

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 7 Νοεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) 1362/07.10.2022 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του (...) που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αρ. πρωτ. 8100/20.09.2022 απόφασης έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. ... 8018/16.09.2022 ενιαίου πρακτικού της Επιτροπής, για τον Έλεγχο προσφορών και ανάθεσης της σύμβασης «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ..., ... ΤΟΥ», κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιριών 1., ..., 2. ..., 3. ... και περαιτέρω η τελευταία ανακηρύχθηκε ανάδοχος της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού ύψους 600,00 ευρώ (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 ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.

Αριθμός απόφασης: 1620 /2022

4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. ΠΡ/54/2022 (με ΑΔΑΜ ... 2022-09-09) Πρόσκληση του, ο Ο.Α.Σ.Θ. προέβη σε χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση ,χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ,για την ανάθεση της σύμβασης με αντικείμενο «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ...,, ... ΤΟΥ ... και ... ΓΡΑΦΕΙΩΝ ΤΟΥ ...», εκτιμώμενης αξίας 45.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α., με διάρκεια της σύμβασης δεκαέξι (16) εβδομάδων από την σύναψή της και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Συναφώς ,προσκλήθηκαν από τον ... οι εξής οικονομικοί φορείς: 1. ..., 2., ..., 3. ..., 4. ..., 5. και 6. ..., οι οποίοι συμμετείχαν και υπέβαλαν τις προσφορές τους, μέχρι την ορισθείσα διά της ανωτέρω πρόσκλησης καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών, ήτοι την 14.09.2022. Εν συνεχεία και στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας εκδόθηκε η με αριθμ. πρωτ. 8100/ 20.09.2022 (προσβαλλομένη) απόφαση, σύμφωνα με την οποία, κατ' αποδοχήν του με αριθμ. πρωτ. 8018/16.09.2022 ενιαίου πρακτικού της Επιτροπής αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» ως ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης με τίτλο και αντικείμενο «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ..., ΣΤΑΘΜΩΝ και ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΓΡΑΦΕΙΩΝ ΤΟΥ ...» και προσφερόμενη τιμή/ συμβατική αξία 38.020,76€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα δέκα έξι (16) εβδομάδων. Κατόπιν των ανωτέρω, στις 30.09.2022 υπεγράφη η με ΑΔΑ ... σύμβαση μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και του αναδειχθέντος αναδόχου προκειμένου για την κατά τα ως άνω παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Διά της εξεταζόμενης προσφυγής της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόφασης κατακύρωσης του αναθέτοντος φορέα, κατά το σκέλος αυτής που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε ανάδοχος της εν λόγω σύμβασης, καθώς και κατά το σκέλος αυτής που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των άλλων συμμετεχόντων που προηγούνται, κατά τη σειρά μειοδοσίας, της ίδιας.

4. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 269 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση

(άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» προβλέπεται: «Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) [...], β) [...], γ) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους: αα)...., ββ)....,γγ), δ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές και τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, ε) στην περίπτωση συμβάσεων προμηθειών ..., στ)...., ζ), η)...., ι)» Περαιτέρω, στο άρθρο 269Α του Ν. 4412/2016, ορίζεται: «Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 79 παράγραφοι 1 έως 4, 258 παράγραφος 1 και 302 παράγραφος 1 περίπτωση α', οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 269: α) όπου η δυνατότητα ανάθεσης περιορίζεται σε έναν προκαθορισμένο συμμετέχοντα σύμφωνα με τις περιπτώσεις γ', ε', στ' και θ' της παραγράφου 1, β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με τις περιπτώσεις δ' και η' της παραγράφου 1 και γ) λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της συναλλαγής στην περίπτωση προμηθειών που είναι εισηγμένες και αγοράζονται σε χρηματιστήριο εμπορευμάτων σύμφωνα με την περίπτωση ζ' της παραγράφου 1. Στις περιπτώσεις α' και β' η διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της πρόσκλησης και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. Στην περίπτωση γ' δεν απαιτείται προηγούμενη πρόσκληση και η διαδικασία διεξάγεται με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συναλλαγής.» Στο δε άρθρο 32 με τίτλο Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προβλέπεται: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση

χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) ... β)... : αα)..., ββ),γγ) ...γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.»

5. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.» Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 364 του Ν.4412/2016: «1. 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 της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες

περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) αν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι και γ) εφόσον πρόκειται για εκτελεστική σύμβαση συμφωνίας - πλαίσιο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39, ή για σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270.»

6. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της εξεταζόμενης υπόθεσης συνάγεται εν προκειμένω ότι ο αναθέτων φορέας, κατά τις διατάξεις που παρατέθηκαν στη σκέψη 4 της παρούσας, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης για την προστασία της δημόσιας υγείας, ιδιαιτέρως λόγω της συνεχιζόμενης πανδημίας καθώς και για την αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του ..., κατέφυγε στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, δυνάμει της με αριθμ. ΠΡ/54/09.09.2022 πρόσκλησης του, όπως αναφέρεται στη σκέψη 3 της παρούσας, όπου παρατίθεται το ιστορικό της υπόθεσης. Δοθέντος δε ότι σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής εν προκειμένω δεν κωλύει τη σύναψη σύμβασης, σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για την προκείμενη διαδικασία, καθότι δεν υπήρξε προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, ως, άλλωστε, βασίμως διατυπώνεται και από τον αναθέτοντα φορέα στο έγγραφο των απόψεων του, αλλά και στην προσβαλλομένη απόφαση, ο αναθέτων φορέας, στις 30.09.2022, προχώρησε στην σύναψη της κατά τα ως άνω σχετικής σύμβασης για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας με την ανωτέρω αναδειχθείσα διά της προσβαλλομένης απόφασης ανάδοχο. Ενόψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι αφενός, έχει ήδη συναφθεί η σχετική σύμβαση μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και του αναδειχθέντος αναδόχου, κατά το οικείο νομοθετικό πλαίσιο, αφετέρου, ως γίνεται δεκτό, προϋπόθεση που πρέπει να ικανοποιείται για την παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατίθενται στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας, είναι, ο προσφεύγων να έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει, η εξεταζόμενη προσφυγή

πρέπει να απορριφθεί, ως απαραδέκτως και αλυσιτελώς ασκηθείσα ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού και αιτήματος της.

7. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Αντιστοίχως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861- 2862/2015, 79/2013). Ειδικότερα, ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, η αίτηση ακυρώσεως - και η προσφυγή κατ' αναλογία - η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013). Στην εξεταζόμενη υπόθεση δε, η σύμβαση της επίμαχης πρόσκλησης, όχι μόνον έχει ήδη συναφθεί, αλλά εκτελείται, ως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων. Επομένως, ως προελέχθη, η προκείμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι στρέφεται κατά απόφασης κατακύρωσης του αντικειμένου της σύμβασης, το αντικείμενο της οποίας ήδη υλοποιείται. Επιπλέον σημειωτέον ότι, οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι εικαζόμενες πλημμέλειες που επικαλείται, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον της, αφού η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017), παρέλκει συνεπώς η εξέταση της βασιμότητάς τους, καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει.

8. Επειδή, κατόπιν τούτων και για τους λόγους που αναφέρονται στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και

Αριθμός απόφασης: 1620 /2022

συνεπώς το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου κατ' άρθρο 363 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Ορίζει τη κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 18 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Βασιλική Καραδήμα

Αναστασία Ρουμελιώτη