

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Διαδικασία Προσωρινών Μέτρων (άρθρο 366 ν. 4412/2016)

Συνεδρίασε στις 25 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 21-9-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1431/22.9.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του, ... βαθμού (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι διευκρινίσεις που παρέσχε η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. **4689/19-9-2023** έγγραφό της στο πλαίσιο της με αριθ. πρωτ. .../21.6.2023 Διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗ». Ταυτόχρονα, σωρεύει αίτημα αναστολής της διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 24.643.212,00€, χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Ο, ως αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της με αριθ. πρωτ. .../21.6.2023 Διακήρυξης προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάθεση του έργου με τίτλο «ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗ», συνολικού προϋπολογισμού 24.643.212,00 € (πλέον Φ.Π.Α. 24%). Σύμφωνα με το άρθρο 11 της Διακήρυξης, η δημοπρατούμενη σύμβαση είναι μεικτή σύμβαση έργου και προμήθειας και αφορά στην κατασκευή των δικτύων αποχέτευσης λυμάτων των οικισμών του ... Τμήματος της, στην αναβάθμιση, επέκταση και εκσυγχρονισμό της – ... για εκροή κατάλληλη προς επαναχρησιμοποίηση και στην εγκατάσταση τηλεμετρίας και τηλεελέγχου της λειτουργίας των αντλιοστασίων του δικτύου αποχέτευσης και στην εγκατάσταση Φ/Β πάρκου συνολικής ισχύος 499,62 kW. Ειδικότερα, το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του στον όρο 11.3 της Διακήρυξης, περιλαμβάνει τα εξής τέσσερα (4) τμήματα: **(α)** ΤΜΗΜΑ Α: Αφορά στην προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για την αναβάθμιση, επέκταση και εκσυγχρονισμό της - ... και επαναχρησιμοποίηση του επεξεργασμένου νερού, περιλαμβανομένης και της κανονικής λειτουργίας του εγκατασταθέντος εξοπλισμού για χρονικό διάστημα τριών ετών, **(β)** ΤΜΗΜΑ Β: Αφορά στην προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ... - στη θέση '...' της συνολικής ισχύος 499,62 KW για (... ..) στο, **(γ)** ΤΜΗΜΑ Γ: Αφορά στην προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού τηλεμετρίας - τηλεελέγχου των αντλιοστασίων, στο,, γέφυρα,, πλατεία, ... και του δικτύου αποχέτευσης του Τμήματος/Μέρους Δ, και **(δ)** ΤΜΗΜΑ Δ: Αφορά στην κατασκευή των δικτύων αποχέτευσης λυμάτων των οικισμών ... -... του ... τμήματος της, δίκτυα και αντλιοστάσια. Σύμφωνα με τον όρο 13.5 της Διακήρυξης δεν γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος μόνο του αντικειμένου της σύμβασης. Σύμφωνα με το άρθρο 14 της Διακήρυξης, ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά που θα προκύψει από την βέλτιστη σχέση ποιότητας και τιμής σε συνδυασμό με τη χαμηλότερη τιμή. Συγκεκριμένα, για τα τμήματα - μέρη Α', Β' και Γ' της σύμβασης η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά θα προκύψει κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 100 του ν. 4412/2016, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ενώ για το τμήμα -

μέρος Δ' της σύμβασης θα ληφθεί υπόψη η οικονομική προσφορά, σύμφωνα με τα άρθρα 95 και 98 του ν. 4412/2016. Η συνολική οικονομική προσφορά θα είναι το άθροισμα των προσφορών αυτών και κριτήριο ανάθεσης θα είναι η οικονομικότερη συνολική προσφορά.

3. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 30-6-2023, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4-7-2023 και έλαβε ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 7-8-2023 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 11-8-2023. Με την υπ' αριθμό 89/18.7.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ορίστηκε νέα καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών η 25-8-2023 και νέα προθεσμία αποσφράγισης των προσφορών η 31-8-2023. Τέλος, με την υπ' αριθμό 96/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ορίστηκε ως νέα καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών η **25-9-2023** και ως νέα ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η **29-9-2023**.

4. Όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, στο πλαίσιο του διαγωνισμού υποβλήθηκαν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς αιτήματα παροχής διευκρινίσεων επί όρων της Διακήρυξης, τα οποία απαντήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 4689/19.9.2023 έγγραφό της. Κατά του εγγράφου αυτού, το οποίο αναρτήθηκε στις 19-9-2023 στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή του, κατά το μέρος που με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ουσιώδεις αλλαγές και μη νόμιμη τροποποίηση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, δεν αποσαφήνισε όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ενέχουν ασάφειες, και παρέλειψε να προβεί σε εύλογη και κατάλληλη παράταση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

5. Με την με αριθμό 1731/2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 30^η/10/2023, και επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η εικοσαήμερη αποκλειστική προθεσμία προς έκδοση απόφασης επί της προσφυγής λήγει στις 20/11/2023 (κατά παρέκταση, λόγω εξαιρετέας ημέρας).

6. Στις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), 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 (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής ... 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 (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 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».

Συναφώς, 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 ως 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 π.δ. 39/2017 και 366 του ν. 4412/2016).

7. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη στο πλαίσιο της διαδικασίας των προσωρινών μέτρων ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία σκοπεί στην επείγουσα προστασία των μερών και περιορίζεται επί όλως προφανών λόγων απόρριψης, ενώ τα ειδικότερα ζητήματα παραδεκτού ή και εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας ως και της βασιμότητας των προβαλλόμενων ισχυρισμών της θα κριθούν κατά την εξέταση της προσφυγής.

8. Περαιτέρω, η λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών (που έχει κατά τα ανωτέρω οριστεί, μετά την χορήγηση της παράτασης, έως την Δευτέρα **25-9-2023**) πριν την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, θα καταστήσει αλυσιτελή την προδικαστική προστασία της προσφεύγουσας και θα διακινδυνεύσει, σε περίπτωση αποδοχής των ισχυρισμών της, την ίδια τη διαδικασία καθώς και τα συμφέροντα όσων έχουν μετάσχει, περαιτέρω δε και τα συμφέροντα της ίδιας της αναθέτουσας αρχής αλλά και τυχόν τρίτων θιγόμενων εκ των ίδιων όρων που πλήττονται. Επομένως, προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, λόγω της προόδου στο μεταξύ της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες στην προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά των προσβαλλόμενων διευκρινίσεων, είναι αναγκαία η αναστολή της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση της οικείας απόφασης της Αρχής. Επιπλέον, από την στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών, και του δημοσίου συμφέροντος δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές

συνέπειες από τη χορήγηση των αιτούμενων προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

9. Κατόπιν των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Κατ' αποτέλεσμα, η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει και η προθεσμία υποβολής προσφορών, ειδικώς, θα πρέπει να ανασταλεί έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, ώστε να εκκαθαριστεί η νυν διαφορά, πριν λήξει η ως άνω προθεσμία. Άλλωστε, η χορήγηση προσωρινού μέτρου, που θα προστατεύσει τα συμφέροντα όλων των μερών, δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία και εύλογη διάρκεια και συγκεκριμένα ως παράταση στον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών έως και την παρέλευση του αποκλειστικού, κατ' άρθρο 367 του ν. 4412/2016, διαστήματος προς έκδοση απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, δηλαδή έως και την παρέλευση της 20^{ης}/11/2023 και σε οποιονδήποτε χρόνο μετά από την ημερομηνία αυτή τυχόν ορίσει η αναθέτουσα αρχή, ενόψει της ήδη ορισθείσας ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής την 30/10/2023.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων, που ενσωματώνεται στην προσφυγή.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο την μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, σε οποιονδήποτε χρόνο μετά την πάροδο εικοσαήμερου

Αριθμός Απόφασης: Α 890 /2023

από την ορισθείσα ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, δηλαδή σε οποιονδήποτε χρόνο μετά την 20/11/2023, τυχόν ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ