

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 130/02.02.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στ.. ..., στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί και να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. 17/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που δεν απέρριψε την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος για τις Ομάδες 1, 2 και 5, να απορριφθεί η προσφορά της ως άνω, να ματαιωθεί και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός.

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 το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.

Αριθμός απόφασης : 459/2023

39/2017, ποσού 3.103,80 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, με την Διακήρυξη με αρ. μελ. ... η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για τις υπηρεσίες «ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ ΕΤΗ» με εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ: 1.015.489,03€. Η σύμβαση, σύμφωνα με το άρ. 1.3, υποδιαιρείται στα εξής τμήματα/ομάδες: ΤΜΗΜΑ 1: «Επισκευή και συντήρηση Απορριμματοφόρων και Τρακτόρων (πλαισίων, υπερκατασκευών, αμαξωμάτων, κινητήρα, κιβωτίου ταχυτήτων, διαφορικού, συστημάτων τροφοδοσίας, εξαγωγής καυσαερίων, διεύθυνσης, πέδησης, μετάδοσης κίνησης, ανάρτησης, ψύξης, λίπανσης, ηλεκτρικών συστημάτων, οργάνων, συσκευών κλπ)», εκτιμώμενης καθ. αξίας 402.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% 96.480,00€, τελικό σύνολο 498.480,00 €, ΤΜΗΜΑ 2: «Επισκευή και συντήρηση Φορηγών >3,5 tn (πλαισίων, υπερκατασκευών, αμαξωμάτων, κινητήρα, κιβωτίου ταχυτήτων, διαφορικού, συστημάτων τροφοδοσίας, εξαγωγής καυσαερίων, διεύθυνσης, πέδησης, μετάδοσης κίνησης, ανάρτησης, ψύξης, λίπανσης, ηλεκτρικών συστημάτων, οργάνων, συσκευών κλπ)», εκτιμώμενης καθ. αξίας 152.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24% 36.480,00€, τελικό σύνολο 188.480,00 €. ... ΤΜΗΜΑ 5: «Επισκευή και συντήρηση Λεωφορείων», εκτιμώμενης αξίας 66.760,00€ πλέον ΦΠΑ 24% 16.022,40€, τελικό σύνολο 82.782,40 €. Σύμφωνα με το ίδιο ως άνω άρθρο, προσφορές υποβάλλονται για μία (1) ή για περισσότερες ή για όλες τις ομάδες/τμήματα, με την προϋπόθεση ότι οι προσφορές θα αφορούν το σύνολο των εργασιών και των αντίστοιχων ανταλλακτικών της κάθε ομάδας και σε καμία περίπτωση το μέρος εργασιών ή ανταλλακτικών της κάθε ομάδας. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής η οποία θα προκύπτει από το μεγαλύτερο ποσοστό μέσης έκπτωσης σε ακέραιο αριθμό, που θα προσφέρουν οι οικονομικοί φορείς ανά τμήμα (Ομάδες 1-5) και το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιο αριθμό επί της αξίας των τιμών των ελαστικών επισώτρων (Ομάδα 6). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις

Αριθμός απόφασης : 459/2023

04.05.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως την 01.02.2023 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 26.01.2023 ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, την 01.02.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 231/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή όπως κοινοποιήσει τις απόψεις της.

7. Επειδή, στις 10.02.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α138/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απερρίφθη το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, στις 12.01.2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα της οικείας προθεσμίας (11.02.2023) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, ως αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος, δυνάμει της προσβαλλομένης.

9. Επειδή, στις 16.02.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «ΕΣΗΔΗΣ» τις με ίδια ημερομηνία απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης : 459/2023

10. Επειδή, στις 20.02.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «ΕΣΗΔΗΣ» το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

11. Επειδή, στις 21.02.2023 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «ΕΣΗΔΗΣ» το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

12. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΔΕΕ υπόθεση C-355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Osterreich GmbH, EU:C:2016:988) το άρ. 1, παρ. 3 και το άρ. 2α της Οδηγίας 89/665 διασφαλίζει το δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει, όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Περαιτέρω, όπως έχει γίνει ομοίως δεκτό (ΔΕΕ, απόφαση της 24ης Μαρτίου 2021 επί της υπόθεσης C-771/19 NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε κ.α., EU:C:2021:232), ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. Εξάλλου, κατά τα γενόμενα παγίως δεκτά, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, μετά την απόρριψη της αίτησης ακύρωσης, με την οποία

Αριθμός απόφασης : 459/2023

βάλλει κατά του αποκλεισμού του, καθίσταται, πλέον, τρίτος ως προς τον διαγωνισμό και στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου.

13. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το φάκελο του διαγωνισμού, με την υπ' αρ. 299/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το υπ' αρ. 13831/10-08-2020 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και η κατακύρωση της ανάθεσης εργασιών για τα Τμήματα 1, 2 και 5 στην προσφεύγουσα. Κατά της απόφασης αυτής, η παρεμβαίνουσα άσκησε ενώπιον της (τότε) ΑΕΠΠ την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1241/08.09.2020 προδικαστική προσφυγή, με την οποία ζητούσε την ακύρωση, άλλως εξαφάνιση αυτής, μόνο κατά το μέρος που έκρινε ως ορθά και πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε η προσφεύγουσα και δεν απέρριψε την προσφορά της. Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή απερρίφθη, δυνάμει της υπ' αρ. 1379/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ. Τόσο κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, όσο και κατά της υπ' αρ. 299/2020 ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθμό καταχώρισης ANM191/12.11.2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. 18/2021 απόφαση, που έκανε δεκτή αυτήν. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθμό καταχώρισης ΑΚ38/12.02.2021 αίτηση ακύρωσης κατά των ως άνω υπ' αρ. 1379/2020 και 299/2020 αποφάσεων της ΑΕΠΠ και της αναθέτουσας αρχής, ομοίως ενώπιον του ανωτέρω αρμοδίου Δικαστηρίου, στο πλαίσιο της οποίας, η εδώ προσφεύγουσα άσκησε παρέμβαση. Επί της παραπάνω αίτησης ακύρωσης, εκδόθηκε η υπ' αρ. Α444/2022 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου. Με αυτήν κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι «...η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος Δήμου, με την οποία κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα εταιρεία το αποτέλεσμα του διαγωνισμού αναφορικώς με τα τμήματα 1, 2 και 5 αυτού, με την αιτιολογία ότι κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν παρίσταται νόμιμη και συνακόλουθα παρίσταται πλημμελής η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ περί απόρριψης του πιο πάνω λόγου της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την κρινόμενη

Αριθμός απόφασης : 459/2023

αίτηση και απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών των καθ' ων. Ενόψει αυτών των παραδοχών που συνεπάγονται τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας από τον διαγωνισμό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της αίτησης ακυρώσεως...» (σκ. 19) και ότι «...η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση της εταιρείας «...», να ακυρωθούν δε: α) η 1379/2020 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ... και β) η 299/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία κατακυρώθηκαν τα τμήματα 1, 2 και 5 του επίμαχου διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.» (σκ. 20). Συνεπώς, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, με την αμέσως ανωτέρω δικαστική απόφαση, οριστικοποιήθηκε η αποξένωση της προσφεύγουσας από τον επίμαχο διαγωνισμό, κατέστη δε οριστικά τρίτη ως προς αυτόν (βλ. ΣΤΕ 1518/2022). Συνεπώς, στερείται εννόμου συμφέροντος όπως προβάλλει αιτιάσεις που αφορούν στη συμμετοχή άλλου διαγωνιζομένου, ειδικότερα δε στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και το παράβολο να καταπέσει, η δε εξέταση της παρέμβασης γίνεται δεκτή μόνο κατά το σκέλος που με αυτήν προβάλλεται ισχυρισμός περί του απαραδέκτου ασκήσεως της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, κατά τα λοιπά η εξέτασή της παρέλκει ως αλυσιτελής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση, κατά τη σκ. 14.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10.03.2023 και εκδόθηκε στις 24.03.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ