

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την με αρ. 660/2023 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, την από 02.12.2022 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1720/06.12.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και ειδικότερα κατά της με αρ. πρωτ. 2252.1.1/84088/22/24.11.22 απόφασης του «...», με θέμα «Αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής της υπ' αριθμ. «...» Προκήρυξης ανοικτού δημόσιου διεθνή αρχικού μειοδοτικού διαγωνισμού για την «...» με σύναψη σύμβασης ή συμβάσεων ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας διάρκειας από 01/11/2022 μέχρι 31/10/2023.»

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 19.12.2022 παρέμβασή της επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον 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 15.000,00 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, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ.1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, δοθέντος ότι, διά της προσβαλλομένης, η προσφορά της έγινε αποδεκτή για την επίδικη «...» [ειδικότερα προσδιορισθείσα 38(α), 38(β), 38(γ) και 38(δ), όπου (α): «...», όπου (β): «...» όπου (γ): «...» και όπου (δ): «...» και συνεπώς, ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης και την ανάθεση εντέλει της επίμαχης σύμβασης σε αυτή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εκπροθέσμως και επομένως απαραδέκτως, διά του με αριθμ. πρωτ. 2252.1.1/91590/22/ 23.12.2022 εγγράφου της διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή «Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, ... [της προσφυγής] τις απόψεις της επί της προσφυγής». Συνεπεία τούτου, παρέλκει η εξέτασή τους, καθώς και του υπομνήματος που υποβάλλει η προσφεύγουσα στις 28.12.2022, τουλάχιστον καθ' ο μέρος άπτεται των απόψεων της αναθέτουσας αρχής

4. Επειδή, με την αριθμ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διεθνής αρχικός μειοδοτικός διαγωνισμός για την «...» με σύναψη σύμβασης ή συμβάσεων ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας διάρκειας από 01.11.2022 μέχρι 31.10.2023, εκτός ΕΣΗΔΗΣ. Στο πλαίσιο της διαγωνιστικής αυτής διαδικασίας, η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε την προσφορά της, που αφορά στην υπ' αρ. «...», ως προσδιορίζεται στο Παράρτημα IV της υπόψη προκήρυξης, για την επίμαχη ως άνω «...» δε, υπέβαλε την

προσφορά της και η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία. Δια της με αρ. πρωτ. 2252.1.1/84088/22/24.11.22 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχήν του από 14.11.2022 πρακτικού της επιτροπής, όσον αφορά την «...», έγινε αποδεκτή και προκρίθηκε στη συνέχεια του διαγωνισμού η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, έγινε δε αποδεκτή, αλλά δεν προκρίθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, συνεπεία αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με την αιτιολογία ότι διαθέτει «...» νεότερης ηλικίας, κατά τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση. Η προσφεύγουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος, διά της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1720/2022 προσφυγής της, εστράφη κατά της ανωτέρω απόφασης, αιτούμενη την ακύρωσή της, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας, ως βλαπτόμενη, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001). Με την ως άνω προσφυγή της, η προσφεύγουσα προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι η πρόκριση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας είναι μη νόμιμη, διότι η τελευταία δήλωσε στη προσφορά της ως «...» για την «...» το «...», το οποίο είχε επίσης συμπεριλάβει και δηλώσει ως κύριο και στην προσφορά της για τη «...» (στην οποία η παρεμβαίνουσα προκρίθηκε μόνη και για το λόγο αυτό πιθανολογείται σοβαρά ότι θα συνάψει τη σχετική σύμβαση), χωρίς ωστόσο, να έχει προβλέψει στη προσφορά της «...» αυτού (ήτοι, τρίτο «...», πέραν του ήδη προσφερόμενου ως «...») και στη «...». Διά της με αριθμ. 154/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ έγινε δεκτή για τον ανωτέρω προβαλλόμενο λόγο η προσφυγή και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, για τη «...».

5. Επειδή, μετά από την άσκηση αίτησης ακύρωσης της εταιρείας «...» κατά της με αριθμ. 154/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, εκδόθηκε η με αρ. 660/2023 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην οποία διαλαμβάνονται τα εξής: «10. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων της προκήρυξης και ιδίως της παραγράφου 20 του κεφαλαίου V του Παραρτήματος Ι αυτής προκύπτει ότι σε περίπτωση που για συγκεκριμένη «...» υποβάλλονται περισσότερες της μίας προσφορές, με τις οποίες

προσφέρεται «...» της κατηγορίας 3 προηγείται και προκρίνεται η προσφορά του νεότερου από πλευράς έτους «...», λόγω και του επιδιωκόμενου από την νομοθεσία σκοπού της καλύτερης και ασφαλέστερης εξυπηρετήσεως των «...» της συγκεκριμένης «...» -και τούτο, ανεξαρτήτως αν προσφέρεται και «...» – και έπεται, εφόσον τα προσφερόμενα «...» έχουν το ίδιο έτος «...», η προτίμηση προσφοράς με «...», οπότε και θα συνέτρεχε περίπτωση να εξετασθούν ως προς το «...» οι όροι και περιορισμοί που τίθενται περαιτέρω από την προκήρυξη. Επομένως, εσφαλμένως και κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. εξέτασε και δέχθηκε τον λόγο της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας εταιρείας που αφορούσαν το προσφερόμενο από την αιτούσα «...» για την συγκεκριμένη «...» και συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως της αιτούσας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., στην οποία και θα πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση για νέα νόμιμη κρίση, παρελκούσης της εξετάσεως των λοιπών λόγων ακυρώσεως ως αλυσιτελούς.»

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, η οποία αποτελεί κανονιστική πράξη, που διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕφΑθ 279/2019) νόμου, ορίζονται τα εξής αναφορικά με το κρίσιμο ως άνω ζήτημα: «Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ... 3.Η επιλογή των προσωρινών μειοδοτών, πραγματοποιείται με σειρά προτεραιότητας κατηγορίας «...» και εν συνεχεία με τη δυνατότητα αντικατάστασής του. Η σειρά προτεραιότητας των Κατηγοριών των «...» είναι Κατηγορία 1, Κατηγορία 2 και Κατηγορία 3. Η Κατηγορία 1 προηγείται των Κατηγοριών 2 και 3, και η Κατηγορία 2 προηγείται της Κατηγορίας 3. Στην περίπτωση που έχει ολοκληρωθεί το στάδιο επιλογής της προηγούμενης παραγράφου και υφίστανται δύο ή περισσότερες προσφορές για την ίδια Κατηγορία εναπομεινάντων «...», προηγείται η προσφορά στην οποία δηλώνεται αντικατάσταση «...» ... 5.Κάθε «...» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV, είναι διαφορετική και ως εκ τούτου συνάπτεται ξεχωριστή σύμβαση με τον ανάδοχο. ... 8.Οι όροι του διαγωνισμού

καθορίζονται λεπτομερώς στα παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας. ... V. ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ... 20.Οι κατατεθειμένες προσφορές, εξετάζονται με την εξής σειρά προτεραιότητας: Πρώτη η Κατηγορία 1 μετά η Κατηγορία 2 και τέλος η Κατηγορία 3. Εφόσον κατά το στάδιο επιλογής της προηγούμενης παραγράφου προκύψουν στην ίδια Κατηγορία «...» δύο ή περισσότερες προσφορές, προηγείται η προσφορά στην οποία δηλώνεται «...». Επισημαίνεται ότι η αρμόδια Επιτροπή στις «...» για τις οποίες έχουν προκριθεί πλέον της μίας αιτήσεως συμμετοχής θα ανοίγει τις οικονομικές προσφορές: α) μόνον των εταιρειών που προηγούνται κατά κατηγορία «...», και εν συνεχεία β) εφόσον προκύψουν στην ίδια Κατηγορία δύο ή περισσότερες προσφορές μόνον των εταιρειών που διαθέτουν «...». Ειδικότερα για την κατηγορία 3, προηγείται και προκρίνεται η προσφορά του νεότερου μεταξύ τους «...» και εν συνεχεία, εφόσον έχουν ίδιο έτος «...», προηγείται η προσφορά με «...». Σε περίπτωση απόρριψής τους θα ανοίγει τις οικονομικές προσφορές του αμέσως επόμενου «...». Οι οικονομικές προσφορές που δεν ανοίχθηκαν θα παραμένουν στην αρμόδια Υπηρεσία μέχρι της κατακύρωσης του διαγωνισμού και της υπογραφής της σχετικής συμβάσεως. Ειδικά επί θεμάτων «...», το οποίο δηλώνεται κατά το στάδιο κατάθεσης προσφοράς, επισημαίνονται τα ακόλουθα: α. Το «...» δύναται να έχει δικές του «...» υποχρεώσεις. Εφόσον το «...» είναι δρομολογημένο σε «...» που εξυπηρετείται επίσης με σύμβαση ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας, είναι προφανές ότι αντικειμενικός σκοπός δεν είναι η αποκατάσταση μιας «...» σύνδεσης και η δημιουργία προβλημάτων σε μια άλλη. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να προβλεφθεί η αντικατάσταση του «...» και στην υπόψη «...».

7. Επειδή, κατά την έννοια των προδιαληφθέντων όρων της διακήρυξης και ιδίως της παραγράφου 20 του κεφαλαίου V του Παραρτήματος Ι αυτής προκύπτει ότι σε περίπτωση που για συγκεκριμένη «...» υποβάλλονται περισσότερες της μίας προσφορές, με τις οποίες προσφέρεται «...» της κατηγορίας 3 προηγείται και προκρίνεται η προσφορά του νεότερου από πλευράς έτους «...», λόγω και του επιδιωκόμενου από την νομοθεσία σκοπού της καλύτερης και ασφαλέστερης εξυπηρέτησεως των «...» της συγκεκριμένης «...» -και τούτο, ανεξαρτήτως αν προσφέρεται και

«...» – και έπεται, εφόσον τα προσφερόμενα «...» έχουν το ίδιο έτος «...», η προτίμηση προσφοράς με «...», οπότε και θα συνέτρεχε περίπτωση να εξετασθούν ως προς το «...» οι όροι και περιορισμοί που τίθενται περαιτέρω από την προκήρυξη. Από τα προκύπτοντα δε στοιχεία της υπόθεσης και συνολικά του φακέλου της υπόθεσης, συνάγεται ότι, για την επίμαχη «...», δεν προκρίθηκε η προσφορά της ώδε προσφεύγουσας εταιρείας, διότι προκρίνεται «...» νεότερης ηλικίας, (ήτοι της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας) συμφώνως Παραρτήματος Ι / Διεξαγωγή διαγωνισμού παρ. 20, ως επακριβώς διατυπώνεται στη προσβαλλομένη. Επομένως και δοθέντος αφενός ότι η παρεμβαίνουσα, για την επίμαχη «...», προσφέρει «...» νεότερης ηλικίας από αυτό της προσφεύγουσας για την ίδια ως άνω «...», ως απαιτείται από την υπόψη διακήρυξη και αποτελεί το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα όσον αφορά την κατηγορία «...» 3, αφετέρου, και ισχυόντων των παραπάνω, ήτοι της πρόκρισης του νεότερου προσφερόμενου από τους συμμετέχοντες «...», δεν συντρέχει περίπτωση να εξετασθούν οι όροι και περιορισμοί που τίθενται περαιτέρω από την οικεία διακήρυξη ως προς το «...», οι σχετικοί προβαλλόμενοι από τη προσφεύγουσα ισχυρισμοί κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθούν. Αντιθέτως οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, αντιστοίχως δε η παρέμβαση να γίνει δεκτή. Ενόψει τούτων, το παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 363 παρ. 6 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**