

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 15 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1222/5.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της υπ' αριθμ. 557/2022 απόφασης της Οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο, αφενός μεν απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος κι αφετέρου έγινε δεκτή προσφορά του οικονομικού φορέα ..., στο πλαίσιο των τμημάτων Β' .. και Γ' ..., εφεξής «η προσβαλλόμενη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ..., που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης,

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 παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με

Αριθμός Απόφασης: Α679/2022

κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προυπολογιζόμενου ποσού των τμημάτων Β' ... και Γ' ... της σύμβασης, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 115.917,76 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθ. 36453/23-5-2022 (...) διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την «...» ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης τριών εκατομμυρίων πεντακοσίων σαράντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ και πενήντα πέντε λεπτών, (3.544.844,55€) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%, διάρκειας δύο (2) ετών από την υπογραφή της σύμβασης. Η υπό κρίση διακήρυξη χωρίζεται σε τμήματα για τα οποία μπορεί να υποβληθεί ξεχωριστά προσφορά.

3. Επειδή, προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23/5/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ). Τα έγγραφα της σύμβασης της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: ..., και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 6-09-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1753/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

Αριθμός Απόφασης: Α679/2022

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 9-09-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί των προσωρινών μέτρων και της προσφυγής.

8. Επειδή στις 12-09-2022 ο παρεμβαίνων άσκησε την παρέμβασή του αιτούμενος την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 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[...].».

10. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί 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, κατ' ελάχιστον, 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.

11. 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

Αριθμός Απόφασης: Α679/2022

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).

12. Επειδή, ως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, εν προκειμένω, στα τμήματα ... (τμήματα Β και Γ του διαγωνισμού) συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων Στις 9-08-2022 αναρτήθηκε στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποιούμενη προς όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στον προσφεύγοντα, η με αριθμ. 653/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο κι αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με την οποία, μεταξύ άλλων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος στα επίμαχα τμήματα ο νυν παρεμβαίνων. Στην ανωτέρω απόφαση ρητώς αναφέρεται η προγενέστερη με αριθμ. 582/2022 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Α' και Β' φάσης για τον έλεγχο κι αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και ανακηρύχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι οικονομικοί φορείς. Με την ανωτέρω απόφαση ανακλήθηκε η 557/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για την έγκριση του Πρακτικού Α' και Β' φάσης για τους αναφερθέντες σε αυτήν λόγους. Ως δε προκύπτει από την επισκόπηση της υπό κρίση προσφυγής αυτή, αφενός μεν στρέφεται κατά ανύπαρκτης, ήδη ανακληθείσας, πράξης και σε κάθε περίπτωση ακόμη κι αν υποτεθεί ότι η ασκηθείσα προσφυγή εν τοις πράγμασι στρέφεται κατά της ανωτέρω (582/2022) απόφασης και όχι της 557/2022, η οποία, άλλωστε, δεν υφίσταται, τότε η τελευταία (582/2022) απόφαση ήδη κατέστη γνωστή στον προσφεύγοντα στις 9-08-2022 και όχι στις 26-08-2022, ως ο τελευταίος ισχυρίζεται. Συνεπώς, ο προσφεύγων μπορούσε ευχερώς να την αναζητήσει και ν' ασκήσει εμπρόθεσμα προσφυγή. Σε κάθε δε περίπτωση, κατά την

Αριθμός Απόφασης: Α679/2022

διακήρυξη, η κατακυρωτική απόφαση περιλαμβάνει και όλες τις προηγούμενες, ώστε δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί από τον προσφεύγοντα ότι αυτός δεν είχε λάβει γνώση της προγενέστερης αυτής απόφασης αλλά, εν τοις πρώτοις έλαβε γνώση αυτής είκοσι (20) περίπου ημέρες μετά την κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης, αφού ως επιμελής διαγωνιζόμενος όφειλε να αναζητήσει έγκαιρα αυτήν και να ασκήσει προσφυγή εντός της νόμιμης προθεσμίας.

13.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή, ως εκπρόθεσμη, παρίσταται ως προδήλως απαράδεκτη, κι, επομένως, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι νόμιμες προϋποθέσεις για την χορήγηση αναστολής.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει ν'απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 15-09-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ