

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Οκτωβρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με ΓΑΚ-ΕΑΔΗΣΥ 1275/2022 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «... ...» που εδρεύει στην οδό ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. πρωτ. .../02-09-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη κατά την 15^η συνεδρίαση, θέμα 3^ο περί εγκρίσεως του υπ' αριθ. .../13/31-08-2022 πρακτικού της ... αξιολόγησης προσφορών κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και κηρύχθηκε άγονος ο επίμαχος διαγωνισμός και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. 12/19.08/2022 αποφάσεως του ΔΣ (υπ' αριθμ. πρωτ. .../19.08.2022 Απόσπασμα Πρακτικού της 10ης Συνεδρίασης της 19ης.08.2022 του ΔΣ της ...) αποφασίσθηκε η διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών ψηφιακών εκτυπώσεων για τις ανάγκες της (..) σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του συνημμένου σε αυτήν σχεδίου διακήρυξης. Ακολούθησε η δημοσίευση της υπ' αριθμ. .../19.08.2022 περίληψης Διακήρυξης, δυνάμει της οποίας προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των Ορίων μέσω ΕΣΗΔΗΣ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά πλέον τιμής για την Παροχή Υπηρεσιών ψηφιακών εκτυπώσεων για τις ανάγκες της

(...) προϋπολογισθείσας δαπάνης 214.550,34 € (άνευ ΦΠΑ) και συνολικής 266.042,42€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) και η συναφής υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξη του Ανοικτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την Παροχή Υπηρεσιών ψηφιακών εκτυπώσεων για τις ανάγκες της

(...) προϋπολογισθείσας δαπάνης 214.550,34 € (άνευ ΦΠΑ) και συνολικής 266.042,42€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) με ΑΔΑΜ ... 2022-08-19. Κατά τα ειδικότερα δε αναφερόμενα στο αρ. 1.3. της Διακήρυξης (Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης) αντικείμενο της σύμβασης ήταν η παροχή υπηρεσιών διαφόρων ειδών ψηφιακών εκτυπώσεων για τις ανάγκες της στο πλαίσιο της διοργάνωσης του 2022, το οποίο διεξήχθη από 08.09.2022 έως 11.09.2022. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 29.08.2022. Σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, η σύμβαση θα ανατίθετο με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς και η διάρκειά της ορίστηκε από την υπογραφή της έως και την 30.09.2022. Εν συνεχεία δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/31.08.2022 αποφάσεως του ΔΣ της (υπ' αριθμ. πρωτ. .../31.08.2022 Απόσπασμα Πρακτικού της 14ης Συνεδρίασης της 31ης. 08.2022 του ΔΣ της ...) εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 12/31-08-2022 (αρ. πρωτ. .../31-08-2022) πρακτικό της ... διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης προσφορών, η οποία εισηγήθηκε την κήρυξη της προσφοράς της εταιρείας «... ..» ως απαράδεκτης και την απόρριψη αυτής σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.2.1 της σχετικής διακήρυξης και το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, διότι δεν είχε υποβάλει την εγγυητική επιστολή συμμετοχής ούτε ηλεκτρονικά ούτε σε έντυπη μορφή, όπως ορίζεται από τις παρ. 2.2.2.1, 2.4.2.5 και 2.4.3.1 της σχετικής διακήρυξης. Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς μέσω ΕΣΗΔΗΣ δυνάμει του υπ' αριθμ. πρωτ. .../31.08.2022 διαβιβαστικού εγγράφου. Ακολούθησε η έκδοση της υπ' αριθμ. .../01.09.2022 αποφάσεως του ΔΣ (υπ' αριθμ. πρωτ. .../02.09.2022 Απόσπασμα Πρακτικού της 15^{ης} Συνεδρίασης του ΔΣ της ...), δυνάμει της οποίας αποφάσισε την έγκριση του υπ' αριθμ. .../31.08.2022 πρακτικού της ... Αξιολόγησης Προσφορών και δη την απόρριψη και των δύο λοιπών οικονομικών φορέων ήτοι των ... - - ... &) διά τους εν θέματι ειδικότερα αναφερομένους λόγους καθώς και

την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου λόγω απόρριψης των δύο ως άνω προσφορών και τη ματαίωση της διαδικασίας βάσει του αρ. 106 του ν. 4412/2016 και της παρ. 3.5. της Διακήρυξης. Ειδικώς δε, όσον αφορά στην νυν προσφεύγουσα εταιρεία «... ...» η προσφορά της απορρίφθηκε, διότι εκρίθη ότι παρουσίαζε αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (κατ' αρ. 2.4.6 περ. ι' της Διακήρυξης) και δη, διότι δεν προαπέδειξε ότι διαθέτει την απαιτούμενη κατ' αρ. 2.2.6 της Διακήρυξης τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, καθώς οι επικαλούμενες εκ μέρους της συμβάσεις αφενός δεν είναι συναφείς με το αντικείμενο της συμβάσεως (ψηφιακές εκτυπώσεις), αφετέρου δεν πληρούν το κριτήριο της παγκόσμιας αθλητικής διοργάνωσης. Η προσφορά δε της εταιρείας «... ...» απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους, διότι απέκλινε από τους απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς (κατ' αρ. 2.4.3 και αρ. 2.4.6 περ. α'), καθώς δεν υποβλήθηκε τεχνική προσφορά με τις ζητούμενες υπηρεσίες. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στους αναφερόμενους οικονομικούς φορείς δυνάμει του υπ' αριθμ. πρωτ. 927/02.09.2022 διαβιβαστικού εγγράφου την 03.09.2022 μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Εν συνεχεία δυνάμει της υπ' αριθμ. .../03.09.2022 αποφάσεως του ΔΣ (υπ' αριθμ. πρωτ. .../ 03.09.2022 Απόσπασμα Πρακτικού της 16ης Συνεδρίασης του ΔΣ της ...) η Οργανωτική Επιτροπή αποφάσισε λόγω της κήρυξης του διαγωνισμού ως άγονου και της ματαίωσης της διαδικασίας και ένεκα της άμεσης και επείγουσας αναγκαιότητας για την παροχή των υπηρεσιών ψηφιακών εκτυπώσεων λόγω ενάρξεως του αγώνα στις 08.09.2022 να προβεί στη διαδικασία του αρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 και στην τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών. Έπειτα η αναθέτουσα αρχή δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/03.09.2022 αποφάσεως του ΔΣ της (υπ' αριθμ. πρωτ. .../03.09.2022 Απόσπασμα Πρακτικού της 17ης Συνεδρίασης του ΔΣ της ...) αποφάσισε την έκδοση προσκλήσεως σε διαπραγμάτευση κατ' αρ. 32 ν. 4412/2016 παρ. 2 εδ. γ' λόγω της κατεπείγουσας ανάγκης (οφειλόμενης σε απρόβλεπτα για την Αναθέτουσα Αρχή γεγονότα) να παρασχεθούν οι σχετικές υπηρεσίες άμεσα ενόψει της προγραμματισμένης διεξαγωγής του από 08.09.2022 μέχρι 11.09.2022 και της εγγενούς αδυναμίας τηρήσεως των προθεσμιών για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με

διαπραγμάτευση. Η υπ' αριθμ. πρωτ. .../03.09.2022 (ΑΔΑΜ: ... 2022 - 09- 04) πρόσκληση προς διαπραγμάτευση εστάλη στην εταιρεία «...», η οποία εκρίθη ότι διέθετε την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την υλοποίηση της συμβάσεως. Η εταιρεία «....» ανταποκρίθηκε στην Πρόσκληση, υποβάλλοντας την τεχνική και οικονομική προσφορά της και δυνάμει της υπ' αριθμ. .../04.09.2022 αποφάσεως του ΔΣ (υπ' αριθμ. πρωτ. .../06.9.2022 Απόσπασμα Πρακτικού της 18ης Τακτικής Συνεδρίασης της 04.9.2022 του ΔΣ της ...) αποφασίσθηκε η ανάθεση της συμβάσεως στην εν λόγω εταιρεία αντί του ποσού των 214.543,33 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% (51.490,40€), ήτοι συνολικού ποσού 266.033,73 ευρώ και εν τέλει συνήφθη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής, και του οικονομικού φορέα «... », η υπ' αριθμ. .../07.09.2022 σύμβαση με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών ψηφιακών εκτυπώσεων για τις ανάγκες της (...)» (ΑΔΑΜ ... 2022-09-08). Η διάρκεια της συμβάσεως ορίστηκε από την υπογραφή της μέχρι την 30.09.2022 ενώ ήδη έχει εκτελεστεί πλήρως ενόψει και της διεξαγωγής του στην Αθήνα από 08.09.2022 μέχρι 11.09.2022. Εν συνεχεία η εταιρεία «... ..» άσκησε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την από 13.09.2022 προδικαστική προσφυγή της κατά της υπ' αριθμ. .../01.09.2022 αποφάσεως του ΔΣ (υπ' αριθμ. πρωτ. .../02.09.2022 Απόσπασμα Πρακτικού της 15ης Συνεδρίασης του ΔΣ της ...), διαμαρτυρόμενη για την απόρριψη της προσφοράς της σε προγενέστερο χρονικό στάδιο ως προδιελήφθη.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

4. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 1073,00 Παράβολο με αριθμό ... γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης

και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο») δοθέντος του προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ ποσού 214.550,34 €.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 27.09.2022 έγγραφο της προς την ΑΕΠΠ υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής αιτούμενη την απόρριψη αυτής προεχόντως λόγω απαραδέκτου αυτής ένεκα έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού. Επ' αυτών παραδεκτώς κατατέθηκε το από 03/10/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή και με το εν λόγω υπόμνημα της ότι «.....η βλάβη της εταιρείας μας εκ της παράνομης, κατά τους ισχυρισμούς μας, αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά μας, και άρα να οδηγηθεί στην ματαίωση του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .../2022 Διακήρυξη, δεν παύει να υφίσταται ούτε εξαρτάται αποκλειστικά εκ του γεγονότος ότι η εν λόγω διαδικασία εν τέλει ματαιώθηκε και οι δημοπρατούμενες υπηρεσίες ανατέθηκαν μέσω άλλης διαδικασίας (διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης) στην εταιρεία «... ...», της οποίας σημειωτέον η προσφορά είχε ομοίως απορριφθεί στο πλαίσιο της υπ 'αριθ. .../2022 διαγωνιστικής διαδικασίας. Και τούτο διότι εάν ακριβώς αποδειχθεί δια της κρίσεως της αρχής σας επί της παρούσας προσφυγής μας η πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την αξιολόγηση της προσφοράς μας, και συνεπώς η ακυρότητα της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που εχώρησε η απόρριψη της προσφοράς μας - δοθέντος ότι η έτερη διαγωνιζόμενη «... ...» κατέστη οριστικώς αποκλεισθείσα από την εκεί διαγωνιστική διαδικασία, διότι δεν πρόσβαλε την απόρριψη της δική της προσφοράς-, αυτονοήτως προκύπτει ότι η εκεί προκηρυχθείσα σύμβαση θα ανατίθετο στην εταιρεία μας, ΑΡΑ ΝΟΜΙΜΩΣ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΠΑΡΟΝΤΑ ΧΡΟΝΟ ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΜΑΣ ΝΑ ΑΠΟΔΕΙΞΟΥΜΕ ΤΗΝ ΑΙΤΙΩΔΗ ΤΟΥΤΗ ΣΥΝΑΦΕΙΑ ΚΑΙ ΝΑ ΔΙΕΚΔΙΚΗΣΟΥΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΕΚ ΤΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΜΑΣ, ΚΑΤ'ΑΡΘΡΟ 373 ΠΑΡ. 1 ΤΟΥ Ν. 4412/2016, ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΜΑΣ. Ως δε συνάγεται από τα οριζόμενα στο άρθρο 373 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και εξίσου επιτάσσει η νομολογία των

διοικητικών δικαστηρίων, οικονομικός φορέας παρανόμως αποκλεισθείς σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης μπορεί να ζητήσει ως αποζημίωση ό,τι θα αποκέρδαινε από την κατακύρωση υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού όπως και κάθε διαφυγόν κέρδος, εφόσον αποδείξει τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του παράνομου αποκλεισμού του και της ζημίας του από την μη κατακύρωση σε αυτόν του διαγωνισμού, οπότε είναι προφανές το έννομο συμφέρον μας να επιδιώξουμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς μας, ώστε, δυνάμει αυτής να θεμελιώσουμε ακολούθως και να αποδείξουμε την αξίωση αποζημίωσης της εταιρείας μας. Τα επιχειρήματα της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν οι υπηρεσίες που προκηρύχθηκαν με την υπ' αριθ. .../2022 Διακήρυξη ανατέθηκαν εν συνεχεία μέσω διαδικασίας διαπραγμάτευση άνευ δημοσίευσης προκήρυξης, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, στην εταιρεία «... ...», την οποία όμως διαδικασία δεν προσβάλλαμε, είναι παντελώς άσχετα και αδιάφορα του εννόμου συμφέροντός μας να επιδιώξουμε την ακύρωση της παρούσας απόφασης διότι η προσβαλλόμενη αφορά στην διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. .../2022 Διακήρυξη ενώ ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αφορά σε έτερη, αυτοτελή διαδικασία ανάθεσης, οπότε, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών ουδόλως απομειώνεται το έννομο συμφέρον μας που αφορά στην ακύρωση απόφασης εκδοθείσας εν μέσω συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, από την νομιμότητα και εξέλιξη τυχόν άλλης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ιδιαίτερα, ότι διατυπώνοντας η αναθέτουσα αρχή την θέση της ότι απέστειλε την υπ' αριθ. πρωτ. .../03.09.2022 πρόσκληση προς κατ' ευθείαν διαπραγμάτευση μόνον στην εταιρεία «... ...», η οποία "εκρίθη" ότι διέθετε την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την υλοποίηση αυτής, εκτίθεται ομολογώντας κατ' ουσίαν την παράνομη συμπεριφορά της να απευθύνει πρόσκληση προς διαπραγμάτευση μόνον στην εταιρεία «... ...», και όχι τουλάχιστον και στην εταιρεία μας η οποία σημειωτέων είχε καταθέσει και συμφερότερη οικονομική προσφορά, παρότι αμέσως προηγουμένως με την προσβαλλόμενη είχε κρίνει απορριπτέες αμφότερες τις προσφορές και δη αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας «... ...» είχε κρίνει ότι αυτή δεν είχε καταθέσει καν τεχνική

προσφορά με τις ζητούμενες υπηρεσίες. Σημειώνεται δε ότι η προσφορά της εταιρείας «... ...» θα έπρεπε επιπλέον να απορριφθεί διότι τα τρία προσκομισθέντα ανάλογα έργα που είχε δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, τα οποία θα έπρεπε να αφορούσαν την «παροχή ψηφιακών εκτυπώσεων κατά την διάρκεια παγκόσμιων αθλητικών γεγονότων» δεν είχαν καμία απολύτως σχέση με παροχή ψηφιακές εκτυπώσεων και τούτο διότι επρόκειτο όπως αναφέρετε στο ΕΕΕΣ της στις σελίδες 10 έως 11 για "Προμήθεια παραγωγής πλασιών για ανάρτηση πανό σε κολώνες φωτισμού και ενοικίαση σημαιών για τις ανάγκες εκδήλωσης της (....)", «Προμήθεια ειδικών κατασκευών για την διαφημιστική προβολή των χορηγών για τις ανάγκες της» και για "Παραγωγή, ειδικών κατασκευών και εκτυπώσεων στο παράρτημα", για τις ανάγκες της διοργάνωσης της Ποδηλασίας. Σε κάθε περίπτωση, παρά τις όποιες πλημμέλειες στην προσφορά της «... ..», οι οποίες επέφεραν την απόρριψη αυτής, η αναθέτουσα αρχή ΟΥΔΟΛΩΣ ΕΜΠΟΔΙΣΤΗΚΕ ΝΑ ΚΑΛΕΣΕΙ ΤΗΝ ΙΔΙΑ ΜΕΡΑ ΚΑΙ ΣΤΙΓΜΗ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΜΟΝΟΝ ΑΥΤΗ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ σε κατ' ευθείαν διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και ακολούθως να της αναθέσει δύο μεγάλα έργα ψηφιακών εκτυπώσεων τα οποία σημειωτέων είχαν τους ίδιους όρους συμμετοχής με τον παρόν διαγωνισμό ήτοι δηλαδή 'οι οικονομικοί φορείς κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (03) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που να αφορά σε παγκόσμια αθλητική διοργάνωση", με τις αποφάσεις με αύξοντα αριθμό .../03-09-2022 σύμβαση αξίας 266.042,42€ και με την απόφαση με αύξοντα αριθμό 4/01-09-2022 για ποσό σύμβασης αξίας 191.312,90€ συμπεριλαμβανομένων ΦΠΑ 24% το σύνολο 457.354,42. Συνομολογεί, δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή ότι απευθύνθηκε μόνον στην εταιρεία «... ..», χωρίς βεβαίως από κανένα στοιχείο να αιτιολογείται η διακριτική αυτή μεταχείριση σε βάρος μας, την οποία εάν ήθελε πράγματι να συνεκτιμήσει η αναθέτουσα αρχή στην απόφασή της να μην μας καλέσει εξίσου να υποβάλλουμε ξανά προσφορά δεδομένου μάλιστα ότι είμαστε οικονομικότεροι και να προχωρήσει εν τέλει στην κατακύρωση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με ανάδοχο την «... ..», θα ελάμβανε υπόψη της την από 5/09/2022 επιστολή διαμαρτυρίας μας, δια της οποίας καθιστούμε σαφές το ενδιαφέρον μας να προσκληθούμε να υποβάλλουμε προσφορά και

στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς να ήταν προς τούτο αναγκαίο να προσβάλλουμε την αυτή διαδικασία, καθότι, πρόθεσή μας ουδέποτε ήταν η καθυστέρηση στην ανάθεση των επίμαχων επειγόντων υπηρεσιών αλλά η απόδοση δικαιοσύνης».

7. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 303/2020 σκ. 23 επ., πρβλ. ΑΕΠΠ 993/2022, σκ. 12, 159/2022, σκ. 21, 1090/2021, σκ. 10, 303/2020, σκ. 31 επ., 213/2018, σκ. 10), κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Περαιτέρω το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας - το παράδειγμα του ν. 2522/1997

για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.) Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Επίσης το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την προσβαλλόμενη πράξη (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος

καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές). Εξάλλου γίνεται δεκτό ότι σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι εικαζόμενες πλημμέλειες που επικαλείται ο προσφεύγων, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον του, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017), και συνεπώς παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής.

8. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Αντιστοίχως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ, 3, 3561/2011, 1193/2009). Ειδικότερα, ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, η αίτηση ακυρώσεως- και η προσφυγή κατ' αναλογία-, η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861- 2862/2015, 79/2013 εν Συμβ). Ιδίως στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων μία ανοιγείσα δίκη τυγχάνει εξ ορισμού κατηγορημένη σε περίπτωση εκλείψεως του αντικειμένου αυτής (ad hoc ΣΤΕ 195/2022, 1419/2021, ΔΕΦΑ 1645/2022, 1497/2022, 1471/2022, 42/2022, ΔΕΦΤριπ 60/2022). Η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της στον ισχυρισμό ότι η εσφαλμένη κατά την κρίση της απόρριψη της προσφοράς της οδήγησε στην κήρυξη ως άγονης της διαδικασίας και στην

απευθείας ανάθεση της συμβάσεως στην ανταγωνίστριά της εταιρεία και στην σχετική ζημία της.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου διοικητικού φακέλου και των εκατέρωθεν ισχυρισμών κρίνονται τα κάτωθι. Η ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία που είχε εκκινήσει για την ανάθεση των αιτούμενων υπηρεσιών για τις ανάγκες του ήδη διεξαχθέντος (8 έως 11 Σεπτεμβρίου 2022) ματαιώθηκε ενόψει της κηρύξεως του διαγωνισμού ως άγονου λόγω απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών. Η προσφεύγουσα διά της εξεταζόμενης προσφυγής βάλλει μόνο κατά του αποκλεισμού της και δεν πλήττει την ματαίωση της διαδικασίας Έτι περαιτέρω κατά το χρόνο ασκήσεως της προσφυγής (13.09.2022) είχε ήδη ανατεθεί (και εκτελεστεί πλήρως) η σύμβαση στον οικονομικό φορέα «... ..», γεγονός που συνομολογεί η προσφεύγουσα, ήτοι η προσφυγή τόσο κατά το χρόνο ασκήσεώς της (13.09.2022) όσο και κατά το χρόνο εξετάσεως της (21.10.2022) στερείται αντικείμενου και ασκήθηκε άνευ εννόμου συμφέροντος από την προσφεύγουσα, αφού οι αιτούμενες υπηρεσίες είχαν ήδη ανατεθεί, συναφθείσας της υπ' αριθμ. 1103/07.09.2022 συμβάσεως, η οποία μάλιστα έχει ήδη εν συνόλω εκτελεστεί, αφού και το διεξήχθη από 08.09.22 έως 11.09.2022. Τούτη δε η σκέψη τυγχάνει έτι περαιτέρω έμπληη βασιμότητας δοθείσας της νομολογίας του ΣτΕ (195/2022) σύμφωνα με την οποία η ισχύς της απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ συναρτάται προς την ισχύ της πράξης που άγεται ενώπιον της με την προδικαστική προσφυγή (πρβλ. ΣτΕ 327/2020, πρβλ. επίσης ΣτΕ 840/2009, 439/2009, 456/2008, 2478/2003, 304/2002). Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή επιπροσθέτως παρίσταται απορριπτέα ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι το αντικείμενο της συμβάσεως έχει ήδη υλοποιηθεί, κατά τρόπον ώστε η υπό εξέταση προσφυγή περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης αποφάσεως απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας και ματαιώσεως του διαγωνισμού, να στερείται αντικείμενου ως εκ της πλήρους εκτέλεσης της υπηρεσίας που διακηρύχθηκε (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 303/2020 σκ. 31, πρβλ. ΑΕΠΠ 993/2022, σκ. 12, 159/2022, σκ. 21, 1090/2021, σκ. 10, 303/2020, σκ. 31επ., 213/2018, σκ. 10, βλ. και ΣτΕ 195/2022, 1419/2021, ΔΕφΑ 1645/2022, 1497/2022, 1471/2022, 42/2022, ΔΕφΤριπ 60/2022). Συνεπώς, ακόμη και αν ακυρωνόταν η προσβαλλόμενη

πράξη - κατ' αποδοχή του σχετικού αιτήματος της προσφυγής τούτο θα έβαινε άνευ αντικειμένου και δεν θα απέδιδε ουδεμία ωφέλεια στην προσφεύγουσα, εφόσον η επίμαχη σύμβαση υπηρεσιών έχει ήδη ολοσχερώς εκτελεστεί. Η απόρριψη της προσφυγής ως αλυσιτελώς ασκηθείσα σε περίπτωση ολοσχερούς εκτέλεσης της σύμβασης έχει ad hoc κριθεί και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο το οποίο δεν διαφοροποιείται, εν προκειμένω, ως προς την εκτίμηση της αλυσιτέλειας. Η αλυσιτέλεια της προσφυγής προκύπτει από το νομικό, υλικό και πραγματικό γεγονός της πλήρους εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης (και μάλιστα στο πλαίσιο έτερης μη προσβληθείσας από την νυν προσφεύγουσα διαδικασίας ανάθεσης διά διαπραγματεύσεως κατ' αρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016) και η τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης ουδεμία μεταβολή θέλει επιφέρει σε νομικό επίπεδο και ιδία στα έννομα συμφέροντα της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣΤΕ (ΑΣΦ) 308/2009, 149/2008, 1312/2007, 09/2007, 509/2007, 1201/2007, 375/2006, ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) 113/2013). Επέκεινα, κατά τα νομολογιακώς κρατούντα η προσφεύγουσα, εάν θεωρούσε ότι η προσφορά της παρανόμως απορρίφθηκε από το Διαγωνισμό και επιθυμούσε να διεκδικήσει μετ' εννόμου συμφέροντος την ανάθεση σε αυτήν της συμβάσεως, όφειλε να έχει ασκήσει παραδεκτώς την προδικαστική της προσφυγή και να σωρεύσει και αίτημα χορηγήσεως προσωρινών μέτρων και να προσβάλλει ενδεχομένως περαιτέρω και την πρόσκληση προς διαπραγμάτευση προς την μετέπειτα ανάδοχο εταιρεία. Αντ' αυτού η προσφεύγουσα άσκησε την προδικαστική της προσφυγή στις 13.09.2022, αφού είχε ήδη ανατεθεί και εκτελεστεί πλήρως η σύμβαση (δοθείσης και της διεξαγωγής του από 08.09.2022 έως 11.09.2022), δίχως περαιτέρω να προσφύγει κατά της αποσταλείσας προσκλήσεως στην έτερη εταιρεία. Επέκεινα, η προσφεύγουσα συνομολογεί πλήρως ότι είχε λάβει πλήρη γνώση της Προσκλήσεως προς διαπραγμάτευση στην εταιρεία «... ..» για την ανάθεση του αντικειμένου της σύμβασης και δεν την προσέβαλε επικαίρως, αλλά υπέβαλε επιστολή διαμαρτυρίας. Μετά ταύτα και υπ' αυτήν την ερμηνευτική εκδοχή η κρινόμενη προσφυγή στερείται εννόμου συμφέροντος και δη άμεσου και ενεστώτος, αφού δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξεως και της προσβαλλόμενης βλάβης της προσφεύγουσας, καθώς η προσφορά της

απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη, που αποφάσισε και τη ματαίωση της προκηρυχθείσας ανοικτής διαδικασίας, ενώ η σύμβαση των αιτούμενων υπηρεσιών (και η εξ αυτής επικαλούμενη βλάβη της) ανατέθηκε επί τη βάσει έτερης περιβληθείσας με το τεκμήριο νομιμότητας διαδικασίας, η οποία έλαβε χώρα νόμιμα και ολοκληρώθηκε. Κατά συνέπεια ενδεχόμενη ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως περί απορρίψεως της προσφοράς της ουδεμία ωφέλεια θα επιφέρει στην προσφεύγουσα, καθισταμένης αλυσιτελούς της προσφυγής της. Τούτο διότι, οι υπό ανάθεση υπηρεσίες συνέχονταν αποκλειστικά και άρρηκτα με τη διεξαγωγή του από 08.09.2022 έως 11.09.2022, έχουν ήδη ανατεθεί και δη μέσω διαφορετικής διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης, η οποία ουδόλως προσβλήθηκε επικαίρως, όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα και μάλιστα το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης έχει ήδη πλήρως εκτελεσθεί με την παροχή των υπηρεσιών και τη διεξαγωγή του σχετικού αγώνα. Ως εκ τούτου, ακόμη και υπό την υποθετική ερμηνευτική εκδοχή της δυνητικής ακύρωσης της αποφάσεως απορρίψεως της προσφοράς της, ουδέν θα εισέφερε στην προσφεύγουσα και θα καθίστατο ατελέσφορη, αφού ουδόλως θα μπορούσε να οδηγήσει στην κατακύρωση της συμβάσεως σε εκείνη, καθώς το αντικείμενό της έχει ήδη κατά το χρόνο ασκήσεως και εξετάσεως της προσφυγής ανατεθεί συμβατικά και εκτελεστεί. Άλλωστε, η μη προσβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας της οικείας Προσκήσεως κατ' αρ. 32 παρ. 2 περ. γ' της αναθέτουσας αρχής προς την εταιρεία «... ..», καίτοι έλαβε εγκαίρως πλήρη γνώση αυτής, την αποξενώνει οριστικώς από άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την ακύρωση της αποφάσεως απορρίψεως της προσφοράς της, μετά την ματαίωση της ανοικτής διαδικασίας και την εκκίνηση της προδιαληφθείσας νέας κατ' αρ. 32 παρ. 2 περ 'γ του ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα επέλεξε να επιδιώξει να ακυρώσει τον αποκλεισμό της στο πλαίσιο της ματαιωθείσας διαδικασίας και ουδόλως προέβη στην άσκηση των προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων εν σχέσει με την διαδικασία διαπραγμάτευσης, προκειμένου να διατηρήσει ενεργό το έννομο συμφέρον της (βλ. ΑΕΠΠ 303/2020, πρβλ. ΑΕΠΠ 993/2022, σκ. 12, 159/2022, σκ. 21, 1090/2021, σκ. 10, 303/2020, σκ. 31επ., 213/2018, σκ. 10, βλ. και ΣΤΕ 195/2022, 1419/2021, ΔΕΦΑ 1645/2022, 1497/2022, 1471/2022, 42/2022,

ΔΕφΤριπ 60/2022). Περαιτέρω ουδόλως δύναται να θεωρηθεί κατ' ερμηνεία του περιεχομένου της εξεταζόμενης προσφυγής ως συμπροσβαλλόμενη, προεχόντως, λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΔΕφΑθ 999/2019).

10. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει, ότι η προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα κατά τα προδιαληφθέντα.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Οκτωβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ