

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 06^η Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 29.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 797/30.05.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «... ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...» {εφεξής 1^η παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 09.06.2023 παρέμβασή της. Και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής 2^η παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 07.06.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η απόφαση της 8ης/11-05-2023 τακτικής συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποφασίστηκε με αυτήν η συνέχιση του διαγωνισμού με τις προσφορές των δύο ως άνω παρεμβαινουσών.

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €6.191,00.

Αριθμός απόφασης: 1122 /2023

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../2021 διακήρυξη του ... Νοσοκομείου ... (εφεξής, χάριν συντομίας, «Νοσοκομείο» ή «αναθέτουσα Αρχή») προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών ... για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για χρονική διάρκεια ενός (1) έτους, συνολικής προϋπολογιζόμενης ετήσιας δαπάνης 1.238.093,42 € πλέον Φ.Π.Α., ή άλλως 1.535.235,84 € συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24% και με δικαίωμα προαίρεσης δύο ακόμη ετών ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 3.714.280,26 € πλέον Φ.Π.Α., ή άλλως 4.605.707,52 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Η προσφεύγουσα Εταιρεία «...» (δ.τ. «I....») έλαβε μέρος στον ανωτέρω διαγωνισμό, διενεργηθέντα την 28-9-2021 μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, με την υποβολή παραδεκτής προσφοράς, καθώς ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της ανταποκρίνονται πλήρως στις ζητούμενες υπηρεσίες. Στον ίδιο διαγωνισμό συμμετείχαν επίσης, εκτός άλλων, και οι οικονομικοί φορείς (εταιρείες) με τις επωνυμίες «...», «...», «...», «...» και «...» (εφεξής: οικονομικοί φορείς/εταιρίες: «...», «...», «...», «...» και «...»). 3. Με την υπ' αριθμ. συν. .../ .../16-12-2021 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχή σχετικής εισήγησης της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώνεται στα υπ' αριθμ. Πρωτ. .../30.09.2021 και .../25.11.2021 πρακτικά της που αφορούν αντιστοίχως την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, καθώς και των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η αποδοχή των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας και οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...» και «...». Κατόπιν τούτων, με την αυτή ως άνω απόφαση αποφασίσθηκε η ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού με συνολική προσφερθείσα τιμή 1.470.694,56€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. Δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας κατετάγη η εταιρεία «...», με συνολική προσφερθείσα τιμή 1.476.616,80€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, την τρίτη θέση κατέλαβε η εταιρεία «...», με συνολική προσφερθείσα τιμή 1.478.030,40€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, τέταρτη κατετάγη η εταιρεία «...» με συνολική τιμή προσφοράς 1.506.570,24€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ,

Αριθμός απόφασης: 1122 /2023

πέμπτη η εταιρεία «...» με συνολική προσφερθείσα τιμή 1.535.145,47€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και έκτη κατά τη σειρά μειοδοσίας η εταιρεία «...» με συνολική προσφερθείσα τιμή 1.524.064,46€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Κατά της ως άνω απόφασης, η προσφεύγουσα άσκησε την με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. (και ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 23/04-01-2022 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την υπ' αριθμ. 311/3-3-2022 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (2ου Κλιμακίου). Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα άσκησε αίτηση ακύρωσης κατά της προαναφερομένης απόφασης. Συναφείς προδικαστικές προσφυγές κατά της ίδιας απόφασης και εν συνεχεία αιτήσεις ακύρωσης κατά των εκδοθεισών αποφάσεων της ΑΕΠΠ ασκήθηκαν και από άλλους συμμετέχοντες. Κατ' επίκληση συμμόρφωσης προς τις εκδοθείσες υπ' αριθ. ΑΑ49/2023, ΑΑ23/2023, ΑΑ138/2022, ΑΑ137/2022, ΑΑ111/2022, ΑΑ109/2022, ΑΑ90/2022, ΑΑ88/2022 και ΑΑ87/2022 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου ... επί των υπ' αριθ. ΑΚ25/14.03.2022, ΑΚ26/14.03.2022, ΑΚ27/14.03.2022, ΑΚ28/14.03.2022, ΑΚ29/14.03.2022, ΑΚ30/14.03.2022, ΑΚ31/14.03.2022, ΑΚ32/14.03.2022 και ΑΚ38/30.03.2022 αιτήσεων ακύρωσης κατά των υπ' αριθ. 308/2022, 309/2022, 310/2022 και 311/2022 αποφάσεων ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ επί των από 04/01/2022 προσφυγών με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 14/04.01.2022, 17/04.01.2022, 20/04.01.2022 και 23/04.01.2022 των εταιρειών «...», «...», «...» και «...» αντίστοιχα, στο πλαίσιο της με αριθμό .../2021 διακήρυξης του ηλεκτρονικού διεθνούς δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού (συστημικός αριθμός ...) για τις «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ...» (CPV:...) για τις ανάγκες του ... Νοσοκομείου ..., εκδόθηκε η απόφαση της 8ης/11-05-2023 τακτικής συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή, όπως ορθά επισημαίνουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και οι παρεμβαίνουσες εταιρείες «...» και «...», με τις υπ' αριθμ. ΑΑ 111/2022, ΑΑ137/2022 και ΑΑ138/2022 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου ... έχει κριθεί ότι οι αιτήσεις ακύρωσης και αναστολής υπ' αριθμ. ΑΚ 32/2022, ΑΚΚ 31/2022 και ΑΚ 30/2022 που άσκησε η νυν προσφεύγουσα κατά των υπ' αριθμ. 311/2022, 310/2022 και 309/22 αποφάσεων της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, έχουν ασκηθεί αλυσιτελώς καθόσον αυτή έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα από τον επίμαχο διαγωνισμό με την υπ' αριθμ. ΑΑ88/2022 δικαστική απόφαση, που έχει περιβληθεί την ισχύ δεδικασμένου. Ως εκ τούτου, η εν λόγω προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος από την προσφεύγουσα

εταιρεία.

4. Επειδή, εξάλλου, όπως δέχεται η θεωρία και έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, οι βεβαιωτικές πράξεις επαναλαμβάνουν προηγούμενες πράξεις της διοίκησης, χωρίς να έχει μεσολαβήσει νέα ουσιαστική έρευνα από την πλευρά των διοικητικών οργάνων και αρχών. Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν. Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, Αριθμός Απόφασης: 1146/2022, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Όπου η διοίκηση επιβεβαιώνει απλώς προηγούμενη ρύθμιση, δεν πρόκειται για νέα πράξη, έστω και αν εκδόθηκε από προϊστάμενη αρχή της εκδούσας, κατόπιν άσκησης κοινής ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Δαγτόγλου Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, αριθμ. 522). Επομένως, η προσβολή με την προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επομ. του Ν. 4412/2016 των μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς οι βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν τον χαρακτήρα διοικητικής πράξης. Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ είναι μόνο η πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία τροποποιούνται ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με προηγούμενη πράξη της διοίκησης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, εισάγουν νέα στοιχεία ή/και αιτιολογία, βλαπτικά και άρα προσβλητέα εκ μέρους του οικονομικού φορέα. Επειδή, οι προϋποθέσεις παραδεκτού ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από τον

Αριθμός απόφασης: 1122 /2023

οικείο σχηματισμό της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ανεξαρτήτως προβολής τους από τους συμμετέχοντες (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016) και ανεξαρτήτως τυχόν σχετικής ένστασης απαραδέκτου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή τυχόν παρεμβαίνοντος. Δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή απόφαση έχει εκδοθεί κατόπιν συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία έχει εκδοθεί σε συμμόρφωση της προαναφερθείσας δικαστικής απόφασης και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη δεν φέρει κρίσεις επί νέων ζητημάτων, η εν λόγω προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, καθόσον αυτή κατά τα προεκτεθέντα στερείται εκτελεστότητας (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1146/2022).

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 06^η Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε την 26^η Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ