

Η

ΕΝΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια, και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

i. Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 29-4-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 626/3-5-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» και με διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...» (...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Την από 9-5-2022 παρέμβαση της εταιρίας «...» με το διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

ii. Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 30-4-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 631/3-5-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αυτής ως άνω αναθέτουσας αρχής «...» (...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 626/2022, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα «...» αιτείται να ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί, η με αριθμ. 18/11-04-2022 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του ...Συνεδρίασης, με την οποία εγκρίνεται το από 28-03-2022 4ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των οικονομικών φορέων που με την απόφαση υπ' αριθμ. 18/11-04-2022 της Διοικούσας Επιτροπής του ...αναδείχθηκαν οριστικοί ανάδοχοι για την ανάθεση της

Αριθμός απόφασης: Α334,335/2022

σύμβασης «...» για το Τμήμα 1-...η εταιρεία ... και για τα Τμήματα 2-...και 3-...η εταιρεία ..., και εγκρίνονται τα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού [απόφαση υπ' αριθμ. 52/14-12-2021 με το οποίο εγκρίνεται το από 04-11-2021 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποδοχής των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής όλων των διαγωνιζομένων, απόφαση υπ' αριθμ. 7/11-02-2022 με την οποία εγκρίνεται το από 17-01-2022 2ο Πρακτικό με το οποίο απορρίπτονται οι προσφορές των εταιρειών ...και ..., καθώς δεν πληρούν το κριτήριο της πιστοληπτικής ικανότητας που απαιτείται βάσει της διακήρυξης και γίνονται αποδεκτές οι προσφορές των υπολοίπων οικονομικών φορέων, και το από 31-01-2022 3ο Πρακτικό της Επιτροπής, με το οποίο αναδεικνύονται προσωρινοί ανάδοχοι οι εταιρείες ... για το Τμήμα 1-...και ... για τα Τμήματα 2-...και 3..., κατά το σκέλος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, και εν συνεχεία την ανακήρυξη της προσφεύγουσας ως αναδόχου στα Τμήματα της Διακήρυξης στα οποία υπέβαλε προσφορά, ήτοι Τμήμα 1-..., Τμήμα 2-...και Τμήμα 3-..., επικουρικά, σε περίπτωση που κριθεί, κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής από συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας, αυτή ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και τη ματαίωση του διαγωνισμού, δια της απόρριψης των υποβληθεισών προσφορών των συνδιαγωνιζομένων της εταιρειών «...», «... » και «...προκειμένου η προσφεύγουσα να συμμετάσχει εκ νέου στη διαδικασία επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον.

Με την από 9-5-2022 παρέμβαση η εταιρία «...» παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που η απόφαση αυτή πλήττεται με τη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 626/2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...».

Με την από 30-4-2022 προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 631/2022, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα «...» αιτείται α) να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο Απόσπασμα Πρακτικού Συνεδρίασης με αρ. 18/11-04-2022 (έκτακτης) της Διοικούσας Επιτροπής του ...για το 3ο Τμήμα της Σύμβασης και μόνο, με την οποία εγκρίθηκε το από 28-03-2022 4^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η κατακύρωση των συμβάσεων και η ανάδειξη οριστικών αναδόχων, έναντι του

συνολικού ποσού των εννιακοσίων δεκαεννέα χιλιάδων τριακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και έξι λεπτών (919.325,06 €) με ΦΠΑ 24%, για να παρέχουν υπηρεσίες, β) να αποκλειστούν από τη διαγωνιστική διαδικασία οι εταιρίες «...» και «...» και γ) να αναδειχθεί η προσφεύγουσα μειοδότη και προσωρινή ανάδοχος του έργου του 3ου Τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης.

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 626/2022 έχει καταβληθεί παράβολο, ποσού 2.740,00€ ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των τμημάτων της σύμβασης που αφορά η εξεταζόμενη προσφυγή μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή για την άσκηση της έτερης κρινόμενης προσφυγής με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 631/2022 έχει καταβληθεί παράβολο, ποσού 1.107,50€ ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των τμημάτων της σύμβασης που αφορά η εξεταζόμενη προσφυγή μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, η με αρ. 17/2021 διακήρυξη δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης «...», στην οποία αφορούν αμφότερες οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, υποδιαιρείται σε τρία τμήματα και δη ΤΜΗΜΑ 1-... (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...), προϋπολογισθείσας αξίας 46.500,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, ΤΜΗΜΑ 2- ... (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) προϋπολογισθείσας αξίας 280.000,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ ΚΑΙ ΤΜΗΜΑ 3- ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥΠΟΛΗ ... (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) προϋπολογισθείσας αξίας 221.500,00€ πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α., ήτοι συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 802.500,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, ανατίθεται με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά Πανεπιστημιούπολη/Τμήμα, καταχωρήθηκε δε το ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ...

Αριθμός απόφασης: Α334,335/2022

4. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αρ. 18/11-04-2022 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής της αναθέτουσα αρχής εγκρίθηκε το από 28-03-2022 4ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η κατακύρωση των συμβάσεων και η ανάδειξη οριστικών αναδόχων, έναντι του συνολικού ποσού των εννιακοσίων δεκαεννέα χιλιάδων τριακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και έξι λεπτών (919.325,06 €) με ΦΠΑ 24%, για να παρέχουν υπηρεσίες ..., σύμφωνα με τον πίνακα που ακολουθεί:

A/A	Τμήμα	Οικονομικός Φορέας	Μηνιαία τιμή (χωρίς ΦΠΑ)	Τιμή για 20 μήνες (χωρίς ΦΠΑ)	Τιμή για 20 μήνες(με ΦΠΑ 24%)
1	...	... ΑΦΜ ... - ΦΑΕ Τηλ.: ... Email: ...	2.040,00 €	40.800,00€	50.592,00€
2	...	... - ΦΑΕ ... Αττική, Τηλ.: ...Email: ...	12.828,23 €	256.564,50 €	318.139,98 €
3	...	... ΑΦΜ ... - ΦΑΕ	10.131,33 €	202.626,68 €	251.257,08 €
4	...	... ΑΦΜ ... ΦΑΕ ...	12.070,00 €	241.400,00 €	299.336,00 €

5. 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».

6. 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).

7. 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».

8. 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.

9. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση κατά την οποία έχουν, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, αναδειχθεί οι οριστικοί ανάδοχοι εκάστου Τμήματος.

10. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής που σωρεύεται σε αμφότερες τις υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές, αν και οι με αρ. 937 & 942/2022 σχετικές Πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} κλιμακίου της κοινοποιήθηκε στις 5-5-2022.

11. 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.

12. Επειδή, λαμβανομένου υπόψη ότι έχει ήδη εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή 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 στη σκέψη 11 της παρούσας, δεδομένου ότι κατά το νόμο δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης, βλάβη του προσφεύγοντος 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 την 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 πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Συνεπεία τούτων, το αίτημα αμφοτέρων των προσφεύγοντων 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 12-5-2022 και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ