

Η

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

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 11^η Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 697/10.06.2019 της εταιρείας με την επωνυμία
....., που εδρεύει στο, αριθ.
....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου, που εδρεύει στην
.....,, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής αναθέτουσα
αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία
.....(.....), που εδρεύει στον, οδός
..... αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να
ακυρωθεί η με αριθ. 18/31-5-2019 (θέμα 19^ο) απόφαση της αναθέτουσας
αρχής με την οποία εγκρίθηκε i) η συμμόρφωση με την υπ' αριθ Ν52/2019
απόφαση του Δ.Εφ.Θεσ/νικης επί της με αριθ. ANM 184/06.12.2018 αίτησης
αναστολής της παρεμβαίνουσας, και ii) η συνέχιση της διαγωνιστικής
διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της
παρεμβαίνουσας, στα πλαίσια του διαγωνισμού της με αριθ.
διακήρυξης για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της
προσφυγής, την διατήρηση σε ισχύ « της υπ' αρ. 18/31.05.2019 απόφασης

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

... η οποία κατά το διατακτικό της συμμορφώθηκε με την υπ' αριθμ. Ν52/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης και αποφάσισε την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς» της και να κληθεί να παρασταθεί κατά τη συζήτηση της προδικαστικής προσφυγής και της παρέμβασής της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 624,66 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 6-6-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. διακήρυξη με αριθ. της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε *Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ* για την *προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών, CPV*, εκτιμώμενης αξίας 124.930,47 € χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής επί τη βάσει σταθμισμένων κριτηρίων αξιολόγησης και συντελεστών βαρύτητας ανά κριτήριο (όρος 2.3.1 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 19-7-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Α.Δ.Α.Μ. καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο διαγωνισμός έλαβε το συστημικό αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ 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.

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 107050 και 105860 αντίστοιχα.

6. Επειδή σύμφωνα με την απόφαση με αριθ. 37/25-9-2018 (θέμα 10^ο) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα από 28-8-2018 και 21-9-2018 *πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικής αξιολόγησης του διαγωνισμού* ως υποβλήθηκαν από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, έγιναν δεκτές αμφότερες οι κατατεθείσες προσφορές, και η μεν τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας αξιολογήθηκε με συνολική βαθμολογία 108 βαθμούς, η δε τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας με 103 βαθμούς.

7. Επειδή κατά της άνω απόφασης με αριθ. 37/2018 τόσο η νυν προσφεύγουσα όσο και η νυν παρεμβαίνουσα άσκησαν αντιστοίχως την από 12-10-2018 και 8-10-2018 προσφυγές τους με εκατέρωθεν παρεμβάσεις, αιτούμενες εκάστη την ακύρωση της απόφασης κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της άλλης, εφ' ων εκδόθηκαν οι με αριθ. 1017/2018 και 1022/2018 αποφάσεις ΑΕΠΠ (4^ο Κλιμάκιο), που απέρριψαν τις εκατέρωθεν προδικαστικές προσφυγές και επικύρωσαν την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής που είχε κάνει τεχνικά αποδεκτές αμφότερες τις προσφορές. Κατόπιν τούτων η παρεμβαίνουσα άσκησε αίτηση αναστολής κατά της με αριθ. 1022/2018 απόφασης ΑΕΠΠ, εφ' ής παρενέβη η νυν προσφεύγουσα, και εξεδόθη η με αριθ. Ν52/2019 απόφαση του ΔΕΦΘεσ/νικης με την οποία *ανεστάλη η εκτέλεση της 1022/2018 απόφασης ΑΕΠΠ κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της νυν παρεμβαίνουσας* κατά της τεχνικής προσφοράς της νυν προσφεύγουσας Και τούτο καθώς κρίθηκε ότι «...Από τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης και υπό το πρίσμα της αρχής της διαφάνειαςσυνάγεται ότι αποτελεί απαίτηση της διακήρυξης ότι στην τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων θα πρέπει να καλύπτονται όλες οι απαιτήσεις του Κεφαλαίου Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι, μεταξύ των οποίων και ...οι προσφέροντες να προσδιορίζουν στην τεχνική τους προσφορά όλα τα αντιδραστήρια και λοιπά υλικά που θα απαιτηθούν για

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

τη διενέργεια κάθε μιας από τις ζητούμενες εξετάσεις καθ' όλη τη διάρκεια της της σύμβασης καθώς και τον αριθμό τους. Περαιτέρω, κατά σαφή απαίτηση των Ειδικών Όρων της διακήρυξης που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα I Α αυτής περί των Τεχνικών Προδιαγραφών του αντικείμενου της σύμβασης, θα πρέπει οι προσφέροντες να υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί δωρεάν παροχής των αναλώσιμων αντιδραστηρίων και λοιπών υλικών που δεν περιλαμβάνονται στους αναλυτικούς πίνακες κόστους εξετάσεων της προσφοράς τους, και τυχόν απαιτηθούν κατά τη διάρκεια της σύμβασης για τη λειτουργία του αναλυτικού συστήματος. Εφόσον δε από τη διακήρυξη ζητείται συγκεκριμένος αριθμός εξετάσεων, με τη τεχνική προσφορά έπρεπε να προσδιοριστούν τα αντιδραστήρια (βιολογικά, βιοχημικά, ανοσολογικά υλικά ή άλλα υλικά) που απαιτούνται για τη διενέργεια των αντίστοιχων εξετάσεων σε όλο το φάσμα αυτών και σε περίπτωση που αναλώσιμα αντιδραστηρίων και λοιπά υλικά δεν περιλαμβάνονται στους αναλυτικούς πίνακες κόστους εξετάσεων της προσφοράς τους, τυχόν απαιτηθούν κατά τη διάρκεια της σύμβασης, θα πρέπει να υποβληθεί η ως άνω υπεύθυνη δήλωση περί δωρεάν παροχής τους. Επομένως η υπεύθυνη αυτή δήλωση ως αφορών ζήτημα που συναρτάται σαφώς με την τεχνική επάρκεια του προσφερόμενου είδους και ως εντασσόμενη στο προαναφερόμενο κεφάλαιο των τεχνικών προδιαγραφών του αντικείμενου του διαγωνισμού (Παράρτημα I Α'), πρέπει να υποβάλλεται στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, δεδομένου άλλως τε ότι από τη διατύπωση του άρθρου 2.4.4 της διακήρυξης περί του περιεχομένου του φακέλου της οικονομικής προσφοράς δεν απαιτείται η υποβολή της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης στο φάκελο αυτό. Επομένως η μη συμμόρφωση προς την ανωτέρω απαίτηση, καθιστά την τεχνική προσφορά αόριστη-ως προς το ζήτημα της τεχνικής επάρκειας του διαγωνιζόμενου και ειδικότερα ως προς το εάν η προσφορά του περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία αναλώσιμα και αντιδραστήρια που απαιτούνται για τη διενέργεια των αναλύσεων- και ανεπίδεκτη εκτίμησης, συνιστά δε και ουσιώδη απόκλιση από απαράβατο όρο της διακήρυξης... η αιτούσα, με την προδικαστική προσφυγή της προέβαλε...ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε το δικαιολογητικό «Υπεύθυνη Δήλωση» της σελίδας 42 των Ειδικών Όρων της Διακήρυξης στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

συμμετοχής...Ο ισχυρισμός αυτός της αιτούσας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ...η ανωτέρω αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης...δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμη. Και τούτο διότι η παρεμβαίνουσα εταιρία υποβάλλοντας την προαναφερθείσα Υπεύθυνη Δήλωση» περί δωρεάν παροχής των αναλώσιμων αντιδραστηρίων και λοιπών υλικών που δεν περιλαμβάνονται στους αναλυτικούς πίνακες κόστους εξετάσεων της προσφοράς της και τυχόν απαιτηθούν κατά τη διάρκεια της σύμβασης για τη λειτουργία του αναλυτικού συστήματος- η οποία ως προβλεπόμενη στο κεφάλαιο των τεχνικών προδιαγραφών του αντικειμένου του διαγωνισμού (Παράρτημα Ι Α') συναρτάται σαφώς με την τεχνική επάρκεια του προσφερομένου είδους- στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς της και όχι σε αυτόν της τεχνικής προσφοράς, δεν τεκμηρίωσε την τεχνική της επάρκεια ως προς την απαίτηση της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία πρέπει η προσφορά να περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία αναλώσιμα και αντιδραστήρια που απαιτούνται για τη διενέργεια των αναλύσεων....» Ακολούθως η νυν παρεμβαίνουσα άσκησε ενώπιον του ιδίου Δικαστηρίου την από 16-4-2019 σχετική αίτησή της ακύρωσης, την οποία κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή την 22-5-2019 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού,

8. Επειδή σε συνέχεια τούτων, εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με αριθ. πρακτικού συνεδρίασης 18ης/31-5-2019, θέμα 19^ο η οποία « 1. Εγκρίνει τη συμμόρφωση με την με αριθμ Ν52/29.03.2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης επί της αριθμ ANM184/06.12.2018 αίτησης αναστολής που άσκησε η εταιρία «.....», με την οποία δέχεται την αίτηση της προσφεύγουσας εταιρίας, του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αρ. διακ.2. Εγκρίνει τη συνέχιση της διαδικασίας με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών της εταιρίας «.....». Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το σχετικό αυτολεξεί όμοιο πρακτικό κοινοποιήθηκε την 4-6-2019 στην προσφεύγουσα μέσω της επικοινωνίας και αναρτήθηκε την 10-6-2019 στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 7-6-2019, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε την 11-6-2019 στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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.

10. Επειδή την 11-6-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην ήδη παρεμβαίνουσα, μέσω της «επικοινωνίας» και με ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

11. Επειδή με το υπ' αριθ. πρωτ. 5376/11-6-2019 έγγραφο που κοινοποιήθηκε την 12-6-2019 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή ανέβαλε την «... προγραμματισμένη για την **Τρίτη 18.06.2019** αποσφράγιση των φακέλων των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού ...μετά από την κατατεθείσα προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «.....».

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον με την προσφυγή επιδιώκεται η μη συνέχιση της διαδικασίας με την συμμετοχή μόνης της παρεμβαίνουσας, ασκήθηκε την 20-6-2019 η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 563/2019 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της παρεμβαίνουσας.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ την 21-6-2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το με αριθ. πρωτ. 5754/21-6-2019 έγγραφο, με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 873/11-6-2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου, «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

15. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη το άρθ. 372 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης διότι «...Η με αριθ. 1022/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ ουδόλως και ουδέποτε ακυρώθηκε ή ανακλήθηκε ή τροποποιήθηκε. Η προσβαλλόμενη με αριθ. 18/31-5-2019 (θέμα 190) απόφαση του Δ.Σ. του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ κατά το διατακτικό της εγκρίνει τη συμμόρφωση με τη με αριθ. Ν52/2019 απόφαση του Δ.Εφ.Θεσσαλονίκης και εγκρίνει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς τηςΤούτο όμως, υφισταμένης σε πλήρη ισχύ της ορθής και δίκαιης με αριθ. 1022/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, είναι μη σύννομο και η προσβαλλόμενη απόφαση καθίσταται ακυρωτέα.»

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής αναφέρει ότι «...2.1. Η **όλως αβασίμως και αυθαιρέτως ισχυρίζεται ότι η υπ' αρ. 1022/2018 ΑΕΠΠ ουδέποτε ακυρώθηκε, ανακλήθηκε ή τροποποιήθηκε είναι, επομένως, σε πλήρη ισχύ και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη με την Προδ. Προσφυγή υπ' αρ. 18/31.05.2019 απόφαση του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου**, η οποία συμμορφώνεται με την υπ' αρ. Ν52/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, **είναι ακυρωτέα. 2.1.1. Όσον αφορά στον ως άνω ισχυρισμό, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η υπ' αρ. 1022/2018 ΑΕΠΠ ουδόλως βρίσκεται σε ισχύ αλλά αρχικώς έχει ανασταλεί με την υπ' αρ. 52/2019 απόφαση του Δ.Εφ.Θεσ. Σε κάθε περίπτωση για την ως άνω απόφαση έχει εκδοθεί από την ίδια την ΑΕΠΠ, πιστοποιητικό συμμόρφωσης στην ως άνω υπ'**

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

αρ. 52/2019 δικαστική απόφαση, με αποτέλεσμα η εν λόγω υπ' αρ. 1022/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ να μην υφίσταται πλέον στον νομικό κόσμο και να μην επιφέρει έννομες συνέπειες. Το ως άνω πιστοποιητικό συμμόρφωσης έχει ήδη αποσταλεί στην Αναθέτουσα Αρχή. 2.2. Όσον αφορά στην ισχύ της προγενέστερης υπ' αρ. 37/2018 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, αυτή έχει ήδη ανακληθεί μετά την έκδοση της υπ' αρ. 18/31.05.2019 μεταγενέστερης απόφασης του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου, η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 52/2019 δικαστική απόφαση. 2.2.1. Τούτο διότι κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου οι έννομες συνέπειες της μεταγενέστερης πράξης κατισχύουν έναντι αυτών της προγενέστερης, αφού η πρώτη αντικαθιστά την δεύτερη, η οποία εξαφανίζεται πλέον από τον νομικό κόσμο. 2.2.2. Σύμφωνα δε με τις γενικές αρχές του δικαίου εν γένει και του δημοσίου εν προκειμένω, το μεταγενέστερο νομοθέτημα, κανονιστική ή ατομική διοικητική πράξη υπερισχύει των προγενέστερων και συγκεκριμένα: 2.2.1. Η πράξη εν προκειμένω διατηρεί την ισχύ της ενόσω έτερη πράξη δεν έχει καταργήσει αυτήν ρητώς ή σιωπηρώς. Ρητή κατάργηση έχουμε όταν ευθέως και σαφώς με την κατάλληλη γραμματική διατύπωση η νέα πράξη καταργεί την προγενέστερη, ενώ σιωπηρή κατάργηση επέρχεται είτε όταν κάτι τέτοιο συνάγεται από την έννοια της νεότερης πράξης είτε όταν η τελευταία είναι αντίθετη ή ασυμβίβαστη προς την προηγούμενη, δηλαδή όταν η νεότερη πράξη ρυθμίζει το ίδιο ζήτημα με την προγενέστερη είτε αποκλειστικώς είτε κατά αντίθετο ή παντελώς διαφορετικό τρόπο (ΑΠ 588/1969, ΝοΒ 18, σελ. 314). Με άλλα λόγια προϋποθέσεις της αρχής ότι η μεταγενέστερη πράξη καταργεί την προγενέστερη είναι αφενός ότι συμπίπτει συνολικώς το ρυθμιστικό αντικείμενο της πράξης και αφετέρου ότι διαφέρει το ρυθμιστικό περιεχόμενο της προηγούμενης και της επόμενης πράξης. Η εν λόγω ερμηνευτική αρχή, διαπλάσθηκε υπό το κράτος του προϊσχύσαντος ρωμαϊκού δικαίου (Lex posterior derogat legi priori), έχει ευρύτατη και διεθνή αποδοχή και ερείδεται στη λογική βάση ότι αφού ο εκδότης της πράξης ρυθμίζει τις ίδιες βιοτικές σχέσεις κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν με τον οποίο τις ρύθμιζε προηγουμένως, επόμενο είναι

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

στο εξής να ισχύει η νέα του βούληση. **2.3.** Συνεπώς, η υπ' αρ. 18/31.05.2019 απόφαση είναι καθ' όλα νόμιμη αφού ούτε η υπ' αρ. 1022/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, ούτε και η προγενέστερη υπ' αρ. 37/2018 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, βρίσκονται πλέον σε ισχύ. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της Προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί. »

17. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης διότι « **II.** Από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση διακρίνουμε ότι το Δ.Σ. δεν είχε νόμιμα συνεδριάσει άλλως είχε μη νόμιμη σύνθεση. Όπως αυτή αναγράφει, συμμετείχαν στη συνεδρίαση δύο αναπληρωματικά μέλη. Για το νομότυπο της σύνταξης των ανωτέρω πρακτικών συνεδρίασης, αλλά και για το νομότυπο της συγκρότησης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου (άρθρο 14 και 15 Κ.Διοικ.Διαδ.), έπρεπε να αναγράφεται, το οποίο ελλείπει στα ανωτέρω πρακτικά, ποιοι είναι οι απόντες και εάν οι απόντες, που αναπληρώθηκαν από τα αναπληρωματικά μέλη, προσκλήθηκαν να προσέλθουν στη συνεδρίαση και δεν προσήλθαν και δεν αποδεικνύεται έτσι η νόμιμη συγκρότηση και συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου. Δεν αποκλείεται ότι η παρουσία άλλων μελών οπωσδήποτε θα επηρέαζε και μάλιστα υπέρ της μη έγκρισης το αποτέλεσμα της απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου. Συνεπώς λόγω της ανωτέρω παράβασης η συνεδρίαση του Δ.Σ. είναι μη σύννομη και η λήψη από αυτό της προσβαλλόμενης απόφασης είναι ακυρωτέα.»

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ειδικά επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής αναφέρει ότι « 2. Στη συνεδρίαση του Δ.Σ. του ΓΝ προσκλήθηκαν όλα τα τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, γεγονός το οποίο αναγράφεται στο πλήρες κείμενο των πρακτικών της συνεδρίασης, το οποίο σας επισυνάπτουμε. Η υπ' αριθ. 18ης/31.05.2019 (θέμα 19ο ΟΙΚ.) απόφαση του Δ.Σ. αποτελεί απόσπασμα των πρακτικών.»

19. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής αναφέρει ότι «...2.4.1. Ο ως άνω ισχυρισμός προβάλλεται **όλως αυθαίρετως και παρελκυστικώς** δεδομένου, ότι η σύνθεση του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου ήταν καθ' όλα νόμιμη. **2.4.2.**

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

Ειδικότερα, είχαν κληθεί νομίμως όλα τα τακτικά μέλη, δύο δε εξ αυτών δεν εδύνατο να εμφανιστούν κατά τη σχετική συνεδρίαση, με αποτέλεσμα να αναπληρωθούν νομίμως από τα αναπληρωματικά μέλη, ως νόμος ορίζει και όπως τούτο προκύπτει ευθέως εκ της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

2.4.3. Σε κάθε περίπτωση όμως, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η σύνθεση ή η συγκρότηση τυχόν του ΔΣ δεν ήταν νόμιμη, το γεγονός αυτό από μόνο του, **δεν συνεπάγεται την ακυρότητα της προσβαλλομένης απόφασης(18/31.05.2019), καθώς όπως έχει κριθεί νομολογιακά (Ε.Α. ΣτΕ 44/2014, Ε.Α. ΣτΕ 259/2012):**«...όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά,εφ’ όσον, στα πλαίσια της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, πιθανολογείται σοβαρώς ότι, από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως, τότε, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για περίπτωση ανυποστάτου πράξεως, **παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νομίμου συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη, ή οργάνου που γνωμοδότησε κατά την διαδικασία εκδόσεώς της, καθώς και οι λόγοι περί μη τηρήσεως των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της.** Και τούτο διότι το διοικητικό όργανο, **ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο**». **2.4.4.** Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε – κατά δέσμια αρμοδιότητα – να συμμορφωθεί με την υπ’ αρ. 52/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, το περιεχόμενο δε αυτής δεν θα μπορούσε να είναι διαφορετικό ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι θα συνεδρίαζε το συλλογικό όργανο με άλλη σύνθεση ή συγκρότηση. **2.4.5.** Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση είναι καθ’ όλα νόμιμη και ο ως άνω ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και εσφαλμένως προβληθείς.»

20. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης διότι « **III. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αόριστη και**

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

ακυρωτέα, καθώς δεν έχει νόμιμη, πλήρη και εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Εγκρίνει τη συμμόρφωση χωρίς να αναγράφει σε τι συμμορφώνεται με τη με αριθ. Ν52/2019 απόφαση Δ.Εφ.Θεσσαλονίκης. Εγκρίνει την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς τηςχωρίς να ανακαλεί ρητώς την προηγούμενη απόφαση της περί αποδοχής της προσφοράς μας, ούτε και πάλι ρητώς να απορρίπτει την προσφορά μας.»

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής αναφέρει ότι «1. Το Δ.Σ. του ΓΝ αποφάσισε τη συμμόρφωση με την αριθμ Ν52/29.03.2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης επί της αριθμ ANM184/06.12.2018 αίτησης αναστολής που άσκησε η εταιρία «.....»

22. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του τρίτου λόγου της προσφυγής αναφέρει ότι « 2.5.3. Τέλος, όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί δήθεν έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης τονίζεται, ότι η πράξη αυτή ουδέν νέο προσφέρει ως προς την ουσία των κρινόμενων **αφού απλώς προβαίνει σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 52/2019 δικαστική απόφαση, το περιεχόμενο της οποίας αποτελεί και την αιτιολογία της πράξης.** Ουδέν διαφορετικό άλλωστε θα μπορούσε να αποφανθεί η Αναθέτουσα Αρχή, ούτε και αντίθετη με την ως άνω δικαστική απόφαση αιτιολογία. »

23. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης διότι « **IV. Τέλος υπό τη μη σύννομη έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης το Νοσοκομείο, κατά παράβαση του άρθρου 8 του Συντάγματος της Ελλάδας, μας αποστερεί του φυσικού μας Δικαστή.** Τούτο καθώς επιχειρείται να καταστεί άνευ αντικειμένου η ανωτέρω υπό ΑΚ210/2019 αίτηση ακύρωσης τηςτης οποίας όμως έχουμε άμεσο και πρόδηλο συμφέρον να εκδικαστεί. Βασίμως αντιλέγουμε στην κρίση της με αριθ. Ν52/2019 απόφασης του Δ.Εφ. Θεσσαλονίκης και συντασσόμαστε με την ορθή και δίκαιη με αριθ. 1022/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ. Η διαφορά περί της τεχνικής μας προσφοράς υπάγεται κατά το νόμο στο Διοικητικό Εφετείο στον τριμελή ακυρωτικό σχηματισμό. Μόνο το αίτημα της αναστολής υπάγεται

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

σε μονομελή σύνθεση. Κατά νόμο δικαιούμαστε να κριθεί η διαφορά πληρέστερα από το νόμιμο Δικαστή, δηλαδή την Τριμελή σύνθεση του Διοικητικού Εφετείου, το οποίο έχουμε την πεποίθηση ότι θα απορρίψει την ανωτέρω αίτηση ακύρωσης. Η προσβαλλόμενη απόφαση μη συννόμως ενέκρινε τη συμμόρφωση με τη με αριθ. Ν52/2019 απόφαση του Δ.Εφ. Θεσσαλονίκης και την αποσφράγιση της οικονομικής προσφορά της

24. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής αναφέρει ότι « **2.5.2. Επισημαίνεται δε εκ νέου, ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε υποχρέωση προς συμμόρφωση με την υπ' αρ. Ν52/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, όπως άλλωστε προκύπτει εκ του νόμου και εκ της ίδιας της δικαστικής αποφάσεως.**»

25. Επειδή η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της παρέμβασης ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι προσκρούει στο άρθ. 362 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και ειδικότερα διότι «**1.5. Κατά της ως άνω απόφασης συμμόρφωσης, η εταιρεία** άσκησε

(sic!)απαράδεκτως αλλά και μη νομίμως ΔΕΥΤΕΡΗ προδικαστική προσφυγή, παραβαίνοντας τις διατάξεις του νόμου (άρ. 362 παρ. 4 ν. 4412/2016) αφενός διότι είχε, ήδη, εκδοθεί η υπ' αρ. 1022/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία έκανε δεκτή εν μέρει την από 08.10.2018 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/1024/08.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας μας, αφετέρου διότι η ίδια η είχε, ήδη, ασκήσει την από 12.10.2018 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/1052/15.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αρ. 1017/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. 1.6. 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 Θεσσαλονίκης, ως όφειλε άλλωστε, το περιεχόμενο της οποίας δικαστικής απόφασης – όπως και κατωτέρω αναλύουμε – θίγει εμμέσως και απαράδεκτως με την επίδικη προδικαστική προσφυγή της η εταιρεία, προβάλλοντας ενώπιον της Αρχής Σας λόγους

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

κατά της δικαστικής απόφασης. 1.7. Εκ των ανωτέρω εκτιθέμενων συνάγεται ότι, η νέα Προδικαστική Προσφυγή που ασκείται μόνο ως απαράδεκτη μπορεί να χαρακτηριστεί, γι' αυτό και πρέπει να απορριφθεί.»

26. Επειδή στο άρθ. 362 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» ορίζεται ότι «...4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου.»

27. Επειδή ως έχει κριθεί στα πλαίσια του προισχύσαντος δικαίου (ν. 3886/2010, ν. 2522/1997) το οποίο δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από την διάταξη του άρθ. 362 παρ. 4 του ν. 4412/2016 ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μία μόνον προσφυγή και, αντιστοίχως, μία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της ρητής ή σιωπηρής απορρίψεως της προσφυγής του. Συνεπώς, είναι απαράδεκτη τόσο δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξεως, όσο και προσφυγή κατά πράξεως, η οποία έχει εκδοθεί επί προσφυγής του ιδίου προσώπου (ΕΑ 128/2015, 65/2012, 383/2011 κ.α.) για ζητήματα, δηλαδή, τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προσφυγή, παρά μόνο αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (πρβλ. ΕΑ 128/2015, 5/2014, 423/2011, ΔΕφΠειρ 33/2015 (ΑΣΦ)).

28. Επειδή είναι απορριπτός ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος της παρέμβασης με τον οποίο η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι συνιστά δεύτερη προδικαστική προσφυγή κατά την έννοια του άρθ. 362 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι ι) Η παρούσα προδικαστική προσφυγή δεν στρέφεται κατά απόφασης ΑΕΠΠ η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου όπως αντίθετα απαιτεί το γράμμα του νόμου. Μάλιστα δε εν προκειμένω δεν υφίσταται καν απόφαση ΑΕΠΠ η οποία να δέχεται οποιαδήποτε από τις ασκηθείσες προσφυγές, δεδομένου ότι οι προσφυγές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας κατ' αλλήλων έχουν απορριφθεί με τις αντίστοιχες αποφάσεις ΑΕΠΠ 1017/2018 και 1022/2018 (σκέψη 7), και ιι) Η παρούσα προδικαστική προσφυγή δεν στρέφεται καν κατά απόφασης ΑΕΠΠ όπως αντίθετα απαιτεί το γράμμα του νόμου, δεδομένου ότι η προσφυγή στρέφεται κατά απόφασης

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής (σελ. 1 αιτητικό προσφυγής), και iii) Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνιστά απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής σε απόφαση της ΑΕΠΠ, και επομένως δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι εν τέλει η προσφυγή στρέφεται *κατά απόφασης ΑΕΠΠ*, ως αντίθετα απαιτεί το γράμμα του νόμου. Τουναντίον, η προσφυγή στρέφεται κατά απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς δικαστική απόφαση αναστολής με την οποία πιθανολογήθηκε σοβαρά ότι η απόφαση ΑΕΠΠ είναι ακυρωτέα ως μη επαρκώς αιτιολογημένη (σκέψη 7). Σε κάθε περίπτωση η υπό εξέταση προσφυγή δεν συνιστά δεύτερη προσφυγή κατά την έννοια του νόμου και της παγίας νομολογίας (σκέψεις 26 και 27) δεδομένου ότι i) Η προσφυγή δεν στρέφεται *κατά της αυτής πράξης* της αναθέτουσας αρχής ως η πρώτη ασκηθείσα προσφυγή της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι η πρώτη προσφυγή της προσφεύγουσας εστρέφετο κατά της απόφασης 37/25-9-2018 (θέμα 10^ο) ενώ η νυν προσφυγή στρέφεται κατά της απόφασης 18/31-5-2019 (θέμα 19^ο), και ii) Η προσφυγή δεν στρέφεται ούτε κατά της *της αυτής πράξης* ΑΕΠΠ, δηλαδή δεν στρέφεται κατά της απόφασης ΑΕΠΠ 1017/2018 που έχει εκδοθεί επί πρώτης προσφυγής της νυν προσφεύγουσας, και iii) Τα νομικά και πραγματικά ζητήματα που τίθενται με την υπό εξέταση προσφυγή δεν συσχετίζονται με το παραδεκτό της προσφοράς της παρεμβάινουσας τα οποία αποτέλεσαν το περιεχόμενο της προηγούμενης προσφυγής της νυν προσφεύγουσας, και συνεπώς δεν θα μπορούσε βάσιμα να υποστηριχθεί ότι τα υπό εξέταση ζητήματα *έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας* τα οποία δε θα επιδέχοντο δεύτερη κρίση, και επιπροσθέτως iv) Τα νομικά και πραγματικά ζητήματα που τίθενται με την υπό εξέταση προσφυγή δεν συσχετίζονται ούτε με το παραδεκτό της προσφοράς της προσφεύγουσας τα οποία αποτέλεσαν το περιεχόμενο της προηγούμενης προσφυγής της νυν παρεμβάινουσας, ήτοι δεν συσχετίζονται με το ζήτημα εάν η υπεύθυνη δήλωση περί δωρεάν παροχής αντιδραστηρίων οφείλει ή όχι να περιλαμβάνεται στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς και όχι στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς (σκέψη 7). Συνεπώς, υπό οποιαδήποτε εκδοχή δεν θα μπορούσε βάσιμα να υποστηριχθεί ότι τα υπό εξέταση ζητήματα *έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο*

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

διοικητικής προδικασίας τα οποία δε θα επιδέχοντο δεύτερη κρίση. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέος ο πρώτος λόγος της παρέμβασης περί απαράδεκτης άσκησης της παρούσας προσφυγής, δεδομένου ότι η υπό εξέταση προσφυγή δεν συνιστά δεύτερη προσφυγή κατά την έννοια του νόμου.

29. Επειδή στο άρθρ. 372 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης» 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). 2. Αιτήσεις αναστολής του νόμου αυτού εκδικάζονται από τον Πρόεδρο Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή από τον Εφέτη που αυτός ορίζει. ...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. Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου. Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος....Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. 5. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. 6. Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση αναστολής και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. 7. Αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία σύναψης της σύμβασης με απόφαση της ΑΕΠΠ ή με απόφαση επί αίτησης αναστολής ή με προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 373. »

30. Επειδή στο άρθ. 32 του ΠΔ 18/1989 με τον τίτλο «Ανάκληση, ακύρωση, λήξη ισχύος προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης» ορίζεται ότι « 1. Η δίκη καταργείται αν μετά την άσκηση του ενδίκου μέσου η προσβαλλόμενη πράξη ή δικαστική απόφαση ανακλήθηκε, ακυρώθηκε ή εξαφανίσθηκε. 2. Καταργείται ομοίως η δίκη αν μετά την άσκηση της αίτησης ακύρωσεως και έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης η προσβαλλόμενη πράξη έπαυσε για οποιοδήποτε λόγο να ισχύει, εκτός αν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης. ...»

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

31. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 360 -και το ταυτόσημο άρθ. 346- του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» : «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... » Και περαιτέρω, στο άρθ. 364 με τον τίτλο «Ανασταλτικό αποτέλεσμα» ορίζεται ότι « 1. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας....»

32. Επειδή ως έχει παγίως ad hoc κριθεί στα πλαίσια του προισχύσαντος δικαίου (ν. 3886/2010 άρθ. 5 παρ. 8) το οποίο δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από την διάταξη του άρθ. 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016 «..Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τα άρθρα 52 και 50 παρ. 4 και 5 του Κωδ. ΠΔ 18/1989 (Α' 8), 20 παρ. 1 και 95 παρ. 5 του Συντάγματος απορρέει η υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης με τις αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες εκδίδονται επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων. Ειδικότερα, όταν γίνεται δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και διατάσσεται η αναστολή εκτελέσεως πράξης εκδοθείσας κατά τη διενέργεια διαγωνισμού δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, ή ορισμένο άλλο μέτρο, η διοίκηση οφείλει, εφόσον εξακολουθεί να ισχύει η διαταχθείσα αναστολή εκτελέσεως ή το διαταχθέν μέτρο, να απέχει από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς τα διαταχθέντα με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, περαιτέρω δε, αναφορικά με τα ανακύψαντα διοικητικής φύσεως ζητήματα που αντιμετωπίστηκαν στο στάδιο της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, δεσμεύεται, μέχρι την οριστική τους επίλυση στο στάδιο της

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

εκδίκασης της ακυρωτικής διαφοράς, από τα γενόμενα δεκτά, έστω και ως σοβαρώς πιθανολογούμενα, με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών (πρβλ. ΣΤΕ 3312/2009, 2059/2007, 2593/1999, ΕΑ 726, 217/2003). Ωστόσο, η υποχρέωση συμμόρφωσής της με απόφαση της Επιτροπής Αναστολών επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δεν κωλύει την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην ανάκληση ή στη κατάλληλη τροποποίηση της πράξης, της οποίας η παρανομία έχει πιθανολογηθεί σοβαρώς (πρβλ. ΕΑ 1309/2009, 750, 722/2007, 1133-2/2006, 39/2005, 880, 84/2003). Η ευχέρεια της Διοίκησης να προβεί στην έκδοση της, κατά τα ανωτέρω, ανακλητικής ή τροποποιητικής πράξης, ενόψει αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών, δεν αναιρεί το δικαίωμα των διαγωνιζομένων για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι οι τελευταίοι δεν αποστερούνται, κατ' αυτόν τον τρόπο, του δικαιώματός τους να προσβάλουν την πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων καθώς και με αίτηση ακυρώσεως, η τυχόν ευδοκίμηση της οποίας θα έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση των ευμενών για αυτούς πράξεων της αναθετούσης αρχής (ΕΑ 1309/2009, 750, 722/2007, 1133/2006, 39/2005, 94/2003). Εξάλλου, η προβλεπόμενη από τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 ευχέρεια οικειοθελούς συμμορφώσεως με απόφαση που δέχεται αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στην ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων και στην αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων, χωρίς να παραβλέπεται η τήρηση της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η άσκηση της ευχέρειας αυτής από τη Διοίκηση δεν εξαρτάται από την εκπλήρωση ή μη από το διάδικο που επέτυχε τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου της κατά το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 3886/2010 υποχρεώσεώς του να ασκήσει, εντός της οριζόμενης προθεσμίας, το κύριο ένδικο βοήθημα, προκειμένου να μην αρθεί αυτοδικαίως η ισχύς του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου. 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

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

οποία επέρχεται πλήρης ικανοποίηση του ενδιαφερομένου, και επομένως δεν εμπίπτει, από τη φύση της, στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής δικαστικής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ 233/2014). Αντίθετα, η διατήρηση της ισχύος του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου εντάσσεται στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής προστασίας, ως όρος δε της συνέχισης της προστασίας αυτής και μόνο, με τη διατήρηση της ισχύος του μέτρου, τίθεται από το νόμο η εκπλήρωση της υποχρέωσης του νικήσαντος διαδίκου για την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος κατά το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 3886/2010 (βλ. ΣτΕ 3404/2012).» (ΣτΕ 1217/2018, ΔΕφΑθ 1617/2014 (ΑΚΥΡ) ΔΕφΑθ 2273/2014 σκέψη 5, ΣτΕ 688, 689/2011 σκέψη 6). Έχει επίσης κριθεί ad hoc ότι «..Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή του Δικαστηρίου ... πιθανολογήθηκε σοβαρώς ότι με μη νόμιμη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την ...προσφορά της ήδη αιτούσας εταιρείας, η οποία φέρεται ότι δεν είχε υποβάλει με το φάκελο της ...προσφοράς της όλα τα στοιχεία..., παρά το ότι, κατά τη σαφή διατύπωση της οικείας διακήρυξης, τυχόν παράλειψη υποβολής των στοιχείων αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή καθιστά την ...προσφορά απαράδεκτη.... Με την πιο πάνω ...απόφασή του το Δικαστήριο έκρινε, περαιτέρω, ότι η Διοίκηση δεν κωλυόταν, εφόσον έκρινε ότι συνέτρεχε λόγος, να συμμορφωθεί στο στάδιο εκείνο προς όσα πιθανολογήθηκαν ως βάσιμα, να εκδώσει σχετική πράξη και να συνεχίσει και ολοκληρώσει τον επίδικο διαγωνισμό...Ούτε, όμως, το γεγονός ότι κατά της ...απόφασής του εκκρεμεί αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κώλυε την αναθέτουσα αρχή να επανεξετάσει την υπόθεση και να προβεί στην επίμαχη ανάκληση, εκδίδοντας τη με αριθ. ... νέα απόφασή της με αντίθετο περιεχόμενο σε σχέση με την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας, ούτε η υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς τη ...απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ) την κώλυε να προβεί στην κατά τις γενικές αρχές ανάκληση πράξης, της οποίας η παρανομία είχε πιθανολογηθεί σοβαρώς με την πιο πάνω απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου (ΣΕ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ) (ΣτΕ ΕΑ 688/2011, 1309/2009, πρβλ. ΕΑ 613, 337/2011, 1132/2006, 880, 84/2003), ενόψει, μάλιστα, και της νέας ειδικής διάταξης του άρθρου 5 παρ.8 του ν.

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

3886/2010, ... (ΣΤΕ ΕΑ 688/2011). Εξάλλου, ενόψει του ότι, κατ' άρθρο 5 παρ. 2 του ν. 3886/2010, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η άσκηση αυτής, καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν μόνο τη σύναψη της σύμβασης (εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά), ουδόλως κωλυόταν στην προκείμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την παρεμβαίνουσα εταιρεία να προσκομίσει τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης» (ΔΕφΑθ 158/2015 (ΑΝΑΣΤ), και ιδία ότι η αναθέτουσα αρχή «..δεν κωλύεται να συνεχίσει και ολοκληρώσει τον ένδικο διαγωνισμό..» (ΣΤΕ 303/2014 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 513/2014 (ΑΝΑΣΤ), ΣΤΕ 233, 168/2013). Έχει δε συναφώς κριθεί ότι «...η Αναθέτουσα Αρχή δεν περιορίσθηκε απλώς σε συμμόρφωση προς την 80/2012 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (Σε Συμβούλιο), για την οποία (συμμόρφωση) θα αρκούσε η αποχή από κάθε περαιτέρω ενέργεια σε σχέση με τον επίμαχο διαγωνισμό, αλλά επέλεξε να συνεχίσει την διαδικασία του διαγωνισμού με την συμμετοχή και της αιτούσης εταιρείας στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών που έχουν προκριθεί από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τυπικών κριτηρίων αποκλεισμού. Η απόφαση αυτή ενέχει ανάκληση της προηγούμενης αποφάσεως περί αποκλεισμού της αιτούσης καθώς και της απορρίψεως της προσφυγής της τελευταίας κατ' αυτής...» (ΔΕφΑθ 2273/2014 σκέψη 6) Περαιτέρω έχει επίσης κριθεί ότι η απόφαση συμμόρφωσης δεν χρήζει ιδιαίτερης αιτιολογίας ή ειδικής διαδικασίας, καθώς «..στην προκείμενη περίπτωση, νόμιμα και αιτιολογημένα, με την 1829/2012 απόφαση της Προϊσταμένης της ως άνω Διεύθυνσης, σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, και κατ' επίκληση των προδιαληφθεισών διατάξεων της § 8 του άρθρου 5 του ν.3886/2010, ανακλήθηκε η προηγούμενη 781/2012 απόφαση της ίδιας Προϊσταμένης, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή δικαιολογητικών συμμετοχής της αιτούσας και ειδικότερα τις υποβληθείσες από αυτή προαναφερόμενες υπεύθυνες δηλώσεις, χωρίς να απαιτείται νέα γνωμάτευση της Επιτροπής Διαγωνισμού ως προς το ζήτημα αυτό και επικύρωση της με την έκδοση νέας εκτελεστής πράξης της

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

Αναθέτουσας Αρχής, όπως πιθανολογείται σοβαρώς ότι αβασίμως προβάλλει η αιτούσα.» (ΔΕΦΑΘ 412/203 (ΑΝΑΣΤ) σκέψη 11).

33. Επειδή περαιτέρω ειδικά εν σχέσει με την τελέσφορη άσκηση των εκατέρωθεν δικονομικών και ουσιαστικών δικαιωμάτων, και την πληρότητα της παρεχόμενης προδικαστικής, δικαστικής και εν γένει έννομης προστασίας, ιδία σε περίπτωση κατάργησης της δίκης κατ' άρθ. 32 παρ. 2 του ΠΔ 18/1989, εφαρμοζόμενο στην δίκη επί αιτήσεως ακύρωσης, σε περίπτωση προηγούμενης έκδοσης απόφασης συμμόρφωσης της διοίκησης με απόφαση επί αιτήσεως αναστολής (σκέψεις 29, 30), έχει ad hoc κριθεί ότι εν προκειμένω δεν χωρεί ούτε αίτηση ανάκλησης της απόφασης αναστολής κατ' άρθ. 52 παρ. 9 του ΠΔ 18/1989 και συστοίχως κατ' άρθ. 205 παρ. 6 ν. 2717/1999 δεδομένου ότι «..από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι στερείται αντικειμένου η αίτηση ανακλήσεως όταν, κατά το χρόνο συζητήσεως της, το ασφαλιστικό μέτρο, το οποίο είχε διαταχθεί με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, της οποίας ζητείται η ανάκληση, έχει παύσει να ισχύει (πρβλ. Ε.Α. 243/1998, 329/1996), περίπτωση που, μεταξύ άλλων, συντρέχει όταν η αναθέτουσα αρχή έχει εκδώσει, σε συμμόρφωση με το διατακτικό της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, νέα πράξη, με την οποία ανακαλεί ή τροποποιεί τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Τούτο συνάγεται ενόψει και του ότι, όπως ρητώς ορίζεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010, η έκδοση πράξεως με το παραπάνω περιεχόμενο, συνεπάγεται την κατάργηση της ακυρωτικής δίκης που έπεται της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, με την οποία διετάχθη το ασφαλιστικό μέτρο (βλ. ΣτΕ 740, 709/2012, 3373/2010 κ.α.). Η ερμηνεία αυτή δεν αποκλείει ούτε περιορίζει την προσωρινή δικαστική προστασία που παρέχει ο ν. 3886/2010 στους διαγωνιζομένους, εφόσον κατά της νέας πράξεως που εκδίδει σε συμμόρφωση με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών η αναθέτουσα αρχή, ο θιγόμενος διατηρεί ακέραια τη δυνατότητα προσβολής της με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή απ' ευθείας με αίτηση ακυρώσεως.» (ΣτΕ 10/2014 (ΑΣΦ), σκέψη) δεδομένου ότι «...δεν αναιρεί το δικαίωμα της αιτούσας για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι η τελευταία δεν αποστερείται, κατ' αυτόν τον τρόπο, του δικαιώματός της να

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

προσβάλει την πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, όπως αυτή έκανε ήδη, καθώς και με αίτηση ακυρώσεως, η τυχόν ευδοκίμηση της οποίας θα έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση των ευμενών για αυτήν πράξεων της Ε.Π.Υ. (ΕΑ 1309/2009, πρβλ. ΕΑ 94/2003, 39/2005, 1133/2006, 722/2007, 750/2007).» (ΣΤΕ 688, 689/2011 σκέψη 6). Παράλληλα, σε περίπτωση κατάργησης της ακυρωτικής δίκης επερχόμενης ως αναγκαία εκ του νόμου συνέπεια της συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την εκδοθείσα προηγουμένως απόφαση αναστολής, μόνον ο αιτών στην ακυρωτική δίκη -και όχι ο τυχόν παρεμβαίνων- δικαιούται σύμφωνα με τον νόμο να αντιλέξει στην περάτωση της ακυρωτικής δίκης εφόσον επικαλείται *ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης* (βλ. άρθ. 32 ΠΔ 18/1989 σκέψη 29), ή εφόσον ο αιτών -και όχι ο παρεμβαίνων- στην ακυρωτική δίκη ισχυρίζεται και αποδεικνύει ότι η πράξη συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής εξακολουθεί παρά ταύτα να είναι δυσμενής για τον αιτούντα αυτόν τούτο και μόνον. Ειδικότερα έχει παγίως κριθεί ότι «... η δυνατότητα να ζητηθεί η συνέχιση της δίκης κατ' εφαρμογή της προαναφερομένης διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 32 του π.δ/τος 18/1989 παρέχεται, κατά το γράμμα της τελευταίας, δικονομικού περιεχομένου, διατάξεως, μόνον όταν συντρέχει περίπτωση καταργήσεως της δίκης κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 32 και, ειδικότερα, όταν η παύση της ισχύος της προσβαλλομένης πράξεως οφείλεται στη μεταγενέστερη έκδοση πράξεως ομοίου περιεχομένου ή στην τροποποίηση ή αντικατάστασή της με πράξη, η οποία εξακολουθεί να είναι δυσμενής για τον αιτούντα. ...Υπό τα δεδομένα αυτά, εφ' όσον επήλθε παύση της ισχύος της προσβαλλομένης πράξεως, εξέλιπε το αντικείμενο της παρούσας δίκης, η οποία, ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ.2 του π.δ/τος 18/1989 (Α'8), πρέπει να κηρυχθεί *κατηργημένη*, ενόψει του ότι η αιτούσα δεν προέβαλε *ιδιαίτερο έννομο συμφέρον προς συνέχισή της* (ΣΤΕ 2621/2008, 858/2004, 3993/2003),...» (ΔΕφΑΘ 1617/2014 (ΑΚΥΡ), ΔΕφΑΘ 2273 σκέψη 6)). Άλλως, δηλαδή σε περίπτωση που ο αιτών -και όχι ο παρεμβαίνων- δεν ασκήσει ή δεν ασκήσει τελέσφορα το παραπάνω δικαίωμά του συνέχισης της ακυρωτικής δίκης, καταργείται ρητά κατά τον νόμο η ακυρωτική δίκη (ΔΕφΠειρ 37, 54/2013

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

(ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 29/2012, ΔΕΦΑΘ 772/2012, ΣΤΕ 270, 880, 881/2011 (ΑΣΦ), και αναφερόμενη στις αποφάσεις περαιτέρω σχετική νομολογία).

34. Επειδή, είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι όλοι οι λόγοι και ισχυρισμοί της παρέμβασης, που στηρίζονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής έχει ληφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα εσφαλμένα εκλαμβάνει ότι η λήψη αυτή καθ' εαυτή της προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης, καθώς και το περιεχόμενό της αποτελούν *υποχρέωση* της αναθέτουσας αρχής. Τουναντίον, ρητά σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 3762 παρ. 5 ν. 4412/2016, σκέψη 28) και την παγία νομολογία (σκέψη 31) η λήψη απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με προηγηθείσα απόφαση αναστολής και η ανάκληση ή/και τροποποίηση προηγούμενης απόφασής της εφ' ής η απόφαση αναστολής, αποτελεί σαφώς, ρητώς και αδιαμφισβητήτως ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Δηλαδή αποτελεί δικαίωμα, επαφιέμενο ως προς την άσκησή του σε ελεύθερη κατ' επιλογήν δυνατότητα, κατά την διάκριση της αναθέτουσας αρχής, η οποία μπορεί κατ' επιλογήν της να λάβει ή να μην λάβει απόφαση συμμόρφωσης που να *ανακαλεί ή να τροποποιεί κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά*. Επομένως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί και οι αιτιάσεις της παρέμβασης, καθόσον αφορούν στην αντίκρουση του δεύτερου και τέταρτου λόγου της προσφυγής (σκέψεις 19 και 23) επί τη βάσει της εσφαλμένης -νομικής- βάσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

35. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής διότι η απόφαση 1022/2018 ΑΕΠΠ *ουδέποτε ακυρώθηκε ή ανακλήθηκε ή τροποποιήθηκε και βρίσκεται σε πλήρη ισχύ*. Ωστόσο όμως η απόφαση 1022/2018 ΑΕΠΠ με την οποία επικυρώθηκε η με αριθ. 37/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ίδια κατά το μέρος που είχε κρίνει αποδεκτή την τεχνική προσφορά της νυν προσφεύγουσας, δεν βρίσκεται σε πλήρη ισχύ ούτε παράγει επί του παρόντος τα πλήρη έννομα αποτελέσματά της ως αντίθετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα, η εκτέλεση αυτής έχει ανασταλεί δυνάμει της ΔΕΦΘεσ/νικής

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

N52/2019 απόφασης επί αίτησης αναστολής της με αριθ. 1022/2018 απόφασης ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα, κατόπιν πιθανολόγησης ότι η με αριθ. 1022/2018 απόφαση ΑΕΠΠ στερείται νόμιμης αιτιολογίας. Ειδικότερα πιθανολογήθηκε ότι ι) Πλημμελώς επικυρώθηκε δια της απόφασης 1022/2018 ΑΕΠΠ η απόφαση με αριθ. 37/2018 της αναθέτουσας αρχής και ιι) Πλημμελώς έγινε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της νυν προσφεύγουσας στον επίμαχο διαγωνισμό (σκέψη 7). Δεδομένου μάλιστα ότι σύμφωνα με το άρθ. 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (σκέψη 29) με την ασκηθείσα από την παρεμβαίνουσα αίτηση αναστολής κατά της απόφασης 1022/2018 ΑΕΠΠ ρητώς, σαφώς και αναγκαίως *λογίζεται ως συμπροσβαλλόμενη* και η με αριθ. 37/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι η εκδοθείσα ως άνω απόφαση αναστολής ΔΕφΘεσ/νικής N52/2019 έχει αναστείλει την εκτέλεση όχι μόνον της απόφασης 1022/2018 ΑΕΠΠ αλλά και της συμπροσβληθείσας κατά νόμον απόφασης 37/2018 της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν τούτων και σύμφωνα με το άρθ. 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, εφόσον η αίτηση αναστολής έγινε δεκτή *το όργανο- ήτοι η αναθέτουσα αρχή- το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση -ήτοι τη με αριθ. 37/2018 πράξη της- 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 -ήτοι την απόφασή της 37/2018-, πράγμα το οποίο η αναθέτουσα αρχή έπραξε με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή της συμμόρφωσης προς την απόφαση αναστολής ΔΕφΘεσ/νικής N52/2019. Επομένως, νόμιμα, ισχυρά, βάσιμα και κατ' ενάσκηση νομίμου δικαιώματός της, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης απορριπτομένων ως αβασίμων των ισχυρισμών του πρώτου λόγου της προσφυγής, δεδομένου μάλιστα ότι σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη του νόμου προκύπτει αυτοτελές ανεξάρτητο, ίδιο, χωριστό και διακεκριμένο δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής προς έκδοση απόφασης συμμόρφωσης κατόπιν εκδοθείσας δικαστικής απόφασης αναστολής εκτέλεσης προηγούμενης απόφασής της εφ' ής σχετική απόφαση ΑΕΠΠ η εκτέλεση της οποίας επίσης ανεστάλη δικαστικά. Ειδικότερα ο νόμος δεν προβλέπει ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ούτε*

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

προκύπτει λόγος περίπτωση ή συνθήκη ώστε να απαιτείται να συντρέξουν εν προκειμένω δύο τυπικές πράξεις συμμόρφωσης προς την ΔΕφΘεσ/νικης Ν52/2019, ήτοι μία εκδοθείσα από την ΑΕΠΠ που να αφορά ανάκληση ή τροποποίηση της με αριθ. 1022/2018 απόφασής της, και μία εκδοθείσα από την αναθέτουσα αρχή που να αφορά ανάκληση ή τροποποίηση της με αριθ. 37/2018 απόφασής της, εφ' ής η με αριθ. 1022/2018 απόφαση ΑΕΠΠ. Τούτο προκύπτει εξ άλλου και συνεκτικά εκ του νόμου, διότι τυχόν αντίθετη ερμηνεία

- i) Θα έθετε μη προβλεπόμενη και συνεπώς απορριπτέα τυπική δικονομική προϋπόθεση στην άσκηση του δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής όπως αυτή η ίδια ανακαλέσει προγενέστερη απόφασή της της οποίας η εκτέλεση έχει ανασταλεί δικαστικά. Ήτοι θα εξαρτούσε το δικαίωμα συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής από την ταυτόσημη συμμόρφωση της ΑΕΠΠ και ii) Θα οδηγούσε σε άτοπο σε περίπτωση όπου η ΑΕΠΠ εξέδιδε απόφαση συμμόρφωσης σε αντίθεση με την αναθέτουσα αρχή που δεν θα εξέδιδε. Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση συμμόρφωσης της ΑΕΠΠ θα παρέμενε κενή περιεχομένου, ως στερούμενη έννομης συνέπειας επί της συνέχισης του διαγωνισμού και iii) Σε κάθε περίπτωση, μόνον η απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής αναπτύσσει έννομες συνέπειες ως προς την συνέχιση ή μη του διαγωνισμού, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται και δεν επιτρέπεται υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής από την ΑΕΠΠ, και συνεπώς μόνη η απόφαση συμμόρφωσης της ΑΕΠΠ θα παρέμενε άνευ αντικειμένου. Δεδομένου μάλιστα ότι ο σκοπός, η λειτουργία, η ουσιώδης και ουσιαστική έννομη συνέπεια της απόφασης συμμόρφωσης που προβλέπεται στο άρθ. 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016 είναι η συνέχιση και η ολοκλήρωση του διαγωνισμού (σκέψη 32), προκύπτει ότι -κατά την έννοια του νόμου- η αναθέτουσα αρχή νοείται ως ο μόνος φορέας-δικαιούχος του προβλεπόμενου δικαιώματος συμμόρφωσης, επί τω τέλει συνέχισης και ολοκλήρωσης του διαγωνισμού. Επομένως, για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής δεδομένου ότι ανεξαρτήτως της ανάκλησης ή τροποποίησης από την ΑΕΠΠ της απόφασης 1022/2018, η αναθέτουσα αρχή ορθά σύννομα και παραδεκτά άσκησε την εκ του νόμου ευχέρεια έκδοσης της

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

προσβαλλόμενης πράξης συμμόρφωσης η οποία παράγει πλήρη έννομα αποτελέσματα.

36. Επειδή στο άρθ. 14 του ν. 2690/1999 *Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις*, ως ισχύει, με τον τίτλο «*Σύνθεση – Συνεδριάσεις – Λειτουργία*» προβλέπεται ότι «*Άρθρ.14.-1.Το συλλογικό όργανο συνεδριάζει νομίμως όταν στη σύνθεσή του μετέχουν, ως τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη, περισσότερα από τα μισά των διορισμένων τακτικών μελών (απαρτία)..... 4. Αν κατά τη συνεδρίαση απουσιάσει τακτικό μέλος το οποίο δε είχε προσκληθεί, η συνεδρίαση είναι παράνομη. Το ίδιο ισχύει ακόμη και αν, αντ' αυτού, είχε μετάσχει το αντίστοιχο αναπληρωματικό μέλος. Αν υπήρξαν πλημμέλειες ως προς την κλήτευση μέλους, το συλλογικό όργανο συνεδριάζει νομίμως αν αυτό είναι παρόν και δεν αντιλέγει για την πραγματοποίηση της συνεδρίασης....» Εν συνεχεία στο άρθ 15 με τον τίτλο «*Αποφάσεις*» προβλέπεται ότι «*.... 4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο μνημονεύονται, ιδίως, τα ονόματα και η ιδιότητα των παριστάμενων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν....»**

37. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης ελήφθη σε μη νόμιμη συνεδρίαση καθώς δεν προκύπτει από το σχετικό πρακτικό η νόμιμη σύνθεση του αποφασίζοντος ΔΣ της αναθέτουσας αρχής διότι δεν αναφέρεται *ποιοι είναι οι απόντες και εάν οι απόντες, που αναπληρώθηκαν από τα αναπληρωματικά μέλη, προσκλήθηκαν να προσέλθουν στη συνεδρίαση και δεν προσήλθαν και δεν αποδεικνύεται έτσι η νόμιμη συγκρότηση και συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου. Όμως όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής (σκέψη 18) Στη συνεδρίαση του Δ.Σ. του ΓΝ προσκλήθηκαν όλα τα τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, γεγονός το οποίο αναγράφεται στο πλήρες κείμενο των πρακτικών της συνεδρίασης, το οποίο σας επισυνάπτουμε. Ως προκύπτει από το προσκομισθέν πλήρες Πρακτικό της 18^{ης}/31-5-2019 Τακτικής*

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

Συνεδρίασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, το οποίο φέρει την από 21-6-2019 θεώρηση ακριβούς αντιγράφου από το πρωτότυπο, στην σελ. 1 αυτού υπάρχει ρητή μνεία ότι «Στην σήμερα στις 31/05/2019στην αίθουσα...συνήλθε μετά από πρόσκληση του Προέδρου του Δ.Σ. κ. Χρήστου Σμία (ΦΕΚ διορισμού 109/9-3-2017) ΥΟΔΔ σε τακτική Συνεδρίαση το Διοικητικό Συμβούλιο που συγκροτήθηκε με την αριθ. Α2Β/Γ.Π.34151/27/03-2017 απόφαση του Υπουργού Υγείας (Φ.Ε.Κ. 162/τ. Υ.Ο.Δ.Δ./4-04-2017), για συζήτηση και λήψη απόφασης από των παρακάτω αναγραφόμενων θεμάτων. Στη συνεδρίαση παρέστησαν ο κ., Διοικητής του ΓΝ-Πρόεδρος ΔΣ, και τα μέλη : κ. τακτικό μέλος κ., αιρετό μέλος κ., αναπλ. Μέλος κ., αναπλ. Μέλος **Στη συνεδρίαση προσκλήθηκαν όλα τα τακτικά μέλη και στη συνέχεια τα αναπληρωματικά αυτών που εγκαίρως ενημέρωσαν ότι δε θα παρευρεθούν λόγω προσωπικών υποχρεώσεων...**» Συνεπώς προκύπτει η νόμιμη συγκρότηση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, καθώς μνημονεύεται σύμφωνα με τον νόμο τόσο ότι προσκλήθηκαν όλα τα τακτικά μέλη όσο και ότι προσκλήθηκαν τα αναπληρωματικά μέλη όσων τακτικών μελών δήλωσαν κώλυμα, καθώς και τα ονοματεπώνυμα των παρισταμένων μελών με παράθεση της ιδιότητας υπό την οποία έκαστο παρίσταται, ως ο νόμος ρητά ορίζει (σκέψη 35). Περαιτέρω, από απλή έρευνα στο μνημονευόμενο, στην προσβαλλόμενη απόφαση, Φ.Ε.Κ. 162/τ. Υ.Ο.Δ.Δ./4-04-2017, προκύπτουν τα ονοματεπώνυμα όλων των μελών του ΔΣ του ΓΝ καθώς και των καθ' έκαστον αναπληρωτών τους. Κατόπιν απλής αντιπαραβολής του Φ.Ε.Κ. 162/τ. Υ.Ο.Δ.Δ./4-04-2017 με το περιεχόμενο ως άνω του προσκομισθέντος πλήρους Πρακτικού της 18^{ης}/31-5-2019 Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, αποδεικνύεται ότι συμπίπτουν τόσο τα ονοματεπώνυμα όσο και οι αντίστοιχες ιδιότητες των μελών ΔΣ καθώς επίσης και οι καθ' έκαστο πρόσωπο αναπληρωτές σε περίπτωση κωλύματος. Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής επειδή προκύπτουν από το σώμα αυτό καθ' εαυτό της προσβαλλόμενης απόφασης

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

συμμόρφωσης όλα τα απαιτούμενα εκ του νόμου στοιχεία (σκέψη 36) για τη νόμιμη συγκρότηση του αποφασίζοντος ΔΣ της αναθέτουσας αρχής.

38. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης δεν *έχει νόμιμη αιτιολογία* ούτε *ανακαλεί ρητώς* την απόφαση 37/2018 της αναθέτουσας αρχής με την οποία είχε γίνει τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της, ούτε *απορρίπτει ρητώς* την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας. Όμως οι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι άνευ ετέρου απορριπτέοι ως αόριστοι και περαιτέρω αβάσιμοι διότι ι) Η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης όχι μόνο δεν χρήζει ειδικής αιτιολογίας αλλά ούτε επιδέχεται άλλης αιτιολογίας ει μη μόνον της απλής μνείας περί έκδοσης της υπ' αριθ. Ν52/2019 απόφασης αναστολής του ΔΕφΘεσ/νικης με την οποία συμμορφώνεται ως εκ του νόμου δικαιούται. Και τούτο διότι σύμφωνα με το ρητό γράμμα του άρθ. 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016 (σκέψη 32) η έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης με έκδοση ανακλητικής ή/και τροποποιητικής απόφασης συνιστά ενάσκηση του δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής, όπως κατά την διακριτική της ευχέρεια αποφασίσει την επίμαχη συμμόρφωση ή όχι. Σύμφωνα δε με παγία νομολογία (σκέψη 32) *η προβλεπόμενη από τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 ευχέρεια οικειοθελούς συμμορφώσεως με απόφαση που δέχεται αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στην ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων και στην αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων, χωρίς να παραβλέπεται η τήρηση της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της προσωρινής δικαστικής προστασίας*, πράγματα τα οποία καταφανώς συνιστούν εν ταυτώ και την πασιφανή αιτιολογία πάσης απόφασης συμμόρφωσης, ληφθείσας δυνάμει του άρθ. 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, της προσβαλλόμενης περιλαμβανομένης. Ως δε έχει κριθεί *ad hoc* αρκεί μόνη η έκδοση της απόφασης συμμόρφωσης με έκδοση απ' ευθείας ανακλητικής ή τροποποιητικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, *χωρίς να απαιτείται νέα γνωμάτευση της Επιτροπής Διαγωνισμού ως προς το ζήτημα αυτό και επικύρωση της με την έκδοση νέας εκτελεστής πράξης της Αναθέτουσας*

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

Αρχής, (σκέψη 31 ΔΕφΑΘ 412/203 (ΑΝΑΣΤ) σκέψη 11), ήτοι χωρίς να προσαπαιτείται νέα εξέταση, αξιολόγηση και ειδική αιτιολόγηση της απόφασης συμμόρφωσης. Από την άλλη πλευρά, η προσφεύγουσα ούτε ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ούτε προκύπτει από τα στοιχεία της υπόθεσης ότι η αναθέτουσα αρχή υπερέβη με οποιονδήποτε τρόπο τα όρια της διακριτικής της ευχέρειας με την έκδοση της προσβαλλόμενης και συνεπώς είναι απορριπτός ο τρίτος λόγος της προσφυγής επιπροσθέτως και λόγω αοριστίας. ii) Περαιτέρω, ουδεμίας ασάφειας πάσχει η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης, παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, ρητώς και σαφώς αναφέρεται στην προσβαλλόμενη (σκέψη 8), ότι αποφασίστηκε η συνέχιση της διαδικασίας με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς μόνης της παρεμβαίνουσας σε συμμόρφωση με την -γνωστή άλλως τε στην προσφεύγουσα- απόφαση με αριθ. Ν52/29.03.2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία ελήφθη επί της -γνωστής άλλως τε στην προσφεύγουσα- υπ' αριθ. ANM184/06.12.2018 αίτησης αναστολής της νυν παρεμβαίνουσας, στην οποία δίκη η νυν προσφεύγουσα είχε παρέμβει υπέρ της ισχύος της με αριθ. 1022/2018 απόφασης ΑΕΠΠ, ως αναφέρεται στην προσφυγή και ως προκύπτει από το γράμμα της με αριθ. Ν52/29.03.2019 απόφασης του ΔΕφΘεσ/νίκης. Κατά τον τρόπο αυτό, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται ότι α) Δυνάμει της προσβαλλόμενης, η αναθέτουσα αρχή έχει συμμορφωθεί στο μόνο επίδικο πιθανολογηθέν στο Δικαστήριο ζήτημα ήτοι στην εσφαλμένως κριθείσα -με την υπ' αριθ. 37/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και με την υπ' αριθ. 1022/2018 απόφαση ΑΕΠΠ- ως αποδεκτή τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας (σκέψη 7 εκτενώς), και β) Ως έχει ad hoc κριθεί, η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να συνεχίσει την διαδικασία του διαγωνισμού με μόνη την συμμετοχή εν προκειμένω της νυν παρεμβαίνουσας, ...ενέχει ανάκληση της προηγουμένης αποφάσεως με την οποία είχε αποφασισθεί εν προκειμένω η συνέχιση του διαγωνισμού με την συμμετοχή τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας (σκέψη 32 ΔΕφΑΘ 2273/2014 σκέψη 6). Και τούτο, χωρίς ασφαλώς να προσαπαιτείται πανηγυρική μνεία στην προσβαλλόμενη περί ανακλήσεως της με αριθ. 37/2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που είχε

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

αποφασισθεί η αποδοχή της προσφοράς της νυν προσφεύγουσας και πανηγυρική απόρριψη της προσφοράς της νυν προσφεύγουσας (σκέψη 6). Συνεπώς και ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αόριστος και περαιτέρω αβάσιμος, ως αναφέρει η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, δεδομένου ότι ουδεμίας ασάφειας πάσχει ως προς το περιεχόμενό της η προσβαλλόμενη απόφαση συμμόρφωσης και ούτε στερείται νόμιμης αιτιολογίας.

39. Επειδή ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος διότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ουδέ αποδεικνύει με ποια ακριβώς παράνομη μεθόδευση *επιχειρείται να καταστεί άνευ αντικειμένου η ανωτέρω υπό ΑΚ210/2019 αίτηση ακύρωσης της*Κατά το μέτρο δε που η προσφεύγουσα αναφέρεται -χωρίς ωστόσο να το κατονομάζει- στην μέλλουσα τυχόν εφαρμογή του άρθ. 32 παρ. 2 του ΠΔ 18/1989 (σκέψη 30) σε συνδ. με το άρθ. 372 παρ. 5 εδ. δεύτερο (σκέψη 29), και στην μέλλουσα τυχόν κατάργηση της ακυρωτικής δίκης, που εκκίνησε με την άσκηση από την παρεμβαίνουσα της από 16-4-2019 αίτησης ακύρωσης της με αριθ. 1022/2018 απόφασης ΑΕΠΠ και της συμπροσβαλλόμενης -και ήδη ανακληθείσας- απόφασης 37/2018 της αναθέτουσας αρχής, σημειώνεται ότι : Εν προκειμένω δεν νοείται παράνομη *μεθόδευση κατάργησης της ακυρωτικής δίκης*, αλλά πρόκειται περί μέλλουσας τυχόν εφαρμογής των νόμιμων διατάξεων ως άνω, οι οποίες ρητώς προβλέπουν την κατάργηση της ακυρωτικής δίκης σε περίπτωση ανάκλησης της προσβαλλόμενης πράξης. Ειδικώς δε η διάταξη του άρθ. 32 του ΠΔ 18/1989 έχει παγίως κατά πάντα χρόνο κριθεί ότι συνάδει με το Σύνταγμα και το άρθ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ διότι με αυτήν *«Εισάγεται έτσι ο κανόνας ότι δεν επιτρέπεται, κατ' αρχήν, η ακύρωση πράξεως η οποία δεν ισχύει κατά το χρόνο εκδικάσεως της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως. Ο κανόνας αυτός είναι συμβατός τόσο με το Σύνταγμα (ΣΤΕ 2599/ 1998, 4746/1996, 2517/1993, 4237/1990, 397/1986 Ολομ. κ.ά.) όσο και με τις διατάξεις της Συμβάσεως της Ρώμης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (Α' 256) (βλ. ΣΤΕ 4746/1996), δεδομένου μάλιστα ότι συγχωρείται, κατ' εξαίρεση, η συνέχιση της*

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

δίκης, όταν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο προς τούτο έννομο συμφέρον» (ΣΤΕ 840/2009, 4147/2009), καθώς και ότι «..η προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, με την οποία επιδιώκεται η αποτροπή της διεξαγωγής δικών που δεν έχουν πλέον αντικείμενο, είναι αφ' ενός σύμφωνη με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία, και αφ' ετέρου, ορθώς εφαρμοζόμενη, δεν αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ν.δ. 53/1974, Α' 256), προκειμένου περί ακυρωτικών διαφορών οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της τελευταίας αυτής διατάξεως (βλ. ΣΤΕ 1740/2015 ολομ., 2149/2011, 556/2011 επτ. κ.ά.)» (ΣΤΕ 1279/2018, 67, 1659, 1475, 4327/2009, ΣΤΕ 2147, 2148/2011). Κατά συνέπεια αορίστως απαραδέκτως και περαιτέρω αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση θέλει στερηθεί του φυσικού της δικαστή επικαλούμενη το άρθ. 8 του Συντάγματος. Και τούτο επειδή και εφόσον κατά την τυχόν εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης της παρεμβαίνουσας, καταργηθεί η ακυρωτική δίκη, η νυν προσφεύγουσα -και τυχόν παρεμβαίνουσα στην ακυρωτική δίκη- δεν θα έχει παρανόμως και παρά την θέλησή της στερηθεί του φυσικού της δικαστή, δεδομένου ότι η κατάργηση της δίκης θα έχει επέλθει κατ' εφαρμογή νόμου του οποίου έχει κριθεί από το ΣΤΕ τόσο η συμβατότητα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία, όσο και με το άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Επί πλέον δε, η νυν προσφεύγουσα -και τυχόν παρεμβαίνουσα στην ακυρωτική δίκη- δεν δικαιούται κατά νόμον να αντιλέξει -στερούμενη τέτοιου δικονομικού δικαιώματος- στην τυχόν κατάργηση της ακυρωτικής δίκης κατ' εφαρμογήν του άρθ. 32 παρ. 2 του ΠΔ 18/1989 (σκέψη 30) σε συνδ. με το άρθ. 372 παρ. 5 εδ. δεύτερο (σκέψη 29). Και τούτο δεδομένου ότι τόσο κατά το γράμμα του νόμου (σκέψη 30, παρ. 2 άρθ. 32 ΠΔ 18/1989), όσο και κατά παγία νομολογία (σκέψη 33 τρία τελευταία εδάφια με εκτενή παγία νομολογία και ΣΤΕ 840/2009, 4147/2009 ως άνω), μόνον η αιτούσα στην ακυρωτική δίκη και εν προκειμένω μόνον η νυν παρεμβαίνουσα έχει το δικαίωμα να αμφισβητήσει την κατάργηση της ακυρωτικής δίκης, εφόσον

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

επικαλείται και αποδεικνύει έννομο συμφέρον *ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης* και ίδια εφόσον επικαλείται ότι η εκδοθείσα απόφαση συμμόρφωσης, και εν προκειμένω η προσβαλλόμενη εξακολουθεί να είναι δυσμενής για την ίδια. Κατά συνέπεια, σε κάθε περίπτωση, η κατάργηση ή η συνέχιση της ακυρωτικής δίκης εκφεύγει των δικονομικών δικαιωμάτων της νυν προσφεύγουσας -και τυχόν παρεμβαίνουσας στην ακυρωτική δίκη-, κατά τρόπον που δεν νοείται περίπτωση στέρησης του φυσικού της δικαστή, πράγμα το οποίο θα μπορούσε να τεθεί μόνον από την αιτούσα στην ακυρωτική δίκη η οποία και μόνον θα είχε έννομο συμφέρον περί την συνέχιση και περάτωση αυτής. Εξ ετέρου όπως έχει κριθεί *ad hoc* παγίως, ούτε η νυν προσφεύγουσα στερείται του δικαιώματός της παροχής έννομης προστασίας κατά της προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης, και τούτο μάλιστα ανεξαρτήτως της τυχόν κατάργησης της ακυρωτικής δίκης κατ' εφαρμογή του άρθ. 32 παρ. 2 του ΠΔ 18/1989 (σκέψη 30) σε συνδ. με το άρθ. 372 παρ. 5 εδ. δεύτερο (σκέψη 29). Και τούτο διότι «...κατά της νέας πράξεως που εκδίδει σε συμμόρφωση με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών η αναθέτουσα αρχή, ο θιγόμενος διατηρεί ακέραια τη δυνατότητα προσβολής της με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή απ' ευθείας με αίτηση ακυρώσεως.» (ΣΤΕ 10/2014 (ΑΣΦ)) δεδομένου ότι «...δεν αναιρεί το δικαίωμα της αιτούσας για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι η τελευταία δεν αποστερείται, κατ' αυτόν τον τρόπο, του δικαιώματός της να προσβάλει την πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, όπως αυτή έκανε ήδη, καθώς και με αίτηση ακυρώσεως, η τυχόν ευδοκίμηση της οποίας θα έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση των ευμενών για αυτήν πράξεων της Ε.Π.Υ. (ΕΑ 1309/2009, πρβλ. ΕΑ 94/2003, 39/2005, 1133/2006, 722/2007, 750/2007)» (ΣΤΕ 688, 689/2011 σκέψη 6)., βλ. εκτενώς σκέψη 33). Επομένως η προσφεύγουσα η οποία έχει ήδη ασκήσει την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της κατά της προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης, διατηρεί πλήρη τα δικονομικά και ουσιαστικά της δικαιώματα προδικαστικής και δικαστικής προστασίας της, χωρίς ασφαλώς να στερείται του φυσικού της δικαστή. Συνεπώς είναι απορριπτέος και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής ως ερειδόμενος στον

Αριθμός απόφασης: 833 /2019

απαράδεκτο, αόριστο, αβάσιμο, και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενο ισχυρισμό ότι επιχειρείται με την έκδοση της προσβαλλόμενης μεθόδευση αποστέρησης του φυσικού της δικαστή ως παρεμβαίνουσα στην μέλλουσα ακυρωτική δίκη.

40. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

41. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή το αίτημα της παρέμβασης πρέπει να γίνει δεκτό.

43. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 41, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 11-7-2019 και εκδόθηκε την 30-7-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη