

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

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

Συνεδρίασε στις 7 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Πουρναράς, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων, που ενσωματώνεται στην προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 24.12.2024 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1900/27.12.2024 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία αποτελείται από τα ακόλουθα μέλη:

(α) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο....., οδός αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

(β) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην....., οδός αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

(γ) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην....., οδός αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

(δ) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη, οδός αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του.....,,, (...../.....), (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στο....,, αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί α) η από....., με αρ. πρωτ. Πρόσκληση σε διαδικασία διαπραγμάτευσης

χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 32Α του ν. 4412/2016 λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 5049/2023 του έργου «.....», που εξέδωσε η (... ..) και **β)** η με αρ. πρωτ.(.....) απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με την οποία εγκρίθηκαν η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, τα τεύχη δημοπράτησης και η πρόσκληση των ανωτέρω αναφερόμενων οικονομικών φορέων και εξουσιοδοτήθηκε η διενεργούσα αρχή για τα περαιτέρω, κατά τα ειδικότερα στην ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση αναφερόμενα. Ταυτόχρονα, η προσφεύγουσα σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής 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 συνολικού ποσού 15.000,00€ (το οποίο αντιστοιχεί στο ανώτατο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου) 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 137.096.774,19 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς,, και....., ποσού 3.750,00 Ευρώ εκάστου εξ αυτών, των ως άνω υπό α) έως δ) μελών της προσφεύγουσας ένωσης αντιστοίχως).

2. Με την δεύτερη προσβαλλόμενη υπ' αρ. πρωτ.(ΑΔΑ:.....) Απόφαση τουμεταξύ άλλων: α) εγκρίθηκε η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση του έργου: «.....» προϋπολογισμού 170.000.000,00 Ευρώ με Φ.Π.Α. 24% και 137.096.774,19 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με την παρ. 2γ του άρθρου 32 και το άρθρο 32Α του ν. 4412/2016, στο πλαίσιο των οριζόμενων στο άρθρο 25 του ν. 5049/2023, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, β) εγκρίθηκαν τα Τεύχη Δημοπράτησης του έργου όπως συντάχθηκαν, ελέγχθηκαν και θεωρήθηκαν αρμοδίως,

αποτελούμενα από: i. Σχέδιο Πρόσκλησης. ii. Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς. iii. Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.). iv. Τεχνική Περιγραφή (Τ.Π.). v. Προϋπολογισμό Δημοπράτησης. vi. Χρονοδιάγραμμα, γ) ορίστηκε ότι οι επιχειρήσεις οι οποίες διαθέτουν αποδεδειγμένη εμπειρία στην εκτέλεση έργων αντίστοιχης κατηγορίας....., οι οποίες θα κληθούν να λάβουν μέρος στη διαδικασία διαπραγμάτευσης είναι: i....., με δ.τ. «.....». ii..... iii..... με δ.τ «.....» και iv....., δ) εξουσιοδοτήθηκαν οτης.... /....., για τη διενέργεια όλων των απαραίτητων διαδικασιών του διαγωνισμού και των τυχόν επαναλήψεών του, τον ορισμό της επιτροπής διαγωνισμού και τη διαμόρφωση των λοιπών όρων της σύμβασης με βάση την προσφορά του μειοδότη και ο για την υπογραφή της Σύμβασης. Ακολουθώντας, με την προσβαλλόμενη Πρόσκληση προσκλήθηκαν οι ως άνω τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς για να υποβάλλουν προσφορά για την ανάθεση εκτέλεσης του ανωτέρω έργου, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 137.096.774,19 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Το έργο, όπως αυτό περιγράφεται κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του στο άρθρο 12 της Πρόσκλησης αφορά το σύνολο των έργων που απαιτούνται για την αποκατάσταση των ζημιών, φθορών και λοιπών αστοχιών, που τελούν σε άμεση συνάφεια με τα και είναι αναγκαία αποκλειστικά για την αποκατάσταση βλαβών στις υποδομές και την επαναφορά τους στην πρότερη λειτουργική κατάσταση,, όπως αυτά δίδονται στους σχετικούς χάρτες της Τεχνικής Περιγραφής που συντάχθηκε στο πλαίσιο των οριζόμενων της παραγράφου 5 του άρθρου 25 του ν. 5049/2023 κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο ως άνω άρθρο 12 της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης. Αναλυτικά το φυσικό και τεχνικό αντικείμενο του έργου περιγράφεται στο, συνημμένο στο Τεύχος Τεχνικής Περιγραφής της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης. Σύμφωνα με το άρθρο 14 της Πρόσκλησης, ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών από τους επιλεγμένους οικονομικούς φορείς ορίστηκε η και ώρα 11:00 π.μ. Επισημαίνεται, ότι η διαδικασία διεξάγεται εκτός ΕΣΗΔΗΣ. Η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των ανωτέρω προσβαλλόμενων πράξεων, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως αποφασίστηκε η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016 για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην

προσφυγή. Ταυτόχρονα, σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαδικασίας.

3. Στο άρθρο 366 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 15 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ (ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου 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 Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου 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 χορήγησης προσωρινών μέτρων υπέρ της αιτούσας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης της αιτούσας ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον, και ως κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή 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 εμπλεκομένων 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.

4. Στην προκειμένη περίπτωση η προσφυγή, στην οποία ενσωματώνεται το κρινόμενο αίτημα αναστολής, 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. 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.

5. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ΕΑΔΗΣΥ στις τις με αρ. πρωτ. με ίδια ημερομηνία απόψεις της, καθώς και φάκελο της υπόθεσης. Με τις απόψεις της αυτές, ζητά την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης και αβάσιμης, καθώς και την απόρριψη του κρινόμενου αιτήματος αναστολής ως άνευ αντικειμένου λόγω ανασταλτικού αποτελέσματος της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής ως προς τη σύναψη της σύμβασης.

6. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών από τους προεπιλεγέντες οικονομικούς φορείς (.....) έχει παρέλθει, ωστόσο δεν προκύπτει από τα στοιχεία, που διαβίβασε η αναθέτουσα αρχή, ότι έχει υπογραφεί η οικεία σύμβαση. Σημειώνεται, ότι στην προκειμένη περίπτωση η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής **δεν** αναστέλλει την υπογραφή της σύμβασης, **σύμφωνα με το άρθρο 364 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016.**

7. Η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται βλάβη από τη μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, καθώς επίσης και από την απόφασή της να μην την συμπεριλάβει στους καλούμενους οικονομικούς φορείς. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει, πλην άλλων, ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την κατεπείγουσα εκτέλεση των επίμαχων εργασιών. Όμως, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας κατά την διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, ούτως ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1097/2010, 840/2008, 91/2007 κ.α.). Κατόπιν αυτών, το παρόν Κλιμάκιο, σταθμίζοντας το δημόσιο

συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, καθώς και το συμφέρον της προσφεύγουσας να μην καταστεί αλυσιτελής τυχόν αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής της λόγω της προόδου, στο μεταξύ, της διαδικασίας ανάθεσης και να αποτραπεί ενδεχόμενη βλάβη της, σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ότι βασίμως προβλήθηκαν οι περιλαμβανόμενες την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις κατά των προσβαλλόμενων αποφάσεων, κρίνει ότι είναι αναγκαία η αναστολή σύναψης της υπό ανάθεση σύμβασης, έως την έκδοση της οικείας απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Σε κάθε δε περίπτωση, ενόψει των προθεσμιών των άρθρων 365 παρ. 4 και 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η λήψη προσωρινών μέτρων, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, θα αποτρέψει βλάβη της προσφεύγουσας, χωρίς να καθυστερήσει υπέρμετρα τη διαδικασία ανάθεσης, ώστε να προστατευθεί και το δημόσιο συμφέρον για ταχεία περάτωση αυτής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει τη σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε αυθημερόν στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ

α/α ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ