή μεταξύ άλλων και σε "Πιστοποιητικό ή υπεύθυνη δήλωση ή ένορκη βεβαίωση για όσα ορίζονται στη σελ.14, παρ. 2.2.3.2 καθώς και στην σελ. 19 παρ. Β.1. της διακήρυξης", ήτοι παραπέμποντας την παρεμβαίνουσα στα δικαιολογητικά που αφορούν τους λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.2. της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η περίπτωση της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των διαγωνιζομένων (...) η απόδειξη μη πλήρωσης του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού δεν δύναται να καλυφθεί από την γενικόλογη δήλωση που εμπεριέχεται στην υπ' αριθ. πρωτ. 21.649/12.09.2019 ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της ...» (Ε.Α.79/2009, 816/2007, 26/2007, 870/2006, ΣτΕ 3084, 279/2008, 3687/2004, ΔΕφΧαν. 46/2017, ΔΕφΛαρ 17/2011 κ.α.). 7. Όπως εξ άλλου σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης και της υπό το προαναφερθέν γενικόλογο περιεχόμενο συμπληρωματικής αιτιολογίας της (βλ.

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

ανωτέρω παρ. 4), τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά εν προκειμένω ουδόλως έχουν μεταβληθεί, καθόσον η αναθέτουσα αρχή «σε συμμόρφωση» με το διατακτικό της υπ' αριθ. 8/2020 απόφασης του τμήματος αναστολών του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ..., κατακύρωσε εκ νέου το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για τα ως άνω είδη στην «...», καλώντας την να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση «στην οποία θα δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του αναδόχου οφινγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016», δηλαδή χωρίς να θεραπεύσει καθ' οιονδήποτε τρόπο (αν ήθελε υποτεθεί ότι είναι ιάσιμες) τις ως άνω ήδη κριθείσες ως παράνομες πλημμέλειες και ελλείψεις του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης που έχει υποβάλει. Επομένως, τόσο με την προσβαλλόμενη πράξη, όσο και με την ως άνω συμπληρωματική αιτιολογία της η αναθέτουσα παραβίασε ευθέως τη διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του ν.4412/2016, η οποία ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π., όπως εν προκειμένω η υπ' αριθ. 1412/2019 απόφαση, η οποία, κατά τα εκτεθέντα, μέχρι να ακυρωθεί οριστικώς από το αρμόδιο δικαστήριο, παρά την αναστολή της εκτέλεσής της, δεν έχει αποβάλλει την ισχύ και το κύρος της αλλά εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της ως μη αποβληθείσα από την ισχύουσα έννομη τάξη, πρέπει δε για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί ως μη νόμιμη και να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή. Τέλος, σχετικά με το δεύτερο σκέλος της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής με τις απόψεις της, με το οποίο αναφερόμενη στην εξοικονόμηση πόρων και στην ανάγκη εκσυγχρονισμού του τεχνολογικού εξοπλισμού της, επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος για την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, η προσφεύγουσα παραπέμπει προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων σε όσα σχετικώς αναφέρει στην υπό κρίση προσφυγή της (βλ. παρ. 19 αυτής) και την εκεί παρατιθέμενη εκτενή νομολογία, σύμφωνα με την οποία το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει εξίσου την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων από επιχειρήσεις, στις οποίες η ανάθεση αυτών έχει γίνει νομίμως κατόπιν ορθής ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων του εσωτερικού

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

και κοινοτικού δικαίου και της διακήρυξης, που διέπουν την εν λόγω διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 146/2010, 143/2010, 1062/2009, 707/2009, 768/2009 κ.α).

12. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόψη Προσφυγής, προκύπτουν τα εξής : Κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών των δύο διαγωνιζόμενων εταιριών, ήτοι της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, για τα Τμήματα 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης, εκδόθηκε η με αριθ. 7/27-6-2019 (θέμα 13ο Οικονομικό) απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν α) το ενιαίο πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και β) το πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, αναδείχθηκε δε προσωρινή ανάδοχος για τα Τμήματα 2 και 3 η παρεμβαίνουσα «...». Επί της ανωτέρω απόφασης κατατέθηκε από την εταιρία «...» Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ 898/16.07.2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ, με την οποία η προσφεύγουσα ζητούσε την ακύρωση της ως άνω απόφασης. Η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή απορρίφθηκε με την υπ'αριθ. 1020/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ. Ακολούθως, με την υπ'αριθ. 22η/24-10-2019 (θέμα 13ο Οικονομικό) Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...» και κατακυρώθηκε σε αυτήν η σχετική σύμβαση. Κατά της απόφασης αυτής, η εταιρία «...» κατέθεσε εκ νέου προδικαστική προσφυγή με Γ.Α.Κ. 1351/2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ, για ακύρωση της τελευταίας. Με την υπ' αριθ. 1412/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «...» και ακυρώθηκε η εκεί προσβαλλόμενη υπ'αριθ. 22η/24-10-2019 απόφαση κατά το μέρος που αφορούσε στην ανάδειξη της εταιρίας «...» ως αναδόχου για τα είδη των Τμημάτων 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης. Προς συμμόρφωση με την 1412/2019 ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της υπ' αριθ. 1/14.01.2020 (θέμα 3ο Οικονομικό) απόφασης του Δ.Σ. της με την οποία ακύρωσε την προγενέστερη υπ' αριθμ. 22/ 24-10-2019 (θέμα 13ο Οικονομικό) απόφαση του Δ.Σ., κατά το μέρος που αφορούσε στην ανάδειξη της εταιρίας «...» ως αναδόχου για τα είδη των Τμημάτων 2 και 3 της σύμβασης και ζήτησε

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

από την αμέσως επόμενη στη σειρά κατάταξης διαγωνιζόμενη «...» να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εν συνεχεία, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1057 21/01/2020 έγγραφο του ... εστάλη προς την εταιρεία «...» πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εν τω μεταξύ, η εταιρεία «...» πρόσβαλε την ως άνω υπ' αριθ. 1412/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ με αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. Ν8/09.06.2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου .... Με την Ν8/09.06.2020 απόφαση του ΔΕφ... έγινε δεκτή η ασκηθείσα από την εταιρεία «...» αίτηση αναστολής και ως εκ τούτου κρίθηκε η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης με αριθ. 1412/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ. Αντίγραφο της υπ' αριθ. Ν8/09.06.2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ... επιδόθηκε στην αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. 16258/09-09-2020 έγγραφο του Δικαστηρίου. Ενόψει των ανωτέρω και σε συμμόρφωση με την Ν8/09.06.2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε με την προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ' αριθ. 32/2020 απόφαση του Δ.Σ. της να ακυρώσει την αριθμ. 1/14.01.2020 απόφαση του Δ.Σ. (Θέμα 3<sup>ο</sup>) της, με την οποία, αφενός είχε ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 22/24.10.2019 (Θέμα 13<sup>ο</sup>) απόφασή της, κατά το μέρος που η τελευταία αφορούσε στην ανάδειξη της εταιρίας «...» ως αναδόχου για τα είδη των Τμημάτων 2 και 3 του διαγωνισμού και αφετέρου είχαν ζητηθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την εταιρεία «...», ήτοι αποφάσισε να ακυρώσει την 1/14.01.2020 απόφαση του Δ.Σ. της που αναδείκνυε την προσφεύγουσα «...» προσωρινή ανάδοχος των Τμημάτων 2 και 3 του διαγωνισμού, και επίσης αποφάσισε να παραγγείλει όπως υποβληθεί αρμοδίως Υπεύθυνη Δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α του Ν. 4412/2016, στην οποία θα δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του αναδόχου «...» οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016.

13. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, και δη με το άρθρο 367 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της*

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

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. [...]» και με το άρθρο 372 ορίζεται 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 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. {.....} Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής. 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



## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

*περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989 {.....}».*

14. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, στην περίπτωση κατά την οποία, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμηθειών, υπηρεσιών ή έργου, γίνει δεκτή προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 κατά εκτελεστής πράξης αναθέτουσας αρχής, η ΑΕΠΠ με την απόφασή της ακυρώνει μερικώς ή ολικώς την προσβαλλόμενη πράξη. Την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ, εξάλλου, μπορεί να ζητήσει ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον και η αναθέτουσα αρχή. Αν γίνει δεκτή η αίτηση αναστολής το αρμόδιο Δικαστήριο αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης της ΑΕΠΠ. Όπως, όμως, παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, σχετικά με τις αναστολές εκτέλεσης διοικητικών πράξεων (πρβλ. ΣτΕ 4287/2001. 3669/1999, 560/1998, ΕΑ ΣτΕ 677/2010 κ.α.), η χορηγούμενη από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο αναστολή εκτέλεσης της ανασταλείσας απόφασης της ΑΕΠΠ δεν αφορά την ισχύ της, η οποία εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της μη αποβαλλόμενη από την ισχύουσα έννομη τάξη, ούτε και το κύρος της, καθόσον, αφενός αυτή περιβάλλεται, μέχρι την ακυρωτική κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου, από το τεκμήριο νομιμότητας, αφετέρου αντίθετη εκδοχή συνεπάγεται η απόφαση που εκδίδεται στα πλαίσια της προσωρινής προστασίας να οπλίζεται, ανεπίτρεπτα κατά το νόμο, με προσωρινό ακυρωτικό αποτέλεσμα. Συνεπώς, η χορηγούμενη από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο αναστολή εκτέλεσης της ανασταλείσας απόφασης της ΑΕΠΠ αναφέρεται μόνον στην αδυναμία εκτέλεσής της, κατά την έννοια των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η χορηγούμενη από το αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αναστολή εκτέλεσης απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 ακυρώθηκε εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, δεν συνεπάγεται την αναβίωση της τελευταίας αυτής πράξης, η οποία ως ακυρωθείσα, εξακολουθεί να μην υφίσταται στο νομικό

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

κόσμο, κατά λογική δε συνεκδοχή δεν χωρεί και ανάκληση αυτής ή τροποποίησή της (πρβλ. ΔΕφΘεσνί/κης 162/2018). Περαιτέρω, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση που η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, προβλέπεται η δυνατότητα του οργάνου «το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση» να συμμορφώνεται προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλεί ή να τροποποιεί κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Σκοπός της διάταξης αυτής, όπως και της διάταξης της παρ. 8 του άρθρου 5 του προϊσχύσαντος ν. 3886/2010, είναι η ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και η αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων. Ενόψει του προαναφερόμενου σκοπού του νομοθέτη, όμως, η εν λόγω διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, παρά το γράμμα της, πρέπει να γίνει δεκτό ότι έχει την έννοια ότι η ευχέρεια οικειοθελούς συμμόρφωσης με την απόφαση που δέχθηκε την αίτηση αναστολής αφορά και στην αναθέτουσα αρχή, η οποία, ακόμη και στην περίπτωση ακύρωσης με την απόφαση της ΑΕΠΠ της πράξης που προκάλεσε τη διαφορά, δύναται αυτοτελώς και ανεξαρτήτως της ΑΕΠΠ και όχι καθ' υποκατάστασή της, να επανέρχεται και να εκδίδει νέα πράξη, που όμως δεν δύναται να αφίσταται των κριθέντων με την απόφαση του δικαστηρίου που χορήγησε την αναστολή, καθόσον κάτι τέτοιο θα συνιστούσε μη νόμιμη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει η προαναφερόμενη διάταξη, ούτε, άλλωστε, δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και δη μη αμφισβητηθέντων με την απόφαση της ΑΕΠΠ, ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του ίδιου προαναφερόμενου νόμου (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κης 162/2018). Η περίπτωση αυτή, μάλιστα, κατά τα ήδη γενόμενα δεκτά στην παρούσα σκέψη, δεν αφορά σε ανάκληση ή τροποποίηση προηγούμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι λόγω του ακυρωτικού αποτελέσματος της απόφασης της ΑΕΠΠ, δεν υφίσταται στο νομικό κόσμο τέτοια πράξη, αλλά αφορά σε εξαρχής έκδοση νέας διοικητικής πράξης. Η δε αναθέτουσα αρχή, κατά την έκδοση της νέας πράξης, κινούμενη εντός των

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

προαναφερθέντων ορίων, ήτοι της δικαστικής απόφασης που δέχθηκε την αίτηση αναστολής και των οριστικών και μη αμφισβητηθεισών κρίσεων της ΑΕΠΠ, δύναται να επαναλάβει διατυπωθείσες στην αρχική πράξη και μη αμφισβητηθείσες κρίσεις της όπως και να άρει την παρανομία που πιθανολογήθηκε σοβαρώς με την κρίση του δικαστηρίου επί της αιτήσεως αναστολής. Άλλωστε, η προαναφερόμενη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής προς έκδοση νέας πράξης δεν αναιρεί το δικαίωμα των διαγωνιζομένων για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι αυτοί δεν αποστερούνται του δικαιώματός τους να προσβάλλουν την νέα αυτή πράξη αυτοτελώς στα πλαίσια της καθιερούμενης στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1217/2018).

15. Επειδή, εξάλλου, η άσκηση της ευχέρειας οικειοθελούς συμμόρφωσης προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης αναστολής του αρμοδίου δικαστηρίου δεν εξαρτάται από την εκπλήρωση ή μη από το διάδικο που πέτυχε την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ της κατά το άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016 υποχρέωσής του να ασκήσει, εντός της οριζόμενης προθεσμίας, το κύριο ένδικο βοήθημα, προκειμένου να μην αρθεί αυτοδικαίως η ισχύς της διαταχθείσας αναστολής. Και τούτο, διότι η άσκηση της ως άνω ευχέρειας οικειοθελούς συμμορφώσεως, η οποία απορρέει πρωτογενώς από τις γενικές αρχές του δικαίου για την ανάκληση των παρανόμων διοικητικών πράξεων και για την ακυρότητα των παρανόμων δικαιοπραξιών, οδηγεί στην έκδοση πράξεως οριστικού χαρακτήρα, με την οποία επέρχεται πλήρης ικανοποίηση του ενδιαφερομένου, και επομένως δεν εμπίπτει, από τη φύση της, στο περιεχόμενο της παρασχεθείσας προσωρινής δικαστικής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ 233/2014). Αντίθετα, η διατήρηση της ισχύος της διαταχθείσας αναστολής εντάσσεται στο περιεχόμενο της παρασχεθείσας προσωρινής προστασίας, ως όρος δε της συνέχισης της προστασίας αυτής και μόνο, με τη διατήρηση της ισχύος της αναστολής, τίθεται από το νόμο η εκπλήρωση της υποχρέωσης του νικήσαντος διαδίκου για την άσκηση του

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

κυρίου ενδίκου βοηθήματος κατά το άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1217/2018).

16. Επειδή, ως εκ τούτου, κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 20-21 της Ν8/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ..., πιθανολογείται σοβαρά ότι μη νομίμως με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1412/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε δεκτό ότι η αιτούσα και δη προσωρινή ανάδοχος «...» δεν προσκόμισε, ως όφειλε, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα και δικαιολογητικό ΑΑΔΕ για μη αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της) που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Περαιτέρω δε, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 22 της Ν8/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ... ορίζεται ότι : «22. Επειδή με βάση όλα τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση για τους λόγους που εξετέθησαν στις δύο προηγούμενες σκέψεις, και να διαταχθεί η αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως της ΑΕΠΠ υπό τον νόμιμο όρο ότι θα ασκήσει η αιτούσα αίτηση ακυρώσεως μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της παρούσας αποφάσεως, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διατηρηθεί η ισχύς της διατασσόμενης αναστολής. Οίκοθεν νοείται, εν όψει των οριζομένων στο άρθρο 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, ότι μέχρι να ασκηθεί η αίτηση ακυρώσεως εντός των ανωτέρω δέκα ημερών, καθώς και, αν ασκηθεί αυτή εντός των δέκα ημερών αυτών, μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί αυτής, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να αποδεχθεί τα πιθανολογούμενα σοβαρώς ανωτέρω, με την παρούσα απόφαση, ως βάσιμα, και να ενεργήσει αναλόγως» και ως εκ τούτου με το διατακτικό της επίμαχης απόφασης ορίζεται ότι : «Δέχεται την κρινόμενη αίτηση αναστολής. Αναστέλλει την εκτέλεση της αποφάσεως της 1412/2019 αποφάσεως του 3ου Κλιμακίου της Αρχής Εξετάσεως Προδικαστικών Προσφυγών, που εκδόθηκε στις 19-12-2019 επί προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...», στα πλαίσια διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού του ..., η οποία στρεφόταν κατά μέρος της 22/13/24-10-2019 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του ανωτέρω ...».

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

17. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και συμμορφούμενη οίκοθεν με την Ν8/2020 απόφαση του ΔΕφ..., η οποία ανέστειλε την εκτέλεση της 1412/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή, ως δύνατο να πράξει, κατ'άρθρο 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, δέχθηκε τα πιθανολογούμενα σοβαρώς ως νόμιμα από το Δικαστήριο (σκέψεις 21-22 της Ν8/2020) σε σχέση με την πληρότητα των υποβληθέντων εκ μέρους της «...» δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνεπώς προέβη με την προσβαλλόμενη αφενός μεν στην ακύρωση της 1ης/14.01.2020 (θέμα 3ο Οικονομικό) απόφασης του Δ.Σ. του ..., με την οποία είχε ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 22/24-10-2019 (θέμα 13ο Οικονομικό) απόφαση του Δ.Σ. της, κατά το μέρος που η τελευταία αναδείκνυε ανάδοχο των Τμημάτων 2 και 3 της σύμβασης την «...» και αφετέρου δε στην κλήση εκ νέου της «...» να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό της ως αναδόχου οψιγενείς μεταβολές. Η πράξη αυτή εκδόθηκε κατ' ορθή εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, εφόσον η αναθέτουσα αρχή άσκησε εν προκειμένω νομίμως την απονεμόμενη από την διάταξη αυτή διακριτική ευχέρεια εκδόσεως πράξεως που αναδεικνύει εκ νέου προσωρινή ανάδοχο των Τμημάτων 2 και 3 της σύμβασης την εταιρία «...», για την άρση της παρανομίας που πιθανολογήθηκε σοβαρώς με την Ν8/2020 απόφαση του ΔΕφ... σε σχέση με την νομιμότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε η τελευταία και χωρίς να θίγονται μη αμφισβητηθείσες κρίσεις της ΑΕΠΠ. Ενόψει των ανωτέρω, αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμη και μη επαρκώς αιτιολογημένη, διότι, η αναθέτουσα αρχή, καίτοι μη υπόχρεη, δεν ανέμεινε την οριστική κρίση του ακυρωτικού δικαστηρίου, αλλά συμμορφώθηκε οικειοθελώς προς την απόφαση του δικαστηρίου επί της αιτήσεως αναστολής.

18. Επειδή, περαιτέρω, ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 360 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

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

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», 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. [...]» και στο άρθρο 372 ότι «1. Οποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της [...]».

19. Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις, όπως εξάλλου και υπό το κράτος των παρόμοιων διατάξεων του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010 (ΕΑ 237/2012, 206/2014, 128/2015), προκύπτει, κατ' αρχήν, ότι ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει μία μόνον προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και, αντιστοίχως, μία μόνον αίτηση αναστολής εκτέλεσης ή αίτηση ακύρωσης, κατ' άρθρο 372 του ίδιου νόμου, κατά της βλαπτικής για τα συμφέροντά του αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, δε, για ζητήματα τα οποία

## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα προδικαστική προσφυγή (ΕΑ 128/2015, 5/2014), εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί προδικαστικής προσφυγής ή τις προς συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις (βλ. Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 150/2019, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015).

20. Επειδή, άλλωστε, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, 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, δεν αφορά μόνο την προβολή λόγων που αναφέρονται σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού (λ.χ. την προβολή στο στάδιο των οικονομικών προσφορών λόγων που ανάγονται στο προγενέστερο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής ή των τεχνικών προσφορών), αλλά αφορά και, στο πλαίσιο του αυτού σταδίου, την προβολή λόγων επί των προς συμμόρφωση προς εκδοθείσα επί προδικαστικής προσφυγής πράξεων, η οποία (προβολή) είναι επιτρεπτή όταν από τις πράξεις αυτές ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων δύναται ο θιγόμενος από αυτές να στραφεί, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις.

21. Επειδή, ενόψει των εκτεθέντων στις σκέψεις 19-20 της παρούσας και λαμβανομένων υπόψιν των πραγματικών περιστατικών που απορρέουν από τον φάκελο της υπόψη Προσφυγής, ως εκτίθενται στη σκέψη 12 της παρούσας, προκύπτει εναργώς ότι με την παρούσα με ΓΑΚ 1516/2020

## Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020

Προσφυγή της, η προσφεύγουσα «...» επαναφέρει όλες τις αιτιάσεις που είχε ήδη προβάλλει με την με ΓΑΚ 1351/2019 Προσφυγή της σε σχέση με την εγκυρότητα των προσκομισθέντων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας και αρχικώς αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου «...» δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι οποίες αιτιάσεις όμως, αφενός μεν εξετάστηκαν σε επίπεδο προδικασίας, οπότε επήλθε η έκδοση της με αριθ. 1412/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, κάνοντας δεκτή την οικεία Προσφυγή, αφετέρου δε προεβλήθησαν και ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, κατά την εκδίκαση της οικείας αίτησης αναστολής της εταιρίας «...» κατά της 1412/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. Ν8/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., κάνοντας δεκτή την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και δη κρίνοντας ότι : *««22.Επειδή με βάση όλα τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση για τους λόγους που εξετάθησαν στις δύο προηγούμενες σκέψεις, και να διαταχθεί η αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως της ΑΕΠΠ υπό τον νόμιμο όρο ότι θα ασκήσει η αιτούσα αίτηση ακυρώσεως μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της παρούσας αποφάσεως, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διατηρηθεί η ισχύς της διατασσόμενης αναστολής. Οίκοθεν νοείται, εν όψει των οριζομένων στο άρθρο 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, ότι μέχρι να ασκηθεί η αίτηση ακυρώσεως εντός των ανωτέρω δέκα ημερών, καθώς και, αν ασκηθεί αυτή εντός των δέκα ημερών αυτών, μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί αυτής, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να αποδεχθεί τα πιθανολογούμενα σοβαρώς ανωτέρω, με την παρούσα απόφαση, ως βάσιμα και να ενεργήσει αναλόγως»*. Ως εκ τούτου, με την παρούσα προσφυγή απαραδέκτως προσβάλλεται με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις η με αριθ. 32/2020 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, εκδοθείσα σε συμμόρφωση με την Ν8/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... που ανέστειλε την 1412/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προγενέστερης προδικαστικής προσφυγής (ΓΑΚ 1351/2019), καθόσον η βλαπτική για την προσφεύγουσα συνέπεια δεν προκύπτει το πρώτον από την πράξη αυτή, αλλά από την προγενέστερη πράξη, η οποία άλλωστε επικαίρως προσβλήθηκε από την προσφεύγουσα με την με ΓΑΚ 1351/2019 Προσφυγή



## **Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

της, και ακολούθως κρίθηκε και δικαστικώς κατά την εκδίκαση της αιτήσεως αναστολής επί της 1412/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ (ΕΑ ΣτΕ 414/2018, 206/2014), στάδιο κατά το οποίο επικαίρως είχαν προβληθεί από την προσφεύγουσα και είχαν εξετασθεί αρμοδίως όλες οι επαναφερόμενες εκ νέου και ήδη απαραδέκτως προβαλλόμενες με την παρούσα αιτιάσεις. Σε κάθε δε περίπτωση, απαραδέκτως η προσφεύγουσα δια των προβαλλόμενων με την παρούσα προσφυγή ισχυρισμών της βάλλει εμμέσως κατά των κρίσεων που εμπεριέχονται στην Ν8/2020 απόφαση του ΔΕφ..., η οποία, κατά την προφανή έννοια της δικονομίας των διατάξεων του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, δεν δύναται να προσβληθεί με προδικαστική προσφυγή από αυτήν.

22. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή απορρίπτεται και γίνεται δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

23. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 735,08 ευρώ πρέπει να καταπέσει.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 735,08 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, δυνάμει της υπ' αριθ. 104/16.11.2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ περί ορισμού νέου Προέδρου του 2ου Κλιμακίου, στις 17 Δεκεμβρίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αριθμός απόφασης: 1665 / 2020**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**