

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 01-08-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1084/02-08-2022 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ... (οδός ... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα

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

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 172/12.7.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος, που α) παραβίασε την, κατ' άρθρο 372 παρ. 6, εδ. β' του ν. 4412/2016, αναστολή προόδου της διαδικασίας ανάθεσης, β) παρέλειψε να καλέσει την εταιρεία «...» σε διευκρινίσεις για την προσφορά της, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα κριθέντα με την υπ' αριθμ. 972/2022 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, καθ' υπέρβαση της εξουσίας της, ως αναθέτουσας αρχής, κατά τη «συμμόρφωσή» της με την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και γ) μη νόμιμα, και χωρίς καμία απολύτως αιτιολογία, έκρινε αποδεκτή την προσφορά της «...» και κήρυξε αυτήν ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, καθώς και να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης, με την οποία η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ανοικτής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια με τίτλο: «...», εκτιμώμενης αξίας ύψους 1.051.266,09 ευρώ μη

Αριθμός Απόφασης: Α596/2022

συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: € 1.303.569,95, ΦΠΑ 24%: € 252.303,86) και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Αντικείμενο της σύμβασης είναι: 1. προμήθεια και τοποθέτηση σταθεροποιημένου δαπέδου με δύο διαφορετικές συνθέσεις από οικολογικά και βιοκλιματικά υλικά στους υπάρχοντες διαδρόμους του άλσους, έτσι ώστε να διαχωρίζεται η διαδρομή για τρέξιμο από τη διαδρομή για περπάτημα. 2. προμήθεια και τοποθέτηση προπαρασκευασμένου χλοοτάπητα κατάλληλου και για σκιερές περιοχές, τόσο προς αντικατάσταση του φθαρμένου υπάρχοντος, όσο και για την κάλυψη των υπολοίπων χωμάτινων περιοχών του άλσους. 3. προμήθεια και τοποθέτηση ολοκληρωμένου κεντρικά διαχειριζόμενου «έξυπνου» συστήματος αυτοματοποιημένης άρδευσης εντός του άλσους, το οποίο αξιοποιεί άριστα του φυσικούς πόρους (νερό, έδαφος κ.ά.), προστατεύοντας το περιβάλλον και βελτιστοποιώντας τη χρήση του ανθρώπινου δυναμικού. Το σύστημα περιλαμβάνει τηλεμετρικό σταθμό, workstation με το απαραίτητο λογισμικό και τον σχετικό αρδευτικό εξοπλισμό. 4. προμήθεια και τοποθέτηση βυθιζόμενου συστήματος αποθήκευσης απορριμμάτων. Το σύστημα θα έχει λειτουργία συμπίεσης που θα επιτρέπει τη συλλογή δεκαπλάσιας περίπου ποσότητας απορριμμάτων (ή μέχρι το όριο βάρους που επιτρέπεται για κάθε κάδο) σε δύο κοινού τύπου κάδους των 1100 lt (απορριμμάτων και ανακύκλωσης) τους οποίους θα μπορεί η υπηρεσία καθαριότητας του Δήμου να χειρίζεται με τον υπάρχοντα στόλο. 5. προμήθεια και τοποθέτηση «έξυπνου» αστικού εξοπλισμού στο Άλσος Νέας Σμύρνης και συγκεκριμένα: α) Δύο «έξυπνους» πάγκους που παρέχουν ρεύμα μέσω φωτοβολταϊκού συστήματος για νυχτερινό φωτισμό, φόρτιση κινητών και παροχή wifi. Ο ένας εκ των δύο θα είναι ειδικά σχεδιασμένος για ΑΜΕΑ. β) Ένα «έξυπνο» σημείο πληροφόρησης. 6. προμήθεια και τοποθέτηση φωτιστικών κορυφής led στα σημεία όπου δεν υπάρχουν ήδη, με σκοπό την εξοικονόμηση ενέργειας και την προστασία του περιβάλλοντος. 7. προμήθεια και τοποθέτηση κιγκλιδωμάτων προς αντικατάσταση των φθαρμένων και σαθρών επικίνδυνων υπαρχόντων κιγκλιδωμάτων της περίφραξης. Επιπλέον προβλέπεται εκπαίδευση του προσωπικού στη λειτουργία και συντήρηση των προς προμήθεια ειδών, η οποία θα έχει ολοκληρωθεί εντός της χρονικής διάρκειας της σύμβασης και πριν από την

Αριθμός Απόφασης: Α596/2022

οριστική παραλαβή της προμήθειας. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε επτά (7) τμήματα. Προσφορές υποβάλλονται από κάθε προσφέροντα για το σύνολο των τμημάτων της μελέτης καθώς ο ανάδοχος μέσα στην 6μηνη διάρκεια της σύμβασης θα πρέπει να έχει προμηθεύσει και τοποθετήσει όλα τα είδη από το σύνολο των επτά (7) τμημάτων/ομάδων έντεχνα, με τη δέουσα προσοχή και με συγκεκριμένη σειρά ώστε να επιτευχθεί η ασφαλής και σωστή εγκατάσταση των υπό προμήθεια ειδών. Ένας ανάδοχος, μπορεί ο ίδιος να καθορίσει το χρονοδιάγραμμα που έχει ώστε να είναι συνεπής στην υποχρέωση της παράδοσης εντός ορισμένης χρονικής περιόδου, χωρίς να δέχεται καθυστερήσεις από άλλους ανάδοχους. Ο ανάδοχος είναι ο ίδιος μοναδικός υπεύθυνος συντονισμού του προσωπικού του και τελικά ο μοναδικός υπόλογος προς τον Δήμο στην περίπτωση καθυστέρησης εκτέλεσης της προμήθειας, κακοτεχνίας ή οποιουδήποτε άλλου λόγου. Δεν παρέχεται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για μέρος των ζητούμενων ειδών. Προσφορά η οποία θα δίδεται για ορισμένα από τα είδη θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Επίσης, οικονομική προσφορά που θα ξεπερνά τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε έξι (6) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης (Ως διάρκεια σύμβασης προμήθειας, νοείται ο χρόνος μέχρι και την οριστική παραλαβή του συνόλου των ποσοτήτων των αγαθών). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στα τεύχη «Τεχνική Έκθεση», «Τεχνικές Προδιαγραφές», «Ενδεικτικός Προϋπολογισμός» που συνοδεύουν την προκείμενη Διακήρυξη και αποτελούν Συμβατικά Τεύχη της σύμβασης. Η Προκήρυξη της προκείμενης σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18-11-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο προκείμενος διαγωνισμός καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29-11-2021 με ΑΔΑΜ ... και στην διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), όπου έλαβε συστημικό αριθμό Α/Α Η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 22-07-2022.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 5.256,40 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 1.051.266,09 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

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».*

Αριθμός Απόφασης: Α596/2022

3. 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. 4412/2016).

4. 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».*

5. 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 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.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στο στάδιο κατά την οποίο έχουν επαναξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές και με την προσβαλλόμενη απόφαση έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...». Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή

Αριθμός Απόφασης: Α596/2022

ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής. Κατά συνέπεια, κατά το νόμο δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης, ενώ βλάβη της προσφεύγουσας η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, δεν υφίσταται.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον 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.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**