

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στην 1 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 23-5-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 718/24-5-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται **α)** να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 110/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... κατά το μέρος που ανέδειξε την εταιρεία «...» ως οριστικό ανάδοχο για την ανάθεση της Ομάδας 3 του διαγωνισμού «... (υπόλοιπα της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης & ποσό υπερδέσμευσης», **β)** να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 89/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... κατά το μέρος που, μεταξύ άλλων, ανέδειξε την εταιρεία «...» ως προσωρινό ανάδοχο του εν θέματι διαγωνισμού για την ίδια Ομάδα 3, **γ)** να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 50/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά των εταιρειών «...», «...», «...», «...» και «...» για την Ομάδα 3 - και- **δ)** να απορριφθεί η προσφορά των εταιρειών «...», «...», «...», «...» και «...» για την Ομάδα 3. Η σύμβαση θα ανατεθεί με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23/12/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό

Αριθμός απόφασης: Α379/2022

.... Η προϋπολογισθείσα αξία της Ομάδας 3 – της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 721.045,22€.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενη προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 3.605,23€ ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 10454/27-5-2022 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις στην ΕΑΔΗΣΥ σχετικά αφενός με

Αριθμός απόφασης: Α379/2022

τους λόγους προσφυγής και αφετέρου με το υποβληθέν αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, αιτούμενη την απόρριψή τους. Ειδικότερα και όσον αφορά το αίτημα της προσφεύγουσας για λήψη προσωρινών μέτρων η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η εν λόγω προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη και απορριπτέα, καθώς και ότι η προμήθεια πρέπει να προχωρήσει και να υλοποιηθεί άμεσα, η κάθε καθυστέρηση είναι αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον, χωρίς, ωστόσο, να εξειδικεύει σε τι συνίσταται εν προκειμένω το υπέρτερο δημόσιο συμφέρον.

4. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση κατά την οποία έχει αναδειχθεί ο οριστικός ανάδοχος για την Ομάδα 3 της υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

6. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: *«Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

7. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί

Αριθμός απόφασης: Α379/2022

στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

8. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΕΑΔΗΣΥ, εκτός εάν η ΕΑΔΗΣΥ κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή, λαμβανομένου υπόψη ότι έχει ήδη εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή η απόφαση ανάδειξης του οριστικού αναδόχου για την Ομάδα 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, έτερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υπάρχει, πλην της υπογραφής της σύμβασης, όπου και ολοκληρώνεται η ανάθεση. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με τα προρρηθέντα, δεδομένου ότι κατά το νόμο δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης, βλάβη του προσφεύγοντος, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, δεν υφίσταται. Και τούτο διότι δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία αυτού από τη συνέχιση της διαδικασίας η οποία, ως προελέχθη, ευρίσκεται σε τελικό στάδιο και μόνο η άσκηση της προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας. Συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Συνεπεία τούτων, το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α379/2022

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...».

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1-6-2022 και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ
Α/Α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ