

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16 Οκτωβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 06.09.2023, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1353/08.09.2023, προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής ο «προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται: «Όπως ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. .../2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... της υπ' αριθμ. .../.../07-07-2023 διακήρυξης της 8ης πρόσκλησης υποβολής Οικονομικών Προσφορών στα πλαίσια του Δυναμικού Συστήματος Αγορών του άρθρου 33 του Ν. 4412/2016 τετραετούς διάρκειας, για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς των ατόμων με αναπηρία ... από τον τόπο διαμονής τους στις εγκαταστάσεις των πιστοποιημένων φορέων του Εθνικού Συστήματος Κοινωνικής Φροντίδας και αντιστρόφως (...) της ... για το σχολικό έτος 2023-2024, συνολικού προϋπολογισμού μέχρι του ποσού των 530.116,84€, β) Να ελεγχθούν οι προσωρινοί μειοδότες της 8ης Πρόσκλησης: α), και β) ... , για το εάν πληρούν τις προβλεπόμενες εκ της υπ' αριθμ. .../.../5-6-2020 (Α.Α...) (Α.Α Διακήρυξης, γ) Να ανατεθούν οριστικά στον συνεταιρισμό μας, πλην των πέντε δρομολογίων που ο συνεταιρισμός μας κρίθηκε προσωρινός μειοδότης και τα δρομολόγια ... , που έχουν ανατεθεί προσωρινά με την υπ' αριθμ.... /2023

απόφαση της Επιτροπής στην , καθώς και το δρομολόγιο ... που έχει ανατεθεί προσωρινά με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της Επιτροπής στον κ ... , ο οποίος (συνεταιρισμός μας) με βάση όλα τα έγγραφα που έχουμε προσκομίσει για την συμμετοχή μας και στην 8η Διακήρυξη- Διαγωνισμό, αποδεικνύεται ότι είναι σε θέση να εκτελέσει προσηκόντως όλα τα παραπάνω αιτηθέντα δρομολόγια συμπεριλαμβανομένων και των πέντε (5) δρομολογίων των οποίων ο συνεταιρισμός μας κρίθηκε προσωρινός μειοδότης.»

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος που την αφορά, και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 600,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2.Επειδή, δυνάμει της 8^{ης} Πρόσκλησης, υπ' αριθμό πρωτ. .../.../07.07.2023, προκηρύχθηκε διαγωνισμός στα πλαίσια του δυναμικού συστήματος αγορών (...) για την «...». Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό, συμμετείχαν είκοσι επτά (27) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ο οικονομικός φορέας «...». Κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, στρέφεται ο προσφεύγων για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή του.

4.Επειδή, στο άρθρο 33 του Ν. 4412/21016, με τίτλο «Δυναμικά συστήματα αγορών (άρθρο 34 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται, ότι «1. Οι

αναθέτουσες αρχές μπορούν να χρησιμοποιούν το δυναμικό σύστημα αγορών για αγορές τρέχουσας χρήσης, των οποίων τα γενικά διαθέσιμα στην αγορά χαρακτηριστικά ικανοποιούν τις απαιτήσεις τους. Το δυναμικό σύστημα αγορών λειτουργεί ως μια εξ ολοκλήρου ηλεκτρονική διαδικασία και είναι ανοικτό καθ' όλη την περίοδο ισχύος του συστήματος αγορών σε κάθε οικονομικό φορέα που πληροί τα κριτήρια επιλογής. Μπορεί να χωριστεί σε κατηγορίες αγαθών, έργων ή υπηρεσιών που ορίζονται αντικειμενικά με βάση τα χαρακτηριστικά της σύμβασης που πρέπει να εκτελεστεί στο πλαίσιο της εκάστοτε κατηγορίας. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορούν να περιλαμβάνουν αναφορά στο μέγιστο επιτρεπόμενο μέγεθος των συγκεκριμένων συμβάσεων που επακολουθούν ή σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή στην οποία θα εκτελεστούν αυτές οι συμβάσεις. 2. Για τη σύναψη σύμβασης στο πλαίσιο δυναμικού συστήματος αγορών, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους κανόνες της κλειστής διαδικασίας. Όλοι οι υποψήφιοι που ικανοποιούν τα κριτήρια επιλογής γίνονται δεκτοί στο σύστημα και ο αριθμός των υποψηφίων που γίνονται δεκτοί στο σύστημα δεν περιορίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν οι αναθέτουσες αρχές χωρίζουν το σύστημα σε κατηγορίες αγαθών, έργων ή υπηρεσιών, σύμφωνα με την παράγραφο 1, καθορίζουν τα εφαρμοστέα κριτήρια επιλογής για κάθε κατηγορία...».

5. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της. (ΑΕΠΠ 1460/2022, ΕΑΔΗΣΥ 507/2022, 507/2023 κ.α).

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 29.08.2023, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.09.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης.

7.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 11.09.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η δε παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 18.09.2023, την παρέμβασή της επί της κρινόμενης προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή νομίμως και εμπροθέσμως κοινοποίησε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, στις 20.09.2023

9. Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Πρώτον, τόσο το αίτημα της προσφυγής περί «ελέγχου» των προσωρινών αναδόχων, «...» (ήτοι της «παρεμβαίνουσας») και «...», όσο και το αίτημα να αναδειχθεί ο ίδιος ο προσφεύγων προσωρινός ανάδοχος είναι απαράδεκτα. Τούτο, διότι τα εν λόγω αιτήματα εκφεύγουν της αρμοδιότητας της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης, ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ, επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα Αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018 ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020, 84/2022 κ.α). Δεύτερον, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος για άλλους διαγωνισμούς είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, κατ' εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΣτΕ 378/2023, 9/2020, 1323/2018, Δ.Εφ.Αθ. 788/2020, 120/2020, 1916/2018 κ.ά). Τρίτον, ούτε από το αίτημα ούτε από το ιστορικό της προσφυγής καθίσταται κατανοητό τί ζητείται, με συνέπεια το παρόν Κλιμάκιο να μην δύναται να αχθεί σε κρίση αναφορικά με την έννοια και την έκταση του ακυρωτικού αιτήματος. (ΑΕΠΠ 576/2021, σελ 4). Πιο αναλυτικά, στο ιστορικό της προσφυγής αναφέρονται ατάκτως αριθμοί δρομολογίων, η εν θέματι 8^η Πρόσκληση και η 7^η Πρόσκληση της αναθέτουσας, και επίσης η υπ' αριθμό .../2023 προγενέστερη απόφαση της αναθέτουσας με την νυν προσβαλλόμενη, με αριθμό .../2023 (βλ. ιδίως σελ. 7-8 προσφυγής «...ηδήλωσε ότι έχει στην

εκμετάλλευσή της τριάντα (30) συνολικά οχήματα...με την υπ' αριθμ. .../2023 στην ... ΕΞΗΝΤΑ ΕΝΑ (61) δρομολόγια, εισηγήθηκε την προσωρινή ανάθεση στην ... ακόμη 12 δρομολόγια...της ανέθεσε προσωρινά με την με αριθμ .../2023 προσβαλλόμενη...ακόμη δώδεκα (12) δρομολόγια... Επίσης η Οικονομική Επιτροπή με την ίδια απόφασή της (.../2023) για την εκτέλεση του ... δρομολογίου έκρινε ως πρώτο προσωρινό μειοδότη την, δεύτερο προσωρινό μειοδότη τον κ. ... , ο οποίος είναι ήδη προσωρινός μειοδότης στο ... δρομολόγιο με το ακριβώς ίδιο ωράριο εκτέλεσης, του ... δρομολογίου και ως εκ τούτου θα έπρεπε η Οικονομική Επιτροπή να αναθέσει προσωρινά το δρομολόγιο στον συνεταιρισμό μας, ως τρίτος κατά σειρά μειοδότης. Επίσης για το ... δρομολόγιο η Οικονομική Επιτροπή διεξήγαγε κλήρωση διότι υπήρξε ισοψηφία μεταξύ του συνεταιρισμού μας, του κ. ... και της ...ς, από την οποία κλήρωση) ανεδείχθη προσωρινός μειοδότης ο κ., ο οποίος όμως έχοντας συμμετάσχει με δύο (2) οχήματα με έδρα το ... στην εκμετάλλευση του και στην 7η Πρόσκληση, με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή της 7ης πρόσκλησης...»). Σημειωτέον, ότι, ειδικώς για την παρεμβαίνουσα, δημιουργείται επιπλέον σύγχυση, ως προς το εάν το δρομολόγιο ... περιλαμβάνεται στα 12 δρομολόγια, που αναφέρει ο προσφεύγων, αφού (ο προσφεύγων) δεν αναφέρει τους κωδικούς αυτών των επίμαχων 12 δρομολογίων ούτε κάποιο άλλο προσδιοριστικό στοιχείο για αυτά. Ενώ, περαιτέρω, στο αιτητικό της προσφυγής ζητείται αορίστως: «Όπως ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. ... /2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... της υπ' αριθμ. .../.../07-07-2023 διακήρυξης της 8ης πρόσκλησης υποβολής Οικονομικών Προσφορών στα πλαίσια του Δυναμικού Συστήματος Αγορών του άρθρου 33 του Ν. 4412/2016 τετραετούς διάρκειας, για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς των ατόμων με ... από τον τόπο διαμονής τους στις εγκαταστάσεις των πιστοποιημένων φορέων του Εθνικού Συστήματος Κοινωνικής Φροντίδας και αντιστρόφως (...) της ... για το σχολικό έτος 2023-2024, συνολικού προϋπολογισμού μέχρι του ποσού των 530.116,84€». Τέταρτον, σύμφωνα με το άρθρο 362. αρ. 1 του Ν. 4412/2016, «1. Η προδικαστική προσφυγή...περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Δηλαδή, το ελάχιστο κατά νόμο περιεχόμενο, το οποίο πρέπει να περιέχει η προδικαστική προσφυγή, είναι «οι νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το

αίτημά της», η έλλειψη των οποίων καθιστά την προσφυγή αόριστη και ανεπίδεκτη ελέγχου από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ (ΣΤΕ 2723/2018, σκ. 13). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων, στην υπό εξέταση προσφυγή, υποστηρίζει όλως αορίστως και, επομένως, απαραδέκτως, ότι η αναθέτουσα Αρχή «*παράνομα αυθαίρετα και καταχρηστικά*» ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους την παρεμβαίνουσα και τον οικονομικό φορέα «... ..». Επιπλέον, ο προσφεύγων αναφέρεται αορίστως σε «μεγάλες χιλιομετρικές αποστάσεις» που δεν δύνανται, όλως αορίστως και αναποδείκτως, να εκτελέσουν η παρεμβαίνουσα και ο οικονομικός φορέας «... ..». Εν ολίγοις, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς (ΣΤΕ 17/2022, 22/2022 κ.α). Άλλωστε, ο προσφεύγων ήταν αυτός που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής του, των προϋποθέσεων που απαιτούντο για την στήριξη των αιτιάσεών του (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129). Εξ άλλου, η αποδοχή αόριστων αιτιάσεων της προσφυγής θα μετακύλιε ανεπίτρεπτα το βάρος απόδειξης στην παρεμβαίνουσα εταιρεία (ΔΕφΑΘ 1379/2022 σκ. 14). Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν αναφέρει ούτε ποιο νομοθετικό πλαίσιο ούτε ποιους συγκεκριμένους όρους της ένδικης Πρόσκλησης παραβίασε η προσβαλλόμενη, και, ως εκ τούτου, η προσφυγή του στερείται και νομικών αιτιάσεων. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δεν συνιστούν ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς αλλά, αντιθέτως, προβάλλονται αορίστως, αναποδείκτως και είναι ανεπίδεκτοι εκτίμησης και άρα απορριπτέοι (1379/2022 Δ.Εφ.Αθ. σκ. 14, ΑΕΠΠ 960/2022, 593,594/2021, 226/2021, ΔΕφΘεσ/νίκης 212/2021, 70/2021, Δ.Εφ.Ιωαν. 19/2018). Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

14.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει απορριφθεί ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 1609 /2023

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 6 Νοεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ