

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 9 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.01.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 119/30.01.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Π. Α. Π & ΣΙΑ Ο.Ε» και τον διακριτικό τίτλο «C.N.» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../17.01.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθώς και κάθε άλλη συναφής διοικητική πράξη και παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../09.09.2022 Διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ για τη «ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΓΙΑ ΤΟ ΝΟΕΜΒΡΙΟ 2022 – ΜΑΙΟ 2023» εκτιμώμενης αξίας 103.225,50€ με ΦΠΑ 13% (CPV : 15894210-6 - Σχολικά γεύματα) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 09.09.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 19.01.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, κατά παρέκταση, στις 30.01.2023, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή), με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η προσφορά της προσφεύγουσας στον εν λόγω διαγωνισμό κρίθηκε αποδεκτή, αναδείχθηκε δε οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού με την υπ' αρ. .../25.10.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Η παραπάνω απόφαση προσεβλήθη με την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ .../10.11.2022 προδικαστική προσφυγή της «Κ...Ρ. Α.Ε.», επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. 30/2023 απόφαση της Αρχής, με την οποία, η εκεί προσβαλλόμενη ακυρώθηκε κατά το σκεπτικό της, σύμφωνα με το οποίο «η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται όπως αιτηθεί διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς της οριστικής αναδόχου οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις δυνάμει των άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016» (σκ. 17). Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα απέστειλε την από 09.01.2023 (αρ. πρωτ. εισ. 337/10.01.2023) επιστολή της προς την

αναθέτουσα αρχή, όπου αναφερόταν στην υποχρέωση συμμόρφωσης της τελευταίας προς την ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ακολούθως, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, στις 16.01.2023, άσκησε, κατά της ως άνω υπ' αρ. 30/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, τη με ΑΚ5/16.01.2023 αίτηση αναστολής-ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης. Εν συνεχεία, στις 19.01.2023 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η προσβαλλόμενη, δυνάμει της οποίας, μεταξύ άλλων, ανακηρύχθηκε η «Κ. Ρ ...Α.Ε.» προσωρινή μειοδότης. Συνεπώς, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης, αιτούμενη την ακύρωσή της, επιδιώκοντας ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν.

5. Επειδή στις 31.01.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρθρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρθρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 209/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 07.02.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α126/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απερρίφθη το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, στις 10.02.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της (5ο Πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών της υπ' αρ. 350/2022 Α.Ο.Ε.) επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με θέμα 10 «Έγκριση 4ου Πρακτικού Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού της προμήθειας «ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΓΙΑ ΤΟ ΝΟΕΜΒΡΙΟ 2022- ΜΑΪΟ 2023» η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα την ανάκληση («ακύρωση») των υπ' αρ. .../25.10.2022 και .../11.10.2022

αποφάσεων του ίδιου οργάνου και την ανακήρυξη ως προσωρινού μειοδότη του εν λόγω διαγωνισμού του οικονομικού φορέα «ΑΝΩΝΥΜΗ ΜΟΝΟΜΕΤΟΧΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» με διακριτικό τίτλο «Κ. Ρ ...Α.Ε.» με τιμή προσφοράς 90.335,00€ + 11.743,55€ (ΦΠΑ 13%) = 102.078,55€.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τις εκεί παρατιθέμενες διατάξεις των άρ. 360, 367 και 372 του Ν. 4412/2016 η ΕΑΔΗΣΥ, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει την υπόθεση στην τελευταία, χωρίς να έχει την εξουσία να τροποποιήσει την προσβληθείσα πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, σε περίπτωση κατά την οποία ο τρίτος, ή άλλος έχων έννομο συμφέρον, ή η αναθέτουσα αρχή δεν ασκήσουν το ένδικο βοήθημα του άρ. 372 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, καταρχήν, να συμμορφωθεί προς την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, μη δυναμένη να αποστεί από τις σχετικές κρίσεις της τελευταίας, δηλαδή, υποστηρίζει ότι το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από την ακυρωτική απόφαση, δηλαδή από τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και επί των οποίων απεφάνθη η ΕΑΔΗΣΥ στο διατακτικό και αιτιολογικό της απόφασής της. Εν προκειμένω, αναφέρει ότι με την υπ' αρ. 30/2023 απόφαση κρίθηκε πως *«...ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει ενδελεχώς τα τιθέμενα προς αμφισβήτηση κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της οριστικής αναδόχου και να απαντήσει επί των σχετικών ισχυρισμών.... ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς, χωρίς να έχει δοθεί στον οικονομικό φορέα προηγουμένως η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται όπως αιτηθεί διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως*

προς τη σύνθεση της προσφοράς της οριστικής αναδόχου οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις δυνάμει των αρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016...». Επιπλέον, υποστηρίζει πως η αναθέτουσα αρχή, παρότι όφειλε να συμμορφωθεί στην εν λόγω απόφαση, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο αιτιολογικό αυτής, και δη να εξετάσει ενδελεχώς τα τιθέμενα προς αμφισβήτηση κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της και να απαντήσει επί των σχετικών ισχυρισμών της «Κ. Ρ ...Α.Ε.», όπως αυτοί είχαν διατυπωθεί στην ενδικοφανή προσφυγή της, με την προηγούμενη υποχρέωση όπως αιτηθεί από την ίδια διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς της, οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή της αιτιάσεις δυνάμει των αρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016, εντούτοις, κατά παράβαση της ανωτέρω απόφασης και των ήδη κριθέντων από την ΕΑΔΗΣΥ, του αρ. 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και κατά παράβαση των αρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016, προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης, χωρίς προηγουμένως να αιτηθεί διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα, όπως υποχρεούτο, με βάση την εν λόγω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και την κάλεσε να το πράξει με την από 9.1.2023 επιστολή της (ενν. η προσφεύγουσα), που θεωρούσε ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς της, οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή της ανωτέρω εταιρίας αιτιάσεις. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της δεν συμμορφώθηκε με το αιτιολογικό της υπ' αρ. 30/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, συνεπώς τυγχάνει άκυρη η προσβαλλόμενη, λόγω της μη συμμόρφωσης αυτής, καθώς και λόγω μη σύννομης ανάκλησης της προηγούμενης ακυρωθείσας με την ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ πράξης, επιπλέον δε, παραβίασε και τα αρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και αρ. 88 του Ν. 4412/2016, αναφέρει επίσης ότι τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη πως δήθεν η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε επανειλημμένα να παράσχει εξηγήσεις και δεν το έπραξε, δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα και πως προφανώς τα μέλη της οικονομικής επιτροπής εξέδωσαν την προσβαλλόμενη, έχοντας πλάνη περί τα

πράγματα. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η μόνη φορά που κλήθηκε να παράσχει εξηγήσεις ήταν στις 30.09.2022, αναφέροντας ότι ανταποκρίθηκε άμεσα, υποβάλλοντας τις εξηγήσεις την 1.10.2022, όπως άλλωστε προκύπτει από την εκτύπωση μηνυμάτων συζητήσεων online του εν λόγω διαγωνισμού. Ακολουθώντας, παραθέτει το διάλογο μεταξύ μελών της Οικονομικής Επιτροπής και υποστηρίζει ότι, εάν είχε κληθεί, στο πλαίσιο της συμμόρφωσης της αναθέτουσας προς την άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ να παράσχει εξηγήσεις, θα δικαιολογούσε την τιμή της προσφοράς της και, με τη νέα απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή θα απαντούσε αιτιολογημένα επί των σχετικών ισχυρισμών της «Κ. Ρ ...Α.Ε.», απορρίπτοντάς τους και ανακηρύσσοντάς την προσωρινή ανάδοχο, ωστόσο αναφέρει ότι δεν κλήθηκε προς τούτο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση μηνυμάτων συζητήσεων online του εν λόγω διαγωνισμού. Έπειτα, παραθέτει διευκρινίσεις ως προς το κόστος μεταφοράς, το εργατικό κόστος και τον προσδιορισμό της εργασίας των εταίρων της και υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, είναι ανταγωνιστική και συγχρόνως σοβαρή και αξιόπιστη και ως τέτοια θα την έκρινε η αναθέτουσα αρχή, εάν την είχε καλέσει, συμμορφούμενη με την αιτιολογία της υπ' αρ. 30/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και κατά σύνητομή ανάκληση της προηγούμενης πράξης της, να παράσχει διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων της ανωτέρω εταιρίας. Κατόπιν τούτων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και εσφαλμένη, καθότι παραβιάζει την ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, που έθεσε με το αιτιολογικό της το όριο της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, επιπλέον δε διότι παραβιάζει το άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016.

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν και πως εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά την ακυρωτική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, όφειλε, με βάση τη διακήρυξη (άρ. 3.1.2.1) και τις διατάξεις των άρ. 88 και 18 του Ν.

4412/2016, αρχικά να την καλέσει να παράσχει τις εξηγήσεις επί των αιτιάσεων της «Κ. Ρ ...Α.Ε.», γεγονός που δεν έπραξε, παραβιάζοντας έτσι τη Διακήρυξη και το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, καθώς και την υποχρέωσή της για σύννομη ανάκληση της προηγούμενης ακυρωθείσας πράξης της. Παρά ταύτα, ισχυρίζεται ότι παράνομα δεν το έπραξε και εξέδωσε την προσβαλλόμενη άκυρη απόφαση.

12. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου καλύπτει το σύνολο των προϋποθέσεων εφαρμογής του κανόνα δικαίου που αποτελεί το έρεισμα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, ειδικότερα, στις κυριότερες περιπτώσεις παράβασης συγκαταλέγεται και η πλάνη περί τα πράγματα, η οποία έγκειται στην αντικειμενική ανυπαρξία των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που έλαβε υπόψη του το διοικητικό όργανο για την εφαρμογή του κανόνα δικαίου, που προβλέπει την έκδοση της πράξης και πως, με άλλα λόγια, το διοικητικό όργανο πεπλανημένως θεώρησε ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις έκδοσης της πράξης, ή, σε περίπτωση αρνητικής πράξης, ότι δεν συντρέχουν. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι τα όσα αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πως δήθεν η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε επανειλημμένα να παράσχει εξηγήσεις και δεν το έπραξε, δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, όπως προκύπτει από την εκτύπωση μηνυμάτων συζητήσεων online του εν λόγω διαγωνισμού και πως προφανώς τα μέλη της οικονομικής επιτροπής εξέδωσαν την προσβαλλόμενη, έχοντας πλάνη περί τα πράγματα. Αναφέρει δε εκ νέου ότι η μόνη φορά που κλήθηκε να παράσχει εξηγήσεις ήταν στις 30.09.2022 και ανταποκρίθηκε, υποβάλλοντας τις εξηγήσεις την 1.10.2022.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι «Καθώς: -Εκκρεμεί στο Διοικητικό Εφετείο Τρίπολης η αίτηση της εταιρείας «Π. Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» περί αναστολής και ακύρωσης της απόφασης αριθ. 30/2023 της ΕΑΔΗΣΥ. – Επειδή ακόμη, όπως προκύπτει από το αποφασιστικό μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης, ο Δήμος μας συμμορφώθηκε με την αριθ. 30/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και ακύρωσε τόσο την αριθ. .../25.10.2022 απόφαση Οικονομικής επιτροπής Δήμου ... (η οποία κατακύρωνε την

προμήθεια στην επιχείρηση «Π. Α. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.») όσο και την προηγούμενη αριθ. .../11.10.2022 απόφαση Οικονομικής επιτροπής Δήμου ... με την οποία η επιχείρηση «Π. Α. Π.ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» ορίζεται ως προσωρινός ανάδοχος. – Επειδή επίσης με την προσβαλλόμενη με αριθ. 15/17.01.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το αριθ. 4/11.01.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας με τίτλο: «ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΓΙΑ ΤΟ ΝΟΕΜΒΡΙΟ 2022- ΜΑΪΟ 2023» η «ΑΝΩΝΥΜΗ ΜΟΝΟΜΕΤΟΧΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» με δ.τ.: «Κ. Ρ ...Α.Ε.», δεύτερη διαγωνιζόμενη. Για τους λόγους αυτούς αναμένουμε την απόφαση του δικαστηρίου η οποία θα κρίνει έμμεσα και την προσβαλλόμενη απόφαση.».

14. Επειδή, επί των ως άνω τριών λόγω της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρθ. 367, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.». Όπως έχει κριθεί, «σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του π.δ. 39/2017), σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής» (ΕΑ ΣτΕ 54/2018 σκ. 8). «Το ειδικότερο δε περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από την ακυρωτική απόφαση, δηλαδή από τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και επί των οποίων απεφάνθη η ΑΕΠΠ στο διατακτικό και αιτιολογικό της απόφασής της σε συνδυασμό με τις κρίσεις της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών. Την ίδια δε υποχρέωση (μη αμφισβήτησης των ήδη κριθέντων) έχει και η ΑΕΠΠ, όταν αποφαίνεται επί προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης που εκδόθηκε από την αναθέτουσα

αρχή σε συμμόρφωση προς προηγούμενη απόφαση της ίδιας» (ΣΤΕ 823/2021). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί, με θετικές ενέργειες, στην αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Δηλαδή, δοθέντος ότι, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής απόφασης. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987). Αναφορικά με το ειδικότερο περιεχόμενο και την έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, αυτά προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξης, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της απόφασής της (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕΦΑΘ 3228/2015, και ΑΕΠΠ 545/2018). Ωστόσο, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, οι αναθέτουσες αρχές δεν εμποδίζονται καταρχήν, ούτως ή άλλως, εξ ιδίας αρμοδιότητάς τους και ανεξαρτήτως μεσολάβησης απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί προδικαστικής προσφυγής, να επανέρχονται στις ήδη συντελεσθείσες κρίσεις τους και να τις μεταβάλουν, διορθώνοντας σφάλματα που έχουν τυχόν εμφιλοχωρήσει καθ' οιονδήποτε τρόπο, ακόμη και μεταβάλλοντας το αποτέλεσμα ήδη

περατωθέντος σταδίου. Η ως άνω ελευθερία επαναφοράς και ανάκλησης δεν μεταβάλλονται από την τυχόν έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία τυχόν ακυρώνει εν μέρει προσβαλλόμενη πράξη της διαδικασίας. Όριο στην παραπάνω διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών είναι η κατ' άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης στα ήδη κριθέντα με τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, επομένως, με βάση τις γενικές αρχές ανάκλησης διοικητικών πράξεων, επί σταδίων για τα οποία χωρεί ουσιαστική αξιολόγηση, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αποκλείεται από τη δυνατότητα νέας κρίσης επί στοιχείων που έλαβε υπόψη, κατ' εσφαλμένο όμως τρόπο, αρκεί οι όποιες νέες κρίσεις της να μην προσκρούουν στα κριθέντα με την προηγηθείσα απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε, δυνάμει της υπ' αρ. 30/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η εκεί προσβαλλόμενη υπ' αρ. 430/25.10.2022 πράξη της αναθέτουσας αρχής ακυρώθηκε, κατά το σκεπτικό της σχετικής απόφασης, όπου ρητά αναφερόταν ότι «...ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει ενδελεχώς τα τιθέμενα προς αμφισβήτηση κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της οριστικής αναδόχου και να απαντήσει επί των σχετικών ισχυρισμών.... ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς, χωρίς να έχει δοθεί στον οικονομικό φορέα προηγουμένως η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται όπως αιτηθεί διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς της οριστικής αναδόχου οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις δυνάμει των αρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016...» (σκ. 17). Όμως, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής προέβη στην έκδοση της εδώ προσβαλλόμενης, στην οποία αναφέρεται ότι έλαβε υπόψη «4. Την αριθ.30/2023 Απόφαση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (αρ. πρωτ. εισ. 168/04-01-2023) σύμφωνα με την οποία γίνεται δεκτή η προσφυγή του συμμετέχοντα: «ΑΝΩΝΥΜΗ ΜΟΝΟΜΕΤΟΧΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» με δ.τ.: «Κ. Ρ ...Α.Ε.» και

ακυρώνεται η υπ' αριθμ..../25-10-2022 (ΑΔΑ:...) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το από 25-10-2022 Πρακτικό 2 του διαγωνισμού: «ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΓΙΑ ΤΟ ΝΟΕΜΒΡΙΟ 2022- ΜΑΪΟ 2023» και έγινε κατακύρωση της σύμβασης της προμήθειας με τίτλο «ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΓΙΑ ΤΟ ΝΟΕΜΒΡΙΟ 2022- ΜΑΪΟ 2023» στον προσωρινό ανάδοχο «Π. Α. Π.ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» με δ.τ.: «C. N.» με αριθμό προσφοράς συστήματος: ... και ΑΦΜ: ..., ο οποίος υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά ήτοι : 65.569,00€+8.523,97€ (ΦΠΑ 13%)=74.092,97 € με το ΦΠΑ. 5. Το γεγονός ότι η Επιτροπή διαγωνισμού απέστειλε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στις 30/09/2022 e-mail στον υποψήφιο ανάδοχο «Π. Α. Π.ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» προκειμένου να εξηγήσει την προσφερόμενη τιμή, σύμφωνα με το άρθρο (γ) παράγραφος 3.1.2.1 της υπ' αρθ. πρωτ. 16537/9-9-2022 Διακήρυξης Δήμου ... (σελ36), το οποίο απαντήθηκε από την επιχείρηση «Π. Α. Π.ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 01/10/2022, με την υποβολή σχετικών εξηγήσεων/δικαιολογητικών για την προσφερόμενη τιμή. 6. Το από 9-1-2023 (αρ. πρωτ. εισ. 337/10-1-2023) έγγραφο της εταιρίας Π. Α. Π.ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. προς την Οικονομική Επιτροπή, με θέμα «Ενέργειες σε συνέχεια της υπ' αριθμ. 30/2023 Απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ», όπου αιτείται από το Δήμο ... δεύτερη ευκαιρία για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με την τιμή προσφοράς της, ώστε να αντικρούσει κάθε αβάσιμο ισχυρισμό κατά της προσφοράς της και κατόπιν ο Δήμος ... να αποφανθεί εκ νέου και οριστικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στην απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. 7. Το γεγονός ότι, μολονότι η «ΑΝΩΝΥΜΗ ΜΟΝΟΜΕΤΟΧΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» με τον διακριτικό τίτλο «Κ. Ρ ...Α.Ε.» υπέβαλλε την με αρ. πρωτ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1567/10-11-2022 προδικαστική προσφυγή, με σκοπό την ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης της προμήθειας στην Π. Α. Π.ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. ήταν ενήμερη για τη διαδικασία της προδικαστικής προσφυγής, δεν έκανε οποιαδήποτε παρέμβαση κατά αυτής.». Δηλαδή, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με την υπ' αρ. 30/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, καθώς ουδόλως κλήθηκε, όπως τούτο προκύπτει, τόσο από το περιεχόμενο της ίδιας της προσβαλλόμενης, κατά τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα, όσο και από τη λειτουργικότητα

«Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, όπως παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της «Κ. Ρ ...Α.Ε.», δυνάμει των αρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016. Ως προς δε τους επιμέρους ισχυρισμούς που η προσφεύγουσα περιλαμβάνει στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, με τους οποίους παρέχει διευκρινίσεις ως προς τα εκεί ειδικότερα αναφερόμενα κονδύλια, υποστηρίζοντας ότι η προσφορά της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προηγουμένως αποφανθεί, ουδόλως η ΕΑΔΗΣΥ δύναται το πρώτον όπως κρίνει επ' αυτών. Επομένως, ο πρώτος λόγος γίνεται δεκτός, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώθηκε, κατ' αρ. 367, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 με την υπ' αρ. 30/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ήτοι εξέδωσε την προβαλλόμενη, χωρίς προηγουμένως να προβεί σε κλήση της προσφεύγουσας-οριστικής αναδόχου προς παροχή διευκρινίσεων που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς της, οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή της «Κ. Ρ ...Α.Ε.» αιτιάσεις, δυνάμει των αρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016, όπως ρητά στην παραπάνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε. Συναφώς, ουδόλως προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή επανήλθε στην ήδη συντελεσθείσα κρίση της και μετέβαλε αυτήν, διορθώνοντας σφάλμα που επιφύλαξε, κατά την ευχέρεια που διαθέτει, με αποτέλεσμα την ανακήρυξη της «Κ. Ρ ...Α.Ε.» αντί της προσφεύγουσας. Συναφώς, ομοίως δεκτός ως βάσιμος καθίσταται και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, καθώς, κατά τα προεκτεθέντα, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, είχε υποχρέωση να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987), ήτοι όφειλε όπως αιτηθεί διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς της προσφεύγουσας, οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή της «Κ. Ρ ...Α.Ε.» αιτιάσεις, δυνάμει των αρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016. Ομοίως δεκτός ως βάσιμος παρίσταται και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, καθώς βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι

το διοικητικό όργανο της αναθέτουσας αρχής έλαβε την προσβαλλόμενη απόφαση, θεωρώντας ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις έκδοσής της. Εντούτοις, κατά τα ως άνω γενόμενα δεκτά, ουδόλως αυτή κλήθηκε προς παροχή διευκρινίσεων, όπως σχετικά κρίθηκε με την υπ' αρ. 30/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

15. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 372, παρ. 6 του Ν. 4412/2016 και υποστηρίζει ότι η υπ' αρ. 30/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κοινοποιήθηκε στις 05.01.2023 και στις 16.01.2023 άσκησε την αίτηση ακύρωσής της ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου, συνεπώς, από τις 16.1.2023 και για διάστημα 15 ημερών, είχε ανασταλεί εκ του νόμου η πρόοδος της διαδικασίας ανάθεσης. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα όφειλε, σύμφωνα με τις άνω ρητές διατάξεις, να απέχει από την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης, εντούτοις, κατά παράβαση των εν λόγω διατάξεων, εξέδωσε στις 17.01.2023 την προσβαλλόμενη απόφαση, συνεπώς, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι άκυρη, ως εκδοθείσα κατά παράβαση των άνω διατάξεων, ενώ ίσχυε η εκ του νόμου αναστολή.

16. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 372, παρ. 6 του Ν. 4412/2016 *«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.»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι άσκησε στις 16.01.2023 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης την υπ' αρ. ΑΚ/16.01.2023 αίτηση ακύρωσης κατά της υπ' αρ. 30/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατά τις ως άνω ρητές διατάξεις, 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, ουδόλως δε προκύπτει, ούτε, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, ότι με προσωρινή διαταγή το αρμόδιο Δικαστήριο απεφάνθη διαφορετικά. Επομένως, βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε ενόσω υφίστατο η υποχρεωτική εκ του νόμου αναστολή της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης, δοθείσης της άσκησης της προεκτεθείσας αίτησης ακύρωσης. Συνεπώς, ανεξαρτήτως των ανωτέρω γενομένων δεκτών, ως προς τους τρεις πρώτους λόγους, η προσβαλλόμενη καθίσταται ακυρωτέα προεχόντως για τον λόγο αυτό, ως εκδοθείσα κατά παράβαση του άρ. 372 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του τετάρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../17.01.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 09.03.2023 και εκδόθηκε στις 24.03.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης : 458/2023

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ