

Η

ΕΝΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια, και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

i. Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 4-7-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 947/5-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντα φορέα «...» (...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

ii. Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 4-7-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 948/5-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά του αυτού ως άνω αναθέτοντα φορέα «...» (...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την από 4-7-2022 προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 947/2022, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα εταιρία «...» αιτείται να ακυρωθούν α) η με αριθμ. 4385/28-3-2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... της 993ης Συνεδρίασης με θέμα Ανάδειξη προσωρινού αναδόχου διαγωνισμού ..., καθώς και β) η με αριθμ. 4466/27-5-2022 απόφαση του Δ.Σ. της 1001/27-5-2022 Συνεδρίασης περί κατακύρωσης του εν λόγω διαγωνισμού στην εταιρεία «...» καθό μέρος αναδείχθηκε η εν λόγω εταιρεία ανάδοχος της σύμβασης «...», που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. ... διακήρυξη του ως άνω αναθέτοντα φορέα, αλλά και καθό μέρος έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας

«...».

Με την από 4-7-2022 προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 948/2022, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα εταιρία «...» αιτείται να ακυρωθούν, άλλως οίκοθεν ανακληθούν ή τροποποιηθούν, οι αυτές ως άνω υπ' αρ. 4385/28.03.2022 και 4466/27.05.2022 αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., με τις οποίες αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «...», «...» και «...», η ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου του υπό κρίση διαγωνισμού και η κατακύρωση σε αυτήν του υπό κρίση διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 947/2022 έχει καταβληθεί παράβολο, ποσού 3.418,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή για την άσκηση της έτερης κρινόμενης προσφυγής με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 948/2022 έχει καταβληθεί παράβολο, ποσού 3.420,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

3. Επειδή, η με αρ. ... διακήρυξη του ως άνω αναθέτοντα φορέα ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης «...», στην οποία αφορούν αμφότερες οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, έχει αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των στάσεων και χώρων δικτύου ..., οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) ..., η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται για διάστημα δυο (2) ετών. Η ... δικαιούται να παρατείνει μονομερώς την άνω διάρκεια ισχύος της σύμβασης μέχρι ένα (1) επιπλέον έτος, η δε εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την αρχική διάρκειά της ανέρχεται στο ποσό των 683.480,00 € μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει

τιμής. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό

4. 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».

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, οι υπό κρίση προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες ή προδήλως αβάσιμες. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων έκαστης 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.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση κατά την οποία έχει, σύμφωνα με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, αναδειχθεί ο οριστικός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

9. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις του επί του αιτήματος αναστολής που σωρεύεται σε αμφότερες τις υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές, αν και οι με αρ. 1371 & 1373/2022 σχετικές Πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} κλιμακίου της κοινοποιήθηκαν στις 6-7-2022.

10. 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.

11. Επειδή, λαμβανομένου υπόψη ότι έχει ήδη εκδοθεί από τον αναθέτοντα φορέα η απόφαση ανάδειξης των οριστικών αναδόχων, 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 των προσφευγόντων 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 ουδενός εκ των προσφευγόντων για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούνται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Συνεπεία τούτων, το αίτημα αμφοτέρων των προσφευγόντων για αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

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

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-7-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**