

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Δεκεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη

Για να εξετάσει την από 28.11.2019 (ασκηθείσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1460/29.11.2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «...»)

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Α.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «ΕΤΑΔ Α.Ε.», που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Βουλής, αρ. 7 (εφεξής «αναθέτουσα αρχή» ή «ΕΤΑΔ»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Και της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 6897/15-11-2019 απόφασης (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») του Διευθύνοντος Συμβούλου της ΕΤΑΔ της ΕΤΑΔ, με την οποία απορρίφθηκε η υπ' αριθ. 9983/11-11-2019 ένσταση της προσφεύγουσας εταιρείας κατά της υπ' αριθ. 6669/05-11-2019 απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ΕΤΑΔ, με την οποία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 3/2020

και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία με την επωνυμία «...» στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. 5965/03.10.2019 διακήρυξης για τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσιών για την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης στην Ολυμπιακή Εγκατάσταση της ΕΤΑΔ Α.Ε. «Ολυμπιακό Κέντρο Άνω Λιοσίων». Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό με την υπ' αριθ. Α554/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1460/29.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή, εισήχθη προς συζήτηση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής δυνάμει της υπ' αριθ. 1839/29.11.2019 Πράξης του Προέδρου της και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό...), ποσού 1.020,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363

Αριθμός απόφασης: 3/2020

παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 204.000,00€.

3. Επειδή, η ΕΤΑΔ με την υπ' αριθ. πρωτ. 5965/03.10.2019 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό, εκτός ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης στην Ολυμπιακή Εγκατάσταση της ΕΤΑΔ Α.Ε. «Ολυμπιακό Κέντρο Άνω Λιοσίων», συνολικού προϋπολογισμού 204.000,00€, πλέον Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία που η ΕΤΑΔ απέστειλε ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 19-11- 2019, στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές τρεις (3) εταιρείες και συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα, η μετέπειτα αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος «...» και η εταιρεία «...». Με το από 23-10-2019 πρακτικό της ορισθείσας επιτροπής του διαγωνισμού, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, προκρίθηκαν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, στο άνοιγμα δηλαδή των οικονομικών τους προσφορών, και οι τρεις ως άνω εταιρείες. Στη συνέχεια, και μετά την αποσφράγιση και τον έλεγχο και των οικονομικών τους προσφορών, με το από 29-10-2019 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού αποκλείστηκαν η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία με την επωνυμία «...». Κατά το πρακτικό αυτό, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας έλαβε χώρα με την αιτιολογία ότι κάνει λάθος υπολογισμό του αναφερόμενου στο Υπόδειγμα 2 της οικονομικής προσφοράς κόστους ανά ώρα απασχόλησης φύλακα και πιο συγκεκριμένα διότι ο υπολογισμός του κόστους ανά ώρα έχει γίνει πάνω στο ύψος του προϋπολογισμένου ποσού νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών και όχι στο συνολικό εργοδοτικό, διοικητικό εργολαβικό κόστος και σε κάθε άλλη νόμιμη απαραίτητη δαπάνη όπως είναι το σωστό. Τα ως άνω πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκαν με τη με αριθμό 6669/5-11-2019 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ΕΤΑΔ, με την οποία, επιπλέον, η

Αριθμός απόφασης: 3/2020

αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης κλήθηκε να προσκομίσει τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατά της απόφασης αυτής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία με την επωνυμία «...», προσέφυγε η προσφεύγουσα ασκώντας την υπ' αριθ. 9983/11-11-2019 ένστασή της επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, υπ' αριθ. 6897/15-11-2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ΕΤΑΔ, με την οποία η ένστασή της αυτή απορρίφθηκε, δοθέντος ότι εγκρίθηκε το από 14.11.2019 Πρακτικό της επιτροπής του υπό κρίση διαγωνισμού, το οποίο αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης πράξης. Προσέτι, κατά της υπ' αριθ. 6669/5-11-2019 απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ΕΤΑΔ, ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. η υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1405/15.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή.

4. Επειδή, η εταιρία ΕΤΑΔ ΑΕ, αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (κατά τα άρθρα 12 του ν. 2636/1998, ΦΕΚ Α' 198, 9 παρ. 4 του ν. 2837/2000, ΦΕΚ Α' 178 και 1 της Δ6Α1162069 ΕΞ/28.11.2011 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών, Παιδείας, Δια βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και Πολιτισμού και Τουρισμού, ΦΕΚ Β' 2779) και, επιπλέον, αναθέτουσα αρχή (Δ.Εφ.Αθηνών 172/2019 – Τμήμα ΙΓ' Ακυρωτικός Σχηματισμός - Σε Συμβούλιο).

5. Επειδή, στο άρθρο 345 «Πεδίο εφαρμογής» του βιβλίου ΙV «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016, ορίζονται τα εξής: «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους. [...] 3. Ως «αναθέτουσες αρχές» κατά τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου νοούνται οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 [...]». Επίσης, στο άρθρο 346 «Προστασία κατά

Αριθμός απόφασης: 3/2020

την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» του ίδιου βιβλίου του ίδιου νόμου, ορίζεται, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή [...]».

6. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 20 «Εκμισθώσεις και αγοραπωλησίες» του Ν.2636/1998 (ΦΕΚ Α' 198/27.08.1998), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 375 παρ.12 Ν.4412/2016, ορίζει ότι «1. Με κανονισμούς που καταρτίζονται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι και οι διαδικασίες αγορών ακινήτων, ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων και μισθώσεων ακινήτων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεων χρήσης και κάθε άλλου ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. και της εταιρίας». Στην προϊσχύουσα μορφή της, η ως άνω διάταξη όριζε τα εξής: «1. Με κανονισμούς που καταρτίζονται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι και οι διαδικασίες ανάθεσης μελετών και εκτέλεσης έργων και εργασιών, προμηθειών κινητών πραγμάτων και εξοπλισμού και συναφών εργασιών, αγορών ακινήτων,

Αριθμός απόφασης: 3/2020

ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων και μισθώσεων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεων χρήσης και κάθε άλλου ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. και της εταιρίας».

7. Επειδή, στο άρθρο 28 «Ενστάσεις» του Κανονισμού Ανάθεσης και Εκτέλεσης Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών και Εκπόνησης Μελετών της ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε. [όπως εγκρίθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της Εταιρείας (Συνεδρίαση 427/23.10.2013) και τη Γενική Συνέλευση των Μετόχων (03.12.2013) και τέθηκε σε ισχύ από 01.01.2014, δυνάμει της απόφασης που ελήφθη κατά την με α/α 430/09.12.2013 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, η οποία επικυρώθηκε στις 07.01.2014] ορίζεται ότι «1. Σε Τακτικούς διαγωνισμούς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κανονισμού, επιτρέπεται η άσκηση ένστασης από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον είτε κατά της προκήρυξης είτε κατά πράξεων ή παραλείψεων οργάνων της Εταιρείας, μέχρι την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Η άσκηση ένστασης δεν αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού. Δυνατότητα άσκησης ένστασης στο πλαίσιο Πρόχειρου διαγωνισμού, καθώς και τυχόν ειδικότερες προθεσμίες, μπορεί να προβλέπονται στην οικεία πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Σε Διεθνείς διαγωνισμούς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (Α'173) δεν επιτρέπεται ένσταση, εφαρμοζομένων στην περίπτωση αυτή των διατάξεων περί προδικαστικής προσφυγής του νόμου αυτού. 2. Όλες οι ενστάσεις απευθύνονται στην Εταιρεία, υποβάλλονται εγγράφως στην έδρα της και παραλαμβάνονται από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού [...] 4. Επί των ενστάσεων κατά της προκήρυξης αποφαίνεται το αρμόδιο όργανο για την κατακύρωση του διαγωνισμού, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4, το αργότερο δύο (2) ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Στις λοιπές περιπτώσεις, το αρμόδιο για την τέλεση της οικείας διαδικαστικής πράξης όργανο της Εταιρείας αποφαίνεται εντός δέκα (10) ημερών από την παραλαβή της ένστασης. Εφόσον δεν ληφθεί απόφαση εντός των ανωτέρω προθεσμιών, η ένσταση θεωρείται ότι απορρίφθηκε. Η Εταιρεία δύναται και μετά τη λήξη της προθεσμίας να δεχθεί εν όλω ή εν μέρει την ένσταση ή να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη

Αριθμός απόφασης: 3/2020

της ένστασης. 5. Η εμπρόθεσμη άσκηση ένστασης αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ενδίκου μέσου κατά των ανωτέρω πράξεων ή παραλείψεων της Εταιρείας».

8. Επειδή, η παρ. 9 του άρθρου 4 «Ρύθμιση θεμάτων της εταιρίας "Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε."» του Ν.3139/2003 ορίζει ότι «9. Οι κανονισμοί που προβλέπονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 20 του Ν. 2636/1998 (ΦΕΚ 198 Α) τροποποιούνται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται από τη γενική συνέλευση των μετόχων της.» Η ως άνω διάταξη της παραγράφου 9 είχε καταργηθεί με την περίπτωση 41 παρ.1 άρθρου 377 Ν. 4412/2016, κατόπιν, όμως κατάργησης της τελευταίας αυτής διάταξης με το άρθρο έκτο Ν.4431/2016,ΦΕΚ Α 207/4.11.2016, διατηρήθηκε σε ισχύ η υπόψη παράγραφος 9 του άρθρου 4 του Ν.3139/2003.

9. Επειδή, στο άρθρο 189 «Εσωτερικός Κανονισμός» του Ν.4389/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 380 παρ.3 Ν.4512/2018, ορίζεται ότι « 1. Η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου υιοθετεί Εσωτερικό Κανονισμό («Εσωτερικός Κανονισμός») που ρυθμίζει τη λειτουργία της Εταιρείας και των άμεσων θυγατρικών της, πλην του ΤΧΣ, και περιλαμβάνει ιδίως τα ακόλουθα θέματα: ... ε) κανονισμό αναθέσεων και προμηθειών που συνάδει με τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2) των ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, [...] 2. Μέχρι την υιοθέτηση του Εσωτερικού Κανονισμού, η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου, κατόπιν πρότασης του Εποπτικού Συμβουλίου, δύναται να εκδίδει ειδικές αποφάσεις με τις οποίες ρυθμίζει ένα ή περισσότερα εκ των ανωτέρω θεμάτων».

10. Επειδή, η παρ. 5 του άρθρου 377 «Καταργούμενες διατάξεις» του Ν.4412/2016, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο έκτο του Ν.4431/2016 (ΦΕΚ Α 207/4.11.2016), ορίζει ότι «5. [...] Ομοίως, εξακολουθούν να ισχύουν και δεν θίγονται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου οι διατάξεις: α) της περίπτωσης ια` της παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3864/2010 (Α` 119), β) της παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3139/2003 (Α` 100),γ) των παραγράφων 1

Αριθμός απόφασης: 3/2020

περίπτωση ε` και 2 του άρθρου 189 του Ν. 4389/2016 (Α` 94), καθώς και οι κατ` εξουσιοδότηση αυτών εκδοθείσες από τα αρμόδια όργανα αποφάσεις. Οι φορείς της παρούσας παραγράφου μπορούν με τους οικείους Κανονισμούς να θεσπίζουν παρεκκλίσεις από την εθνική νομοθεσία δημοσίων συμβάσεων για αναθέσεις άνω και κάτω των χρηματικών ορίων που προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 5 του παρόντος νόμου, τηρουμένης σε κάθε περίπτωση της οικείας νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2)».

11. Επειδή, στο άρθρο 36 «Ενστάσεις - Προσωρινή Δικαστική Προστασία» της διακήρυξης που διέπει εν προκειμένω το διαγωνισμό, ορίζονται τα εξής «36.1 Στο πλαίσιο του παρόντος Τακτικού Διαγωνισμού με την ανοικτή διαδικασία, ο οποίος δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 345 επ. του ν. 4412/2016, επιτρέπεται η άσκηση ένστασης από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον είτε κατά της Διακήρυξης είτε κατά πράξεων ή παραλείψεων οργάνων της αναθέτουσας Εταιρείας, μέχρι την έγκριση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού. Η άσκηση ένστασης δεν αναστέλλει την πρόοδο του Διαγωνισμού. 36.2 Όλες οι ενστάσεις απευθύνονται στην αναθέτουσα Εταιρεία, υποβάλλονται εγγράφως στην έδρα της και παραλαμβάνονται από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, ως εξής: 36.2.1 κατά της Διακήρυξης, το αργότερο έως επτά (7) ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή 36.2.2 κατά πράξεων ή παραλείψεων οργάνων της αναθέτουσας Εταιρείας, εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της πράξης ή τη συντέλεση της παράλειψης. 36.3 Με μέριμνα του ενιστάμενου, η ένσταση κοινοποιείται, εντός δύο (2) ημερών από την υποβολή της, στον νόμιμο εκπρόσωπο ή τον αντίκλητο των συμμετεχόντων που θίγονται από την ολική ή μερική παραδοχή της. Αποδεικτικό επίδοσης της ένστασης κοινοποιείται από τον ενιστάμενο προς την αναθέτουσα Εταιρεία. 36.4 Επί των ενστάσεων κατά της Διακήρυξης αποφαίνεται το αρμόδιο όργανο της ΕΤΑΔ Α.Ε., το αργότερο δύο (2) ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Στις λοιπές περιπτώσεις, το αρμόδιο για την τέλεση της οικείας

Αριθμός απόφασης: 3/2020

διαδικαστικής πράξης όργανο της αναθέτουσας Εταιρείας αποφάινεται εντός δέκα (10) ημερών από την παραλαβή της ένστασης. Εφόσον δεν ληφθεί απόφαση εντός των ανωτέρω προθεσμιών, η ένσταση θεωρείται ότι απορρίφθηκε. Η αναθέτουσα Εταιρεία δύναται και μετά τη λήξη της προθεσμίας να δεχθεί εν όλω ή εν μέρει την ένσταση ή να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη της ένστασης. 36.5 Η εμπρόθεσμη άσκηση ένστασης αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ενδίκου μέσου κατά των ανωτέρω πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας Εταιρείας».

12. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις προκύπτει ότι μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 375 παρ. 12 του Ν. 4412/2016, η διάταξη του άρθρου 20 του Ν.2636/1998, αναφέρεται μόνο σε Κανονισμούς που αφορούν σε όρους και διαδικασίες αγορών ακινήτων, ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων και μισθώσεων ακινήτων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεων χρήσης και κάθε άλλου ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. και της εταιρίας και όχι σε διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων. Συνακόλουθα, το ρυθμιστικό πλαίσιο της παρ. 9 του άρθρου 4 «Ρύθμιση θεμάτων της εταιρίας "Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε."» του Ν.3139/2003 που ορίζει ότι «9. Οι κανονισμοί που προβλέπονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 20 του Ν. 2636/1998 (ΦΕΚ 198 Α) τροποποιούνται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται από τη γενική συνέλευση των μετόχων της.» και το οποίο επανήλθε σε ισχύ με το άρθρο έκτο Ν.4431/2016 (ΦΕΚ Α 207/4.11.2016), ήτοι σε χρόνο που ο νομοθέτης είχε υπόψη του την κατά τα ως άνω τροποποίηση του άρθρου 20 του Ν. 2636/1998 με το άρθρο 375 παρ. 12 του Ν.4412/2016, καταλαμβάνει μόνο τους καταρτισθέντες Κανονισμούς που αφορούν σε διαδικασίες αγορών ακινήτων και στις λοιπές οριζόμενες περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 20 του Ν. 2636/1998 κατόπιν της τροποποίησής του. Συνεπώς, ο Κανονισμός Ανάθεσης και Εκτέλεσης Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών και Εκπόνησης Μελετών της ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε. βάσει του οποίου προκηρύχθηκε η υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, έχει απολέσει το

Αριθμός απόφασης: 3/2020

εξουσιοδοτικό του έρεισμα. Ακόμη, όμως και στην περίπτωση που αναχθεί επί το απώτατον και ήθελε θεωρηθεί ότι ο Κανονισμός Ανάθεσης και Εκτέλεσης Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών και Εκπόνησης Μελετών της ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε. παραμένει εν ισχύι βάσει της ειδικής μεταβατικής διάταξης του άρθρου 377 παρ. 5 του Ν.4412/2016, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο έκτο του Ν.4431/2016, σύμφωνα με την οποία εξακολουθούν να ισχύουν οι εκδοθείσες κατ' εξουσιοδότηση των αναφερόμενων στην ως άνω παρ. 5 διατάξεων, μεταξύ των οποίων και η παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3139/2003, αποφάσεις, δεν προκύπτει από το ίδιο το άρθρο 28 του Κανονισμού, όπως προπαρατίθεται, ότι θεσπίζεται παρέκκλιση από το καθεστώς έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, που ίσχυε κατά τον χρόνο, κατά τον οποίο ο Κανονισμός αυτός εγκρίθηκε. Αντίθετα, συνάγεται ότι στις διαδικασίες της ΕΤΑΔ εφαρμόζονται σχετικώς οι διατάξεις του Ν. 3886/2010, δηλαδή, προβλέπεται η άσκηση ένστασης και προδικαστικής προσφυγής του νόμου αυτού, με τις ειδικότερες σε αυτόν προβλέψεις. Δοθέντος δε, ότι, με την παρ. 1 περ. (27) του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 ο Ν. 3886/2010 καταργήθηκε, στη θέση του τυγχάνουν πλέον εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 345-374 του ν. 4412/2016. Το πεδίο δε εφαρμογής του βιβλίου IV Ν.4412/2016 αποσυνδέεται από τα εκάστοτε ισχύοντα κατώτατα όρια για την υπαγωγή ορισμένης σύμβασης στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ. άρθρο 4 της Οδηγίας και άρθρο 5 του Ν. 4412/2016), καθώς και της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (βλ. άρθρα 15 και 235 της Οδηγίας και του νόμου αντίστοιχα), αντίθετα, θεσπίζεται ενιαία ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία στις διατάξεις του βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 υπάγονται και συμβάσεις που η εκτιμώμενη αξία τους υπολείπεται των ως άνω κατώτατων ορίων, εφόσον αυτή, χωρίς Φ.Π.Α., είναι ανώτερη των 60.000,00€. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και σύμφωνα με τα ήδη νομολογιακώς κριθέντα, αφού με την 172/2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΓ' Ακυρωτικός Σχηματισμός - Σε Συμβούλιο), επί διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης, προκηρυχθείσας στις 13.11.2018 από την ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε., κρίθηκε ότι «Ο διαγωνισμός, όμως, αυτός, αν και αποβλέπει στη σύναψη παροχής

Αριθμός απόφασης: 3/2020

υπηρεσιών φύλαξης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ούτε σε εκείνο του Βιβλίου IV του Ν. 4412/016, καθόσον η προϋπολογιζόμενη αξία της υπό σύναψη σύμβασης υπολείπεται τόσο των κατώτατων ορίων της οδηγίας αυτής (ύψους 750.000 ευρώ, προκειμένου περί δημοσίων συμβάσεων παροχής κοινωνικών και άλλες ειδικών υπηρεσιών του Παραρτήματος XIV, μεταξύ των οποίων και οι υπηρεσίες φύλαξης) όσο και του προβλεπόμενου από το άρθρο 345 παρ.1 του Ν. 4412/2016 ορίου (ύψους 60.001 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α.)» Από την ως άνω σκέψη του Δικαστηρίου προκύπτει, εξ αντιδιαστολής, ότι οι διαγωνιστικές διαδικασίες παροχής υπηρεσιών φύλαξης που προκηρύσσονται από την ΕΤ.Α.Δ. Α.Ε., όταν η εκτιμώμενη αξία τους υπερβαίνει το ποσό 750.000 ευρώ εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όταν, δε, η εκτιμώμενη αξία του υπολείπεται μεν του ως άνω κατωτάτου ορίου, αλλά υπερβαίνει το οριζόμενο στο 345 παρ.1 του Ν. 4412/2016 όριο των 60.000,00€, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/016. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να γίνεται από την αναθέτουσα αρχή επιλογή διονομικού καθεστώτος επίλυσης των διαφορών που προκύπτουν κατά το προσυμβατικό στάδιο (ΣτΕ 2973/2001, 1600/2011, 595/2011, ΕΑ ΣτΕ 503/2008, 120/2007, 754/2004, ΔΕφΑθ. 195/2017, ΔΕφΚομοτ. 3/2017, ΔΕφΘεσ. 148/2016). Συνεπώς και σε κάθε περίπτωση η αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. δεν αίρεται από τα οριζόμενα στο άρθρο 36 της διακήρυξης.

13. Επειδή, επαλλήλως, και υπό την εκδοχή, ότι μπορεί ο κανονισμός της ΕΤΑΔ να ερμηνεύεται κατά τρόπο, ώστε να εννοείται ότι και μετά την κατάργηση του Ν. 3886/2010 και παρά την καθιέρωση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ επί όλων των διαδικασιών άνω και κάτω των χρηματικών ορίων που προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, αρκεί να είναι άνω των 60.000,00€, παρά ταύτα επί διαφορών σε διαγωνιστικές διαδικασίες που διενεργεί η ΕΤΑΔ εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις του καταργηθέντος Ν. 3886/2010 και συνεπώς αν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών 2014/ 24 και 25 της ΕΕ ασκείται ένσταση ενώπιον της ίδιας

Αριθμός απόφασης: 3/2020

της αναθέτουσας εταιρείας, μια τέτοια ερμηνεία αντιβαίνει στους Ευρωπαϊκούς κανόνες, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2), καίτοι τούτο απαγορεύεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 377 του Ν.4412/2016. Έχοντας, δε, υπόψη ότι σε αντίθεση με το προϊσχύσαν δικονομικό καθεστώς, κατά το οποίο η προδικαστική προστασία παρεχόταν από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, η οποία όμως ήταν και το όργανο που εξέδιδε τη διακήρυξη, καθορίζοντας τους όρους της διαδικασίας, ως και τις προσβαλλόμενες πράξεις, πλέον η προστασία αυτή παρέχεται από εντελώς αυτοτελές από την αναθέτουσα και ανεξάρτητο όργανο, ήτοι την ΑΕΠΠ, με ειδική αποστολή και αρμοδιότητα επί τούτου και δη με δικονομικό καθεστώς ειδικώς και εξαντλητικώς προβλεπόμενο στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και τις εφαρμοστικές αυτού κανονιστικές πράξεις, η μη επίλυση από την ΑΕΠΠ διαφορών επί διαδικασιών που κατά το νόμο υπάγονται στην αρμοδιότητά της, συνιστά μη νόμιμη απόκλιση από την αρχή που απορρέει από τη νομολογία περί δικαστικής προστασίας, τα διαθέσιμα ένδικα μέσα να μην είναι λιγότερο αποτελεσματικά από εκείνα που ισχύουν για παρεμφερείς καταγγελίες βάσει εθνικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας). Σε κάθε περίπτωση, εφόσον στη διακήρυξη και στον κανονισμό δεν έχει περιληφθεί ρύθμιση σχετικά με τη δυνατότητα άσκησης των προβλεπόμενων κατά τον ισχύοντα νόμο ενδίκων βοηθημάτων (άρθρα 372 επ. του Ν. 4412/2016) παρά τη μη προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και ότι η προθεσμία για την άσκησή τους αναστέλλει την κατακύρωση της σύμβασης και είναι τέτοια, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα αποτελεσματικής άσκησης των βοηθημάτων αυτών, εν προκειμένω, στην πράξη, καθίσταται αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερής η παροχή δικαστικής προστασίας (αρχή της αποτελεσματικότητας) {πρβλ. παρ. 2.3.3 της Ερμηνευτικής Ανακοίνωσης της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2)}.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του

Αριθμός απόφασης: 3/2020

Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. και οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

15. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει η εταιρεία «...» δια καταθέσεως στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 12.12.2018, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες στις 05.12.2018, επιδιώκοντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Ετέρωθεν, με το από 06.12.2019 έγγραφο απόψεών της η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτήν.

16. Επειδή, το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 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 [...]».

Αριθμός απόφασης: 3/2020

17. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα. Προαπαιτούμενο του ζητούμενου με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ελέγχου είναι η εκτελεστότητα της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενο ενόψει της αρχής της επίκαιρης τήρησης των σχετικών διαδικασιών, έχει την έννοια ότι υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο του οργάνου που εκδίδει την κατακυρωτική πράξη, αλλά και όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν αυτά ασκούν, κατά τις οικείες διατάξεις ή τη διακήρυξη, αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΕΑ ΣτΕ 637/2012, 305/2011). Αντίθετα, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και, συνεπώς, δεν προσβάλλονται παραδεκτά με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εκείνες οι πράξεις της αναθέτουσας αρχής που δεν περιέχουν καθορισμό του δικαίου στη συγκεκριμένη περίπτωση, δηλαδή ρύθμιση με τρόπο εξαναγκαστό μιας έννομης κατάστασης, ως οι βεβαιωτικές ή επιβεβαιωτικές πράξεις, ρητές ή σιωπηρές, δηλαδή πράξεις με τις οποίες η διοίκηση εμμένει στην άποψή της, επιβεβαιώνοντας προηγούμενη ρύθμιση (ΕΑ ΣτΕ 429/2011, 802/2008). Τα ανωτέρω στοιχούν με τον κανόνα του δικαίου του δημοσίων συμβάσεων περί της, κατά στάδια, προβολής των λόγων προσφυγής, 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.), αλλά και την αρχή της άπαξ ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής. Η αρχή αυτή, της επίκαιρης, άπαξ και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος,

Αριθμός απόφασης: 3/2020

αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς και όπως γινόταν δεκτό και στο πλαίσιο της εφαρμογής της προϊσχύσασας και ομοίου περιεχομένου διάταξης του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010, όπου κατά των ανωτέρω πράξεων ο ενδιαφερόμενος μπορούσε να ασκήσει μια μόνον προσφυγή και, αντιστοίχως, μια αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της ρητής ή σιωπηρής απόρριψης αυτής, ωσαύτως - και για την ταυτότητα του νομικού λόγου - στο πλαίσιο της εφαρμογής του Ν. 4412/2016, η Α.Ε.Π.Π. δε δύναται να κρίνει επί προσφυγών που στρέφονται κατά αποφάσεων που ήδη έχουν κρίνει επί προδικαστικών προσφυγών ή ενστάσεων, αφού είναι απαράδεκτη τόσο δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξης όσο και προσφυγή κατά πράξης, που έχει εκδοθεί επί προσφυγής του ίδιου προσώπου (ΕΑ ΣΤΕ 65/2012), δοθέντος ότι *«τυχόν αντίθετη εκδοχή δεν θα ήταν σύμφωνη με τον σκοπό του ν. 3886/2010 και των «δικονομικών» οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκαν με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17ης Δεκεμβρίου 2007, ΕΕ L 335), που επιδιώκουν την προστασία των συμφερόντων των ενδιαφερομένων, χωρίς πάντως να δυσχεραίνεται υπερμέτρως η πρόοδος της διαδικασίας για την σύναψη των σχετικών συμβάσεων»* (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011).

18. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, με το από 29-10-2019 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία με την επωνυμία «...». Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 6669/5-11-2019 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ΕΤΑΔ. Εκ τούτων εναργώς προκύπτει ότι η απόφαση αυτή συνιστά εκτελεστή πράξη, αυτοτελώς δυναμένη να προσβληθεί, η οποία και αποτελεί το πρώτον στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία βλαπτική για τη προσφεύγουσα πράξη και δέουσα παραδεκτώς να προσβληθεί, όσον αφορά τον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας. Και τούτο, σύμφωνα με τα προρρηθέντα περί της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών

Αριθμός απόφασης: 3/2020

πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν αυτά ασκούν αποφασιστική αρμοδιότητα, ως η προκείμενη απόφαση, με την οποία οριστικά περατώθηκε το υπόψη στάδιο του διαγωνισμού και οριστικοποιήθηκε ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 215/2013) από τη διαγωνιστική διαδικασία, αναδείχθηκε δε η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία προσωρινή ανάδοχος. Κατά της απόφασης αυτής, υπ' αριθ. 6669/5-11-2019 απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ΕΤΑΔ, η οποία συνιστά και την μόνη παραδεκτώως προσβαλλόμενη απόφαση του υπό κρίση διαγωνισμού αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η τελευταία προσέφυγε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ασκώντας την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1405/15.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. Α.Ε.Π.Π. 1/2020 1/2020 (Επταμελής σύνθεση). Συνεπώς και σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, υπ' αριθ. 6897/15-11-2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ΕΤΑΔ, με την οποία απορρίφθηκε η υπ' αριθ. 9983/11-11-2019 ένσταση της προσφεύγουσας, αποτελεί απόφαση επιβεβαιωτική της υπ' αριθ. 6669/5-11-2019 απόφασης, αφού ουδεμία νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης περιέχει (πρβλ. ΣΤΕ 2227/2008) και, ως εκ τούτου, απαραδέκτως και ανεπικαίρως προσβάλλεται. Επέκεινα, η προσβαλλόμενη αυτή πράξη, ακολουθεί επακολουθήσασα απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ΕΤΑΔ, που αναφέρεται σε «έγκριση» του αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας, υπό τους όρους, όμως, που είχαν ήδη καθορισθεί με την απορριπτική της προσφοράς της προσφεύγουσας υπ' αριθ. 6669/5-11-2019 απόφασης και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη πράξη δε δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται αυτοτελείς έννομες συνέπειες σε σχέση με το περιεχόμενο και τους όρους της 6669/5-11-2019 απόφασης, αφού εκδόθηκε χωρίς νέα αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας και εξαντλείται στην τυπική επιβεβαίωση του απαραδέκτου της προσφοράς αυτής (ΕΑ ΣΤΕ 155/2012). Κατ' ακολουθίαν, με την υπό κρίση Προσφυγή, ζητείται απαραδέκτως η ακύρωση της υπ' αριθ. 6897/15-11-2019

Αριθμός απόφασης: 3/2020

απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της ΕΤΑΔ επί της υπ' αριθ. 9983/11-11-2019 ένστασης της προσφεύγουσας, αφού η μόνη παραδεκτως προσβαλλόμενη πράξη, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, είναι η υπ' αριθ. 6669/5-11-2019 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ΕΤΑΔ, δεδομένου ότι με την πράξη αυτή εγκρίθηκε το από 29-10-2019 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, με το οποίο αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία με την επωνυμία «...», πράξη, η οποία έχει ήδη προσβληθεί με την υπ' αριθ. ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 1405/15.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή και επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1/2020 (Επταμελής σύνθεση) απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Μετά ταύτα, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι, αφενός βάλλει κατά πράξης που δεν υπόκειται σε προδικαστική προσφυγή, αφετέρου παραβιάζει τον κανόνα της επίκαιρης και άπαξ άσκησης αυτής, αφού για την ίδια αιτία έχουν ασκηθεί από την προσφεύγουσα τρεις (3) συναπτές και απολύτως όμοιες ενδικοφανείς προσφυγές, της υπ' αριθ. 9983/11-11-2019 ένστασης συμπεριλαμβανομένης.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ως απαράδεκτη και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο ύψους 1.020,00€, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού χιλίων είκοσι Ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 8 Ιανουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 3/2020

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

**Φώτιος Θεοδ. Κασιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Κων/νος Πουρναράς