

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13-07-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06-06-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 827/06-06-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Χ...ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα Ε...ΑΕ ...(εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση: 1) της υπ' αριθμ. .../2023 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ:), περί έγκρισης μελέτης, τρόπου ανάθεσης και σχεδίου πρόσκλησης της υπηρεσίας «Αποκομιδής απορριμμάτων και καθαρισμός κοινοχρήστων χώρων Δήμου ... μέσω του άρθρου 32 περ. γ' της παρ. 2 του ν. 4412/2016», 2) των από 28-4-2023 Προσκλήσεων υποβολής προσφορών για την διενέργεια διαδικασίας προσφυγής σε διαπραγμάτευση σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 γ και 32 Α του Ν. 4412/2016, από την οποία παραλείφθηκε η προσφεύγουσα, 3) της υπ' αριθμ. 91/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, περί έγκρισης Πρακτικού της Επιτροπής Διαπραγματεύσεων της ίδιας Αρχής, σχετικά με την ανάδειξη αναδόχου της

Αριθμός Απόφασης: 1215 / 2023

σύμβασης «Αποκομιδή απορριμμάτων και καθαρισμός κοινοχρήστων χώρων Δήμου ... μέσω του άρθρου 32 περ. γ' της παρ. 2 του ν. 4412/2016, και 4) της υπ' αριθμ. πρωτ. .../19-5-2023 συμβάσης παροχής υπηρεσιών «Αποκομιδής απορριμμάτων και καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων Δήμου ... για 2 μήνες συμβατικής δαπάνης 1.034.657,19 πλέον ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2γ' και 32 Α του ν. 4412/2016», η οποία συνήφθη μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και της παρεμβαίνουσας, άλλως και όλως επικουρικά, σε περίπτωση μη ακυρώσεως της προσβαλλόμενης σύμβασης, η προσφεύγουσα αιτείται να επιβληθεί στην Αναθέτουσα Αρχή πρόστιμο ίσο με το 10% της αξίας της σύμβασης και να αποδοθεί το ποσό αυτό στην ίδια.

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 5.333,29 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, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../2023 Απόφασης (πρακτικό της .../28-4-2023 έκτακτης συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ: ...), αποφασίστηκε η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ. 2 γ' και 32 Α του ν. 4412/2016, για λόγους ανωτέρας βίας, οπότε και δημοσιεύθηκε η με τίτλο «Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την ανάθεση της σύμβασης ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ... διάρκειας σύμβασης δύο (2) μηνών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.066.656,90 Ευρώ προ ΦΠΑ., ήτοι 1.322.654,56 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, σύμφωνα με την με αρ. .../2023 Μελέτη της αρμόδιας υπηρεσίας», η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28-4-2023 με ΑΔΑΜ:.... Περαιτέρω αναρτήθηκε στο

Αριθμός Απόφασης: 1215 / 2023

ΚΗΜΔΗΣ η υπ' αριθμ. πρωτ. .../19-5-2023 Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών «Αποκομιδής απορριμμάτων και καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων Δήμου ... για δύο (2) μήνες» συμβατικής δαπάνης 1.034.657,19 πλέον ΦΠΑ σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2γ και 32 Α του Ν. 4412/2016», το αντικείμενο της οποίας είναι οι υπηρεσίες αποκομιδής απορριμμάτων και καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων, σύμφωνα με του όρους και τις προδιαγραφές της από 28-4-2023 Πρόσκλησης και της αρ. .../2023 Μελέτης, με ανάδοχο την εταιρεία Ε...ΑΕ....

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των ως άνω πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής, η δε Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, καθώς και η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της, αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής.

4. Επειδή, εν προκειμένω η σύμβαση, της οποίας ζητείται η ακύρωση με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, όπως προκύπτει από το υπ' αρ πρωτοκόλλου .../2023 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, είχε ήδη κατά το χρόνο συζήτησης της υπόθεσης εκτελεστεί σχεδόν στο σύνολό της, αφού η εκτέλεσή της εκκίνησε την 19-05-2023 και έληγε την 18-07-2023, δηλαδή, απέμειναν μόνον πέντε ημέρες για την ολοκλήρωσή της. Συνεπώς, η προδικαστική αυτή προσφυγή κατέστη ως άνευ αντικειμένου, τόσο κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προαναφερόμενης σύμβασης, όσο και κατά το μέρος με το οποίο ζητείται η ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής, οι οποίες κατάτειναν στην υπογραφή της σύμβασης αυτής. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ως προς την προσβαλλόμενη πρόσκληση σε διαπραγμάτευση, αυτή εκπροθέσμως προσβάλλεται, αφού, ειδικώς για διακηρύξεις ή προσκλήσεις, όπως εν προκειμένω, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, η πλήρης γνώση αυτών τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, η πρόσκληση δε αυτή αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28-4-2023, συνεπώς, η προθεσμία προσβολής της έληξε στις 23-5-2023, δηλαδή, πριν την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω ως προς το δεύτερο σκέλος της προδικαστικής προσφυγής λεκτέα τα εξής: Στο άρθρο 368 του ν.4412/2016 προβλέπονται περιοριστικά οι λόγοι κηρύξεως ακυρότητας της σύμβασης. Συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι η ΕΑΔΗΣΥ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης που έχει συναφθεί, εάν διαπιστώσει "ότι: (α) η

Αριθμός Απόφασης: 1215 / 2023

αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται, κατά παράβαση των ευρωπαϊκών και εθνικών κανόνων δημόσιων συμβάσεων· ή (β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με το άρθρο 364· ή (γ) σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας - πλαίσιο και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν είτε από τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2, την περίπτωση α' της παραγράφου 4 και τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 33 και την παράγραφο 5 του άρθρου 39 είτε από τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2, την περίπτωση α' της παραγράφου 4, τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 270, κατά περίπτωση". Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, νομίμως αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ:...) η από 28-4-2023 Πρόσκληση για την ανάθεση με προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 και 32Α του ν.4412/2016, ενώ, όπως ρητώς διαπιστώνεται και στην πράξη .../2023 του Επιτρόπου Ελ.Συν. *«από τον έλεγχο των υποβληθέντων στοιχείων, καθόσον και το γεγονός ότι, κατά του κύρους του ελεγχόμενου διαγωνισμού και των πράξεων και αποφάσεων που τον αφορούν, δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές ή ένδικα βοηθήματα (βλ. τα με ΑΠ .../5- 5-2023 και .../5-5-2023 έγγραφα των υπολοίπων συμμετεχόντων) δεν διαπιστώθηκαν νομικές πλημμέλειες κατά τη διαδικασία»*, επομένως απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι παραβιάστηκε η προθεσμία αναστολής, αφού δεν υφίστατο εκκρεμής προσφυγή. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, η προσφυγή θα ετύγχανε απορριπτέα και για τους λόγους αυτούς.

5. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως, ως άνευ αντικειμένου, ανεξαρτήτως του ότι αυτή θα ήταν απορριπτέα ως απαραδέκτως και αβασίμως ασκηθείσα και να καταπέσει το παράβολο που καταβλήθηκε για την άσκησή της.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 1215 / 2023

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-07-2023 και εκδόθηκε στις 04-09-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου