

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 23 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 15/5/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 705/16-5-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης του Πρυτανικού Συμβουλίου με αριθμό 66/28.04.2023 (αριθμός πρωτ.: 106414/3-5-2023) και με «ΘΕΜΑ 3 : ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 591,592/2023 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ 1ΟΥ ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ... (ΣΥΣΤΗΜ. ΑΡΙΘΜ. ΕΣΗΔΗΣ: ...)», καθώς επίσης και κάθε συναφούς πράξης ή παράλειψης των οργάνων της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.129,10 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 225.806,45

ευρώ, χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../3-8-2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, ανέρχεται σε 338.709,67 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 3/8/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4/8/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η 9η/9/2022.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Με την απόφαση του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 591-592/2023 έγιναν δεκτοί λόγοι ακύρωσης των αποφάσεων ανάδειξης προσωρινού και οριστικού αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης ως προς την αποδοχή και των τριών (3) συμμετασχόντων οικονομικών φορέων. Κατόπιν αυτού, η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ανακάλεσε τις αποφάσεις της με αριθμούς 56/20-12-2022/θέμα 9^ο και 59/3-2-2023/θέμα 4^ο και ματαίωσε τον διαγωνισμό.

4. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, το Πρυτανικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, αφού έλαβε υπόψη του το οικείο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με αριθμό 5/27.4.2023 αποφάσισε: «Α) την έγκριση της ανάκλησης των υπ' αριθμ. 2/29-11-2022, 3/6-12-2022 και 4/1-2-2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της Επιτροπής, Β) την ανάκληση των υπ' αρ. 56/20-12-2022/θέμα 9^ο και 59/3-2-2023/θέμα 4^ο αποφάσεων του Πρυτανικού συμβουλίου, σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθ. 591,592/2023 απόφαση του 1ου κλιμακίου της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επί α) της με ημερομηνία 24/2/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 251/1-3-2023 προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας με την επωνυμία «...» και β) της με ημερομηνία 24/2/2023 και Γενικό

Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 252/1-3-2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...», και Γ) την ματαίωση του διαγωνισμού».

5. Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της παραπάνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής προβάλλοντας τους εξής λόγους ακύρωσης:

Α) Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016, αποκλειστικά λόγω του αποκλεισμού του συνόλου των διαγωνιζομένων, ο οποίος επήλθε ως αποτέλεσμα της απόφασης του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 591,592/2023. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 106 ν. 4412/2016 δεν περιέχει μεν ειδικότερες προϋποθέσεις ως προς τη στοιχειοθέτηση του όρου εφαρμογής της, δηλαδή της απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών, πλην όμως η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνευτεί με γνώμονα την πλήρη και αποτελεσματική προστασία των διαγωνιζομένων και του δικαιώματος τους στην ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης, η οποία εξασφαλίζεται με την παροχή έννομης προστασίας σε διοικητικό επίπεδο ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και, στη συνέχεια, σε δικαστικό επίπεδο ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον τα άρθρα 364 και 372 παρ. 4 ν. 4412/2016 ιδρύουν αυτοδίκαιο κώλυμα σύναψης της σύμβασης έως και την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής και της αντίστοιχης δικαστικής απόφασης, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο νόμος επιτρέπει την ολοκλήρωση της διαδικασίας και την οριστική απώλεια του ίδιου δικαιώματος με τη ματαίωση του διαγωνισμού. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ορθή ερμηνεία του άρθρου 106 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016 επιτάσσει να ματαιώνεται η διαγωνιστική διαδικασία, μόνο όταν έχει αποκλειστεί οριστικά το σύνολο των διαγωνιζομένων και έχει παύσει το κατά νόμο κώλυμα σύναψης σύμβασης.

Β) Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της η προσβαλλόμενη εκδόθηκε, χωρίς προηγούμενη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Γ) Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι δεν καθίσταται σαφές εάν η ανάκληση των αποφάσεων

της αναθέτουσας αρχής με αριθμούς 56/20-12-2022/θέμα 9^ο και 59/3-2-2023/θέμα 4^ο αναφέρεται στον διαγνωσθέντα από την ΕΑΔΗΣΥ λόγο αποκλεισμού ή εάν αφορά και σε πρόσθετο λόγο αποκλεισμού που αφορά στο πιστοποιητικό συμμόρφωσης της προσφεύγουσας με το πρότυπο SA 8000:2014. Στο πλαίσιο του ίδιου λόγου ακύρωσης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οικείο πιστοποιητικό πληροί τους όρους της Διακήρυξης και δεν συντρέχει τέτοιος λόγος αποκλεισμού της.

6. Οι εφαρμοστέες διατάξεις του ν. 4412/2016 ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 106 - *Ματαίωση διαδικασίας.* 1. *Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:* α) *εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ... Άρθρο 346 - Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων.* 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 τα 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. ... Άρθρο 347 - Σύσταση, αρμοδιότητες, έδρα, και νομική φύση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.* 1. *Συστήνεται Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων [(ΕΑΔΗΣΥ) (εφεξής «η Αρχή»)], με αντικείμενο: ... β) την επίλυση των*

διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Τμήμα ΙΙ του παρόντος Τίτλου. ... Άρθρο 360 - 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. ... Άρθρο 364 - Ανασταλτικό αποτέλεσμα. 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, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. ... Άρθρο 367 - Διαδικασία λήψης απόφασης/συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ. 1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. ... Άρθρο 372 - Δικαστική προστασία - Αρμόδιο δικαστήριο. 1. Όποιος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από ενδεχόμενη παραβίαση της νομοθεσίας περί δημόσιων συμβάσεων, μπορεί, με το ίδιο δικόγραφο, να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.. Το αυτό

ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Δικαίωμα άσκησης του ως άνω ένδικου βοηθήματος έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, αλλά και αυτός του οποίου έχει γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή. Με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και όλες οι συναφείς προς την εν λόγω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί, αντιστοίχως, έως τη συζήτηση της αίτησης.... 6. Η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης ενώπιον του Δικαστηρίου της παρ. 3 κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. Επίσης, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης κωλύουν την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της αίτησης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. 7. Μέχρι την παρέλευση της εκ του νόμου αναστολής της προόδου της διαδικασίας κατά την παρ. 6, και εφόσον έχουν γίνει προσηκόντως οι προβλεπόμενες στην παρ. 4 κοινοποιήσεις της αίτησης, ο Πρόεδρος Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή ο Εφέτης που αυτός ορίζει, καθώς και ο Πρόεδρος ή ο προεδρεύων της Ολομέλειας ή του οικείου σχηματισμού του Συμβουλίου της Επικρατείας αντίστοιχα, αποφαινόμενοι επί του αιτήματος αναστολής με προσωρινή διαταγή που περιέχει όλως συνοπτική αιτιολογία. ... Η προσωρινή διαταγή ισχύει μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αιτήσεως, μπορεί δε να ανακληθεί ή να τροποποιηθεί μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης, μετά από σχετική αίτηση οιοδήποτε των μερών, την οποία ο αιτών κοινοποιεί στους υπόλοιπους διαδίκους ή αυτεπαγγέλτως, με τήρηση της διαδικασίας του παρόντος».

7. Συναφώς, το άρθρο 3.5 της Διακήρυξης, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), προβλέπει σε σχέση με τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ότι «η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης όταν αυτή αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των

προσφορών, καθώς και στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης». Στο δε άρθρο 3.4 της Διακήρυξης επαναλαμβάνονται οι προπαρατεθείσες προβλέψεις του νόμου σχετικά με την προδικαστική και δικαστική προστασία των οικονομικών φορέων.

8. Κατά την έννοια της προπαρατεθείσας διάταξης του άρθρου 367 παρ. 3 ν. 4412/2016, κατόπιν της έκδοσης της οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμμορφωθεί προς αυτή, χωρίς να μπορεί να αποστεί από τις κρίσεις της Αρχής. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στον νομικό κόσμο την ακυρωθείσα πράξη της, αλλά να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε από την ακυρωθείσα πράξη. Το ειδικότερο δε περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το σκεπτικό και το διατακτικό της ακυρωτικής απόφασης, δηλαδή από τις κρίσεις της ΕΑΔΗΣΥ επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε (πρβλ. ΣΤΕ 832/2021, σκ. 6, ΕΑ ΣΤΕ 204/2019, 54/2018, ΔΕφΑθ 2114/2020 κ.α.).

9. Περαιτέρω, όπως παγίως κρίνεται (βλ. ΣΤΕ 674/2022, 1105/2019, ΕΑ ΣΤΕ 261/2020, 54/2018 5μ., ΔΕφΠάτρας 177/2022 κ.α.), κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής, παρά μόνο αίτηση ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου. Εφόσον, όμως, οι αποφάσεις αυτές έχουν εκδοθεί μέχρι τη συζήτηση του ενδίκου βοηθήματος, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 372 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016, αυτές λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΔΕφΑθ 125/2021 συγκεκριμένα επί ματαίωσης, μετά από αποκλεισμό όλων των διαγωνιζόμενων συνεπεία απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, πρβλ. ΔΕφΑθ 2307/2020, 418/2019, 259/2020).

10. Στην προκείμενη περίπτωση, με την προαναφερθείσα απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 591,592/2023 αφενός έγινε δεκτή η με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 251/2023 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας και ακυρώθηκαν οι προσβληθείσες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής με τις

οποίες είχε γίνει δεκτή η προσφορά της ... και αφετέρου έγινε μερικώς δεκτή η προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 252/2023 της Ειδικότερα, απορρίφθηκαν οι προβαλλόμενοι με την προσφυγή αυτή λόγοι κατά του αποκλεισμού της ... και έγινε δεκτός προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης των προσβληθεισών αποφάσεων κατά το μέρος τους που είχαν κάνει δεκτή την προσφορά της ήδη προσφεύγουσας. Η ήδη προσφεύγουσα άσκησε κατά της παραπάνω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ αίτηση ακύρωσης – αναστολής με αριθμό ΑΚ724/4.5.2023 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία συζητήθηκε, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στις 13/6/2023. Πριν τη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης-αναστολής, και συγκεκριμένα στις 3/5/2023, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη συμμόρφωσης με την προαναφερθείσα απόφαση του παρόντος Κλιμακίου, με την οποία, αφού ανακάλεσε, εκ περισσού, εφόσον αυτές είχαν ήδη ακυρωθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, τις προηγούμενες αποφάσεις ανάδειξης προσωρινού και οριστικού ανάδοχου, ματαίωσε τον διαγωνισμό, εφόσον είχε κριθεί ότι συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού και των τριών (3) συμμετασχόντων οικονομικών φορέων. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 4/5/2023.

11. Ένοψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, η προσβαλλόμενη με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 591,592/2023, είναι συναφής με αυτή και βασίζεται στο γεγονός της απόρριψης όλων των προσφορών, το οποίο συνιστά υποχρεωτικό λόγο ματαίωσης κατά το άρθρο 106 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016, χωρίς να καταλείπεται περιθώριο διαφορετικής εκτίμησης από την αναθέτουσα αρχή. Με αυτά τα δεδομένα, και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικά δεκτά παραπάνω, δεν χωρούσε άσκηση νέας προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης, εφόσον στην προκείμενη περίπτωση η ματαίωση αποτελούσε αυτόθροη συνέπεια του αποκλεισμού όλων των διαγωνιζομένων σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, και δεν αναγόταν στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει τον διαγωνισμό στη βάση κάποιων από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 106 παρ. 2 ν. 4412/2016 (βλ. ΔΕφΠάτρας 177/2022, *a contrario* ΔΕφΑθ

644/2022). Εφόσον, όμως, η απόφαση ματαίωσης είχε εκδοθεί πριν τη συζήτηση της ήδη εκκρεμούσας αίτησης ακύρωσης – αναστολής της προσφεύγουσας κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, σε συμμόρφωση με την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, αυτή μπορεί να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 372 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016 (βλ. ΔΕφΑθ 125/2021). Ενόψει των παραπάνω, είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι στερείται προσωρινής προστασίας κατά της απόφασης ματαίωσης, αφού, σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 372 ν. 4412/2016 εξασφαλίζει την προσωρινή δικαστική προστασία.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 12 Ιουλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ