

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (άρθρο 366 ν.4412/16)

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και
Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου Μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων
προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 28.09.2023 με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1471/29.09.2023 Προδικαστική Προσφυγή
της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» και διακριτικό τίτλο «... ..»,
(εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ. ..., όπως
νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «... .. (...)» (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο
«... ..» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της ...
..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο
πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της ένωσης εταιριών με την επωνυμία «...», και τον διακριτικό
τίτλο «...» που εδρεύει στην, επί της ..., αρ. ... και εκπροσωπείται
νόμιμα που αποτελείται από τους εξής οικονομικούς φορείς: α) την ανώνυμη
εταιρία με την επωνυμία, που εδρεύει στην, επί της ..., όπως
νόμιμα εκπροσωπείται και β) από την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία με την
επωνυμία» που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που άσκησε
παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα
λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ.

5181/12-09-2023 (Συνεδρίαση 1047) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα (ΑΔΑ: ...-...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Βικτωρία Πισμύρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής στην οποία εμπεριέχεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 15.000,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (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, ο Αναθέτων Φορέας με την υπ' αρ. ...-.../20 Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό με αντικείμενο την «... ..» με αρχική διάρκεια σύμβασης δύο (2) ετών και προϋπολογισμό για την αρχική διάρκεια της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ποσού 9.540.000,00€ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με το άρ. 2.3 της Διακήρυξης. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 12.02.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε α/α συστήματος

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας απέστειλε τις υπ' αρ. 14183/02.10.2023 απόψεις του, στις οποίες αναφέρει ότι, δυνάμει της υπ' αρ. 1537/2023 του ΙΓ Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η προσφεύγουσα έχει οριστικά αποκλεισθεί από τον επίμαχο διαγωνισμό, ότι δεν υφίσταται ένδικο μέσο κατά των σχετικών αποφάσεων των Διοικητικών Εφετείων και πως, επί του

«ενιαίου μέτρου κρίσεως», όπως αναφέρεται στην υπ' ανωτέρω δικαστική απόφαση, δεν υφίσταται οιοδήποτε τέτοιο θέμα για τις σχετικές αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου του και, *a fortiori*, για την νυν προσβαλλομένη, διότι αυτές, εκδοθείσες σε συμμόρφωση με αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις, στερούνται εκτελεστότητας και δεν είναι δυνατόν να προσβληθούν παραδεκτώς. Ακολουθως, υποστηρίζει πως το αίτημα περί απαγόρευσης υπογραφής της σύμβασης, λόγω του προδήλως απαραδέκτου και παρελκυστικού της προδικαστικής προσφυγής, κατ' αρχήν παρέλκει παντελώς η επί της ουσίας η εξέταση του εν λόγω αιτήματος προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται σε αυτήν και πως, με την από 31/7/2023 (σε σχέση με ΑΚ 844/29-5-2023) προσωρινή διαταγή του ΙΒ Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών έχει αρθεί, σε ανάλογη περίπτωση, η «εκ του νόμου αναστολή της περαιτέρω προόδου του διαγωνισμού και της σύναψης της σύμβασης» και πως, το ανωτέρω θα πρέπει *a fortiori* να εφαρμοσθεί και στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον η εν θέματι ασκηθείσα προσφυγή έχει κριθεί επανειλημμένα ως προδήλως απαράδεκτη από τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως υφίστανται, επίσης, και προφανείς υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος για την συνέχιση της διαδικασίας και την υπογραφή της οικείας συμβάσεως, που έγκεινται στις άμεσες και επείγουσες ανάγκες ... των ... των ... & ... και των υψίστων διακινδυνευομένων κοινωνικών αγαθών.

5. Επειδή, με την υπ' αρ. Σ544, 545/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ έγινε δεκτή η με ΓΑΚ 1682/31.08.2021 προδικαστική προσφυγή της ... και ακυρώθηκε η υπ' αρ. 4135/9-8-2021 απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα, μεταξύ άλλων, κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε ως νόμιμη η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος. Η παραπάνω απόφαση επικυρώθηκε με την υπ' αρ. 1477/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία απέρριψε την ασκηθείσα από την προσφεύγουσα με ΑΚ 768/21-4-2022 αίτηση ακύρωσης. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα κατέστη οριστικώς αποκλεισθείσα από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι τρίτη ως προς αυτήν, στερούμενη εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της εδώ προσβαλλόμενης απόφασης του Αναθέτοντος Φορέα, με την οποία ο οικονομικός φορέας «... (... - ...» και τον διακριτικό τίτλο «...» αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού (ΣτΕ 1518/2022, σκ. 7). Η

δε άσκηση έφεσης εκ μέρους της προσφεύγουσας κατά της παραπάνω υπ' αρ. 1477/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ουδεμία νομική επιρροή ασκεί ως προς το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 147/2022 σκ. 9, ΔΕφΑθηνών 1537/2023, σκ. 9), ναι μεν το άρ. 372 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν αντικατασταθεί με το άρ. 138 του ν. 4782/2021, προέβλεπε ότι το οικείο Διοικητικό Εφετείο "αποφαίνεται αμετακλήτως" επί των σχετικών διαφορών, ενώ στο ίδιο άρθρο, υπό την νέα μορφή του, δεν διαλαμβάνεται αντίστοιχη ρύθμιση για "αμετάκλητο" της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου, πλην όμως, ενόψει του επιδιωκόμενου με τον ν. 4782/2021 σκοπού, που συνίσταται στην περαιτέρω επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης των σχετικών διαφορών, τα Διοικητικά Εφετεία εξακολουθούν να αποφαίνονται ανεκκλήτως και μετά την ως άνω αντικατάσταση του άρθρου 372, δοθέντος, μάλιστα, ότι δεν προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την ψήφιση του ν. 4782/2021 βούληση του νομοθέτη να εισαγάγει δεύτερο βαθμό κρίσης ως προς τις εν λόγω διαφορές. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα κατέστη οριστικώς αποκλεισθείσα από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

6. Επειδή, ενόψει του προδήλου απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής, κατά την αμέσως ανωτέρω σκέψη, το υπό κρίση αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί, το δε αίτημα άρσης του ανασταλτικού αποτελέσματος του Αναθέτοντος Φορέα, που προέβαλε με τις απόψεις του, πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην προδικαστική προσφυγή και

Αίρει την αναστολή υπογραφής της σύμβασης του Αναθέτοντος Φορέα με την αναδειχθείσα, δυνάμει της προσβαλλόμενης, οριστικής αναδόχου, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06.10.2023 και εκδόθηκε στις 09.10.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ