

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

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

Για να εξετάσει την από 28.09.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1471/29.09.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Υ... Μονοπρόσωπη Ανώνυμος Εταιρεία ...» και διακριτικό τίτλο «Υ. ..Α.Ε.», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί ..., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «Σ. Σ. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ. (Σ. Α.Ε.)» (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «S. Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «S.. ΑΕ» (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 «ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ Ι... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ..., ...- F. .. Ι.Κ.Ε. ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ...», και τον διακριτικό τίτλο «S. C.» που εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα, που αποτελείται από τους εξής οικονομικούς φορείς: α) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία Ι. ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ..., που εδρεύει στην ..., επί της ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) από την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία με την επωνυμία F. Ι.Κ.Ε. ...» 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 η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../12-09-2023 (Συνεδρίαση ...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα (ΑΔΑ: ...).

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 το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 15.000,00 € (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. ... Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών Καθαρισμού των σταθμών του συστήματος των γραμμών 2 & 3 της Σ. Α.Ε.» 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 άρθρο 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 διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Αναθέτων Φορέας ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 28.09.2023 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του

π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 19.09.2023 ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, στις 29.09.2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1784/2023 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης.

7. Επειδή, στις 04.10.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 14183/02.10.2023 απόψεις της.

8. Επειδή, στις 04.10.2023 η πρώτη παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχουσα καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας.

9. Επειδή, στις 06.10.2023 η δεύτερη παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχουσα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος, δυνάμει της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή, στις 09.10.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α931/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας και διατάχθηκε η άρση αναστολή υπογραφής της σύμβασης του Αναθέτοντος Φορέα με την αναδειχθείσα, δυνάμει της προσβαλλόμενης, οριστικής αναδόχου.

11. Επειδή, στις 09.10.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της. Ακολούθως, στις 25.10.2023 κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία δεύτερο υπόμνημά της, το οποίο, ως εκπροθέσμως κατατεθέν, ήτοι εκτός της οριζόμενης στο άρθρο 365, παρ. 1 του Ν.

4412/2016 προθεσμίας, η οποία, κατά την παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου, προβλέπεται ως αποκλειστική, δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

12. Επειδή, με την υπ' αρ. Σ544, 545/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ έγινε δεκτή η με ΓΑΚ 1682/31.08.2021 προδικαστική προσφυγή της πρώτης παρεμβαίνουσας και ακυρώθηκε η υπ' αρ. .../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 η δεύτερη παρεμβαίνουσα 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 1711/2023 σκ.11, 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

και άρα, στερείται εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

13. Επειδή, μετά την έκδοση της παρούσας απόφασης, η εξέταση του αιτήματος της προσφεύγουσας για την ανάκληση της υπ' αρ. Α931/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ που περιλαμβάνεται στο κατατεθέν υπόμνημά της, παρέλκει, ως άνευ αντικειμένου.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, οι παρεμβάσεις να γίνουν δεκτές, το δε παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 06.11.2023 και εκδόθηκε στις 17.11.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ