

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 15η Απριλίου 2025 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Δήμητρα Λιαροστάθη - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.03.2025 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 334/07.03.2025 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ... οδός ... αριθμ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά ..., που εδρεύει στην ..., επί της ... αριθμ. ... (εφεξής η αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημοσίου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού με τίτλο: «... (...)» κατά το μέρος που: α) κατά παράβαση των άρθρ. 18 και 59 του ν. 4412/2016 δεν προβλέπει τμηματοποίηση του αντικειμένου, β) κατά παράβαση των άρθρ. 75 και 80 του ν. 4412/2016 απαιτεί την ... αντί της δυνατότητας απόδειξης εμπειρίας μέσω αθροιστικής εκτέλεσης ... και γ) κατά παράβαση των άρθρ. 18 και 75 του ν. 4412/2016 θέτει ως προϋπόθεση την προσκόμιση βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης που να περιλαμβάνουν ... , χωρίς αυτό να έχει άμεση συνάφεια με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αναλυτικώς εκτίθεται στην προκείμενη προσφυγή.

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 παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 4.839,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την «...», με κριτήριο κατακύρωσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής,

συνολικής εκτιμώμενης αξίας 967.741,94 € πλέον Φ.Π.Α. Το αντικείμενο της σύμβασης δεν υποδιαιρείται σε τμήματα. Η σχετική διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 14.02.2025 με μοναδικό αριθμό Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 06.03.2025 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14.02.2025, η δε προσφεύγουσα συνομολογεί ότι έλαβε γνώση στις 24.02.2025, δηλαδή εντός των 15 ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης κατά τα ανωτέρω, άσκησε δε την προδικαστική της προσφυγή, εντός 10 ημερών από την λήψη γνώσης.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις με αριθμ. πρωτ. ... απόψεις της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.03.2025, απέστειλε δε αυτές αυθημερόν και στην ΕΑΔΗΣΥ.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως το από 19.03.2025 υπόμνημα με αίτημα να γίνει καθ' ολοκληρίαν δεκτή η ως άνω προδικαστική της προσφυγή και να απορριφθούν οι ισχυρισμοί που εμπεριέχονται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 346 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «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 ιδίων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή». Σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αλλά και το άρθρο 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017: «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 ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Τα ως άνω επαναλαμβάνονται και στο άρθρ. 20 του Κανονισμού ...(...).

8. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν στην νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και, ως εκ των οποίων, είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής του στην ένδικη διαδικασία (ΣτΕ 1259/2019, ΕΑ ΣτΕ 86/2018, 1140, 1137, 977/2010). Περαιτέρω, εάν, εν συνεχεία, λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.) 44/2015, (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(ΕΑ) 314/2013, ΣτΕ (ΕΑ) 472/2012, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ. κ.ά και, μεταξύ άλλων,

αποφάσεις ΕΑΔΗΣΥ 578/2018, Α370/2019. Α129/2021 κλπ). Εάν, όμως, παρήλθε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως εν προκειμένω, και ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή όρων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού διατηρείται μόνον εφόσον αυτός προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, με την παράθεση και των δεδομένων που αφορούν στην νομική και πραγματική κατάστασή του, ότι οι πληττόμενοι όροι αποκλείουν παράνομα τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστούν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς (βλ. ΣτΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011 κ.α.). Η επίκληση τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣτΕ 2631/2020).

9. Επειδή, περαιτέρω, ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης οικονομικός φορέας πρέπει για την μετ' εννόμου συμφέροντος άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της οικείας διακήρυξης να περιλαμβάνεται κατ' αρχήν, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που δικαιούνται, κατά τη διακήρυξη, να μετάσχουν στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ 2631/2020, 123/2021, 17/2021, 644/2020). Εξάλλου, καταρχάς, ο ενδιαφερόμενος να μετάσχει σε διαγωνιστική διαδικασία δεν υποχρεούται να αποδείξει την εκ μέρους του πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής που τίθενται από τους μη προσβαλλόμενους, με την προδικαστική προσφυγή, όρους της διακήρυξης, στην περίπτωση, όμως, που η αναθέτουσα αρχή αμφισβητεί, ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ την εκ μέρους του ενδιαφερόμενου πλήρωση μίας ή περισσότερων εκ των προϋποθέσεων αυτών, ο ενδιαφερόμενος πρέπει, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του, να αποδείξει ότι πληροί τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις και ότι, ως εκ τούτου, περιλαμβάνεται στον κύκλο των δυναμένων να μετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία υποψηφίων. Υπό την αντίθετη εκδοχή, θα αναγνωριζόταν έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας διακήρυξης σε οικονομικούς φορείς, οι οποίοι, ελλείψει μίας ή περισσότερων από τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, δεν θα μπορούσαν να λάβουν μέρος σε αυτόν, ακόμη και εάν ετίθεντο εκποδών οι όροι κατά των οποίων στρέφονται (βλ. ΣτΕ 288/2024 σκ. 8, 1116/2022, 2631/2020, 308/2020, ΣτΕ ΕΑ 233/2021).

10. Επειδή, περαιτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, τη βλάβη που προκαλεί στα έννομα

συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως εκ τούτου, χαρακτηρίζεται αλυσιτελής η προδικαστική προσφυγή η οποία, ακόμη και αν γίνει δεκτή, δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος. Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής και άρα, δεν νομιμοποιείται όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

11. Επειδή, εν προκειμένω, στο άρθρο 2.2 της διακήρυξης προβλέπεται, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρέωση των διαγωνιζομένων ... για την προετοιμασία της προσφοράς τους, σε χρόνο το αργότερο 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, καθώς και να προσκομίσουν με την προσφορά τους σχετική βεβαίωση.

12. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δη από το ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και όπως επιβεβαιώνει και η αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, αίτημα για ... , αλλά ούτε και προέβη στην ζητούμενη, επί ποινή απόρριψης, ... και συνακόλουθα ούτε διαθέτει τη σχετική βεβαίωση, όπως άλλωστε έπραξαν οι λοιποί συμμετέχοντες. Αορίστως και αναποδείκτως επικαλείται τα αντίθετα, τα οποία ουδόλως αποδεικνύονται από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Ωστόσο, ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί δια της υπό κρίση προσφυγής τη νομιμότητα του ως άνω όρου περί ... του αντικειμένου της σύμβασης, με αποτέλεσμα, ακόμη και αν γίνει δεκτή η προσφυγή του, να αδυνατεί να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά. Η εξασφάλιση της ζητούμενης βεβαίωσης έγκειται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του προσφεύγοντος, δοθέντος ότι ο χρόνος γνώσης της διακήρυξης άπτεται στη σφαίρα ευθύνης έκαστου δυνάμενου να συμμετάσχει οικονομικού φορέα και άρα, τυχόν αδυναμία ή για οποιονδήποτε λόγο μη πραγματοποίηση της ... και λήψη της σχετικής βεβαίωσης, εφόσον οφείλεται στον προσφεύγοντα, δεν αίρει αφενός μεν ούτε τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης, αφετέρου τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού του προσφεύγοντος, ερειδόμενου σε μη αμφισβητηθέντα όρο. Εξάλλου, η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης του άρθρου 2.2 είναι αυτοτελής και ως τοιαύτη παράγει υποχρεώσεις στους συμμετέχοντες, άνευ εξάρτησής της από την πλήρωση ή μη έτερου όρου και δη κριτηρίου επιλογής και, ως εκ τούτου, ο προσφεύγων όφειλε, ως επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος, εφόσον επιθυμεί να συμμετάσχει στον παρόντα διαγωνισμό, είτε να αιτηθεί παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, ώστε να καταστεί δυνατή η πραγματοποίηση ... και η λήψη της σχετικής βεβαίωσης εντός των προθεσμιών της διακήρυξης και το οποίο μπορούσε να πράξει την 24.02.2025 οπότε έλαβε

γνώση της διακήρυξης, ως ισχυρίζεται, είτε να αμφισβητήσει τη νομιμότητα και του άρθρου 2.2 της διακήρυξης ως προς την επιβολή της απαίτησης ... και σχετικής βεβαίωσης με συγκεκριμένη ημερομηνία, το οποίο όμως δεν έπραξε. Άλλωστε, ο ίδιος ανακριβώς και δη τουλάχιστον αναποδείκτως δηλώνει στην προσφυγή και το υπόμνημά του ότι υπέβαλε αίτημα για διενέργεια της ως άνω απαιτούμενης ..., την οποία όμως ουδέποτε πραγματοποίησε ούτε και έλαβε τη σχετική βεβαίωση.

13. Επειδή, περαιτέρω ούτε η λυσιτέλεια της υπό εξέταση προσφυγής δύναται να εξαρτάται από το μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός της τυχόν αποδοχής της και κατ' αποτέλεσμα τυχόν ακύρωσης εν συνόλω της διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένου και του όρου της ..., δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον άσκησης προσφυγής κατά όρων διακήρυξης κρίνεται και κατά το χρόνο έκδοσης της διακήρυξης, αλλά και της άσκησης της προσφυγής, σε αμφότερα δε χρονικά διαστήματα, η απαίτηση της διακήρυξης περί ... και σχετικής βεβαίωσης ίστατο και δέσμευε τον προσφεύγοντα ως προς την πλήρωσή της αλλά δεν αμφισβητήθηκε από αυτόν. Άλλωστε, η παραδοχή ότι το έννομο συμφέρον προσβολής διακήρυξης διατηρείται και μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών, εφόσον ο αιτών δεν έλαβε μέρος στο διαγωνισμό ούτε με επιφύλαξη, αλλά προβάλλει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι όρος αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 676/2023, 252/2023), δεν αναιρεί την υποχρέωση του προσφεύγοντος να προσβάλλει δια προσφυγής το σύνολο των όρων της διακήρυξης που παρεμποδίζουν τη συμμετοχή του και όχι επιλεκτικά ορισμένους από αυτούς. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, τυχόν αποδοχή της παρούσας προσφυγής δεν είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, διότι δεν καθίσταται εξ αυτής δυνατή η συμμετοχή του στο παρόντα διαγωνισμό, καθώς δεν πληροί τον όρο 2.2 της διακήρυξης και άρα η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα, τυγχάνει δε απορριπτέα για τον ως άνω λόγο.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί εν συνόλω ως απαράδεκτη.

15. Επειδή, τέλος, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού 4.839,00 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: 620/2025

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 15^η Απριλίου 2025 και εκδόθηκε την 02^α Μαΐου 2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ

Α.Α. ΚΑΣΣΙΑΝΗ ΙΑΚΩΒΑΚΗ