

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 08 Αυγούστου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1077/01.08.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (διακριτικός τίτλος «....»), η οποία εδρεύει στον Δήμο ... (οδός ...αρ. ..., Τ.Κ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, ήτοι η με αρ. 221/2022 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ..., ώστε να μην κριθεί αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας, «...», αλλά και της «...» , σε κάθε δε περίπτωση, να μη λάβει τη βαθμολογία, που έλαβε εκάστη εξ αυτών, εφόσον ήθελε κριθεί αποδεκτή, αλλά και συνακόλουθα, δια της οικείας συγκριτικής αξιολόγησης, να αλλάξει και δη βελτιωθεί η βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς της, με τη συμμετοχή της τελευταίας να έχει κριθεί αποδεκτή, ώστε να είναι εκείνη, που θα λάβει τη μεγαλύτερη συνολική βαθμολογία επί της τεχνικής της προσφοράς, κατά τα σχετικώς στην παρούσα προβαλλόμενα. Συγχρόνως αιτείται την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της παρούσας καταβλήθηκε το οφειλόμενο παράβολο ύψους 15.000,00 € (βλ. προσκομιζόμενα το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, εκτύπωση οθόνης από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), στην οποία το ως άνω

παράβολο εμφανίζεται με την ένδειξη *«ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και την εκτύπωση οθόνης από το ηλεκτρονικό σύστημα της οικείας Τράπεζας, στην οποία εμφανίζεται η πληρωμή του παραπάνω παραβόλου.

2. Επειδή, η 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, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

3. Επειδή, με τη με μοναδικό αριθμό ΑΔΑΜ: ... διακήρυξη, διακηρύχθηκε δημόσιος, ηλεκτρονικός (με Α.Α. Εθνικού Συστήματος Δημόσιων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.): ...) διαγωνισμός με την «ανοικτή διαδικασία» του άρθρου 27 του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν.4412/16, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», εκτιμώμενης αξίας 6.559.819,20 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κύριο αυτού, Φορέα Κατασκευής του και Αναθέτουσα Αρχή τον «...». Έως τη σχετικώς ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών της 19.05.2022, προσφορές υπέβαλαν οι κάτωθι τρεις (3) συνολικά διαγωνιζόμενοι, ήτοι: α) η «...», β) η «...» και γ) η προσφεύγουσα «...», σύμφωνα με τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, που παρήχθη από το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στις 25.05.2022 στους εν λόγω συμμετέχοντες. Αυτές οι κατατεθείσες προσφορές (συναπαρτιζόμενες από τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), αφού αποσφραγίστηκαν ως προς τους δύο (2) πρώτους εκ των τριών (3) συνολικά υποφακέλων, που τις απαρτίζουν, έτυχαν σε διαδοχικές φάσεις ελέγχου - αξιολόγησης από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο του Διαγωνισμού, δηλ. την «Επιτροπή Διαγωνισμού», η οποία συνέταξε και το σχετικό με Αρ. Πρωτ.: 10575/15.07.2022 Πρακτικού Ι αυτής (με τίτλο: ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ

ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΚΑΙ ΒΑΘΜΟΛΟΓΗΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ), το οποίο, διαβιβάστηκε στην Εκτελεστική Επιτροπή του Συνδέσμου, ως το αποφασίζον όργανο του Διαγωνισμού, προς έγκριση. Σύμφωνα με αυτό το Πρακτικό, από τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής διαπιστώθηκε, ότι και οι τρεις (3) διαγωνιζόμενες εταιρείες πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη Διακήρυξη, γινόμενοι αποδεκτοί στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στη διαδικασία αξιολόγησης και βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, λαμβάνοντας υπόψη τα αναφερόμενα στο Άρθρο 14 της Διακήρυξης, κατά την οποία, μετά και την εμπρόθεσμη παροχή διευκρινίσεων στο πλαίσιο υποβολής των δικαιολογητικών/τεχνικών προσφορών, που ζήτησε εντός σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας από έκαστο εκ των διαγωνιζομένων διακριτώς (σχετ. το με αρ. πρωτ.: 9186/20.06.2022 έγγραφο αίτημα προς τη «...», το με αρ. πρωτ. 9188/20.06.022 έγγραφο αίτημα προς τη «...» και το με αρ. πρωτ.: 9187/20.06.2022 έγγραφο η εταιρεία μας, δηλ. η «...»), όλες οι τεχνικές προσφορές κρίθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού ως παραδεκτές. Τούτου δοθέντος, η Επιτροπή Διαγωνισμού, υπό τα ειδικότερα στο Πρακτικό Ι αυτής εκτιθέμενα, απέδωσε την εξής συνολική βαθμολογία σε εκάστη εκ των τριών (3) εν λόγω τεχνικών προσφορών κρίνοντας την τεχνική προσφορά κάθε διαγωνιζομένου, με βάση και τα αποτελέσματα της αξιολόγησης τους, αποδεκτή. Πράγματι, η Επιτροπή Διαγωνισμού βαθμολόγησε ως εξής (και δη κατά σειρά φθίνουσας): α) «...»: $UTΠ = 50\% \cdot 100,00 + 30\% \cdot 100,00 + 20\% \cdot 100,00 = 100,00$, β) «... (δ.τ. «...»): $UTΠ = 50\% \cdot 92,98 + 30\% \cdot 100,00 + 20\% \cdot 64,29 = 89.35$ και γ) «...»: $UTΠ = 50\% \cdot 77,50 + 30\% \cdot 100,00 + 20\% \cdot 50 = 78.75$. Το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε και υιοθετήθηκε από την Εκτελεστική Επιτροπή του Συνδέσμου, στο πλαίσιο της 19ης/2022 συνεδρίασης αυτής της 19.07.2022 εν συνόλω, εκδοθείσας της σχετικής με αρ. 221/2022 απόφασης. Η απόφαση αυτή της Εκτελεστικής Επιτροπής του Συνδέσμου με αρ. 221/2022, μετά του Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, που αυτή ενέκρινε και υιοθέτησε, κοινοποιήθηκαν

την 22.07.2022 σε όλους τους προσφέροντες, δοθείσας και πρόσβασης σε αυτούς στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές αλλήλων των προσφερόντων. Στις δε 25.07.2022 κοινοποιήθηκαν σε όλους τους διαγωνιζομένους οι διευκρινίσεις, που κατά τα ως άνω ιστορηθέντα δόθηκαν από εκείνους, σε απάντηση αντίστοιχου αιτήματος του Συνδέσμου, οι οποίες συνιστούν μέρος της αιτιολογίας της με αρ. 221/2022 Απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του Συνδέσμου. Ενόψει των παραπάνω, με την εξεταζόμενη προσφυγή προβάλλεται η προαναφερθείσα με αρ. 221/2022 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ...

4. Επειδή η εξεταζόμενη προσφυγή παρούσα ασκείται παραδεκτώς δε και εμπροθέσμως, εντός δηλ. δέκα (10) ημερών από την πλήρη και πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης με αρ. 221/2022 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του Συνδέσμου, η οποία έλαβε χώρα ως ανωτέρω, στις 22.07.2022, ειδοποιηθήκε, μέσω μηνύματος του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), πως στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του Διαγωνισμού αναρτήθηκε ψηφιακώς υπογεγραμμένο αντίγραφο της αυτής ημέρας της εν λόγω απόφασης του αποφασίζοντος οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, μετά του Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο η απόφαση αυτή ενέκρινε εν συνόλω (καθιστάμενου αυτού του Πρακτικού αναπόσπαστου τμήματος της Απόφασης), στις 25.07.2022, όμως, έλαβε γνώση των εγγράφων, που δόθηκαν από όλους τους διαγωνιζομένους διευκρινιστικώς, ως η αναθέτουσα αρχή ζήτησε και που συνιστούν κρίσιμα στοιχεία του σχετικού φακέλου, επί τη βάσει των οποίων η γνώμη και συνακόλουθα η απόφαση ανωτέρω βασίστηκαν. Συναφώς, η εξεταζόμενη ασκείται και με προφανές έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα, ως διαγωνιζομένη, της οποίας, η εξακολούθηση της συμμετοχής της στον Διαγωνισμό λαμβάνει χώρα ως καταταγείσα στη δεύτερη θέση του πίνακα βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, με την ταυτόχρονη συμμετοχή στη συνέχεια του διαγωνισμού και των δύο (2) ανθυποψηφίων της ήτοι, της «...» και της «....» η οποία έλαβε τη συγκριτικώς μεγαλύτερη βαθμολογία.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με το έγγραφό της, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 05/08/2022 υπέβαλε τις απόψεις της, επί του αιτήματος αναστολής της προσφυγής υποστηρίζοντας ότι η «υπό κρίση προσφυγή ενδέχεται να ζημιωθεί το δημόσιο συμφέρον καθώς κάθε καθυστέρηση στην εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, θέτει σε κίνδυνο την χρηματοδότηση του έργου. Επιπλέον η τυχόν καθυστέρηση της υλοποίησης επέκτασης του υφιστάμενου ΧΥΤ ..., εάν χορηγηθούν προσωρινά μέτρα, έχει αρνητικές συνέπειες οι οποίες είναι περισσότερες από τα οφέλη διότι είναι πλέον βέβαιο ότι θα υπάρξει σε σύντομο χρονικό διάστημα υπερκορεσμός της υφιστάμενης εγκατάστασης με αποτέλεσμα να υφίσταται άμεσα κίνδυνος για την προστασία του περιβάλλοντος και του υπέρτερου δικαιώματος της Δημόσιας Υγείας».

6. 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.». Οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεύει να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

7. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

8. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον

του και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων 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.

9. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε, δε, περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται, κατά τα προαναφερόμενα, συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, θεμελιώνοντας έτσι –καταρχήν - το έννομο συμφέρον της ως στοιχείο του παραδεκτού της υπό εξέταση αίτησης, το οποίο σε κάθε περίπτωση θα αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης εκ νέου κατά την εξέτασης της προσφυγής για την έκδοση οριστικής απόφασης. Ενόψει, δε, των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 46/2015, 41/2015, 35/2015, 10/2015, 9/2015). Συνεπώς υφίσταται προστατευτέο δικαίωμα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας καθώς ο επίδικος διαγωνισμός διαλαμβάνει «ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΑΠΟΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΒΕΛΤΙΣΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ – ΤΙΜΗΣ» και δεν έχουν αποσφραγιστεί εισέτι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων. Εξάλλου, η αναστολή δεν χορηγείται με αβέβαιη διάρκεια αλλά μέχρι την έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της εξεταζόμενης προσφυγής.

10. Επειδή, συνακόλουθα, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση του κατάλληλου προσωρινού μέτρου, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δύσκολα αναστρέψιμων καταστάσεων.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την εξέλιξη της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ