

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25 Ιουνίου, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 658/31-05-2019 Προδικαστική Προσφυγή της ..., που κατοικοεδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ... (εφεξής «προσφεύγουσα» ή ...»)

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ... (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «Δήμος») και κατά της με αριθμό .../21-05-2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), με την οποία, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού, τον οποίο ο Δήμος διενεργεί, για την ανάθεση της υπηρεσίας που αφορά στη φύλαξη α) του ... Σταδίου ... καθώς και των βοηθητικών γηπέδων αυτού και β) των εγκαταστάσεων του παλαιού εργοστασίου ..., με α/α ΕΣΗΔΗΣ ... (εφεξής «διαγωνισμός»), ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος και των δύο τμημάτων του έργου η εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή και

Κατά της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην Παραλία ..., επί της οδού ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «παρεμβαίνουσα» ή «...»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε προ ΦΠΑ ποσό 215.806,45€, του αντικειμένου της (υπηρεσίες), της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και της νομικής της φύσης, ως Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α΄ Βαθμού (μη κεντρική κυβερνητική αρχή), δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται, όμως, στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας {ανάρτηση της διακήρυξης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) την 01-11-2018}, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ΄ της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α΄116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π., ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

2. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώσ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 1.079,03€, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των παρ. 1 και 2 των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

3. Επειδή, ο Δήμος ... με την υπ΄ αριθμ. .../2018 διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με α/α ΕΣΗΔΗΣ ..., για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων 1) του ... Σταδίου ... και των βοηθητικών γηπέδων αυτού επί των οδών ... και 2) των

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

εγκαταστάσεων του παλαιού εργοστασίου ...», συνολικού προϋπολογισμού διακοσίων εξήντα επτά χιλιάδων εξακοσίων ευρώ (267.600,00€), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, για χρονικό διάστημα 24 μηνών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής είτε για το σύνολο της υπηρεσίας, είτε για μέρος αυτής (ομάδα 1. Φύλαξη ... Σταδίου και Βοηθητικών γηπέδων αυτού και ομάδα 2. Φύλαξη εγκαταστάσεων Παλαιού Εργοστασίου ...). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η Δευτέρα 26-11-2018 και ώρα 17:00, ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, ήτοι διενέργειας του διαγωνισμού, ορίστηκε η 04-12-2018 και ώρα 10:30. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν συνολικά επτά (7) οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα (... με δ.τ. ...), η επιχείρηση ... – Φύλαξη Άμεση Επέμβαση Συναγερμοί (...), η ... (...), η επιχείρηση ... – ..., η επιχείρηση ... (...), η επιχείρηση ... – ... (...) – Εργολάβος Καθαριότητας και η εταιρεία «...». Στις 05-03-2019 γνωστοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ η υπ' αριθ. 78 της 7ης Συνεδρίασής της, της 26ης-02ου-2019, απόφαση της οικονομικής επιτροπής του Δήμου, με την οποία ανακηρυσσόταν προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης η επιχείρηση Η εταιρία ... άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της άνω απόφασης, η οποία έγινε δεκτή από το 7ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με την 522/2019 απόφασή του και έτσι κρίθηκαν μη αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ..., ... και Στην συνέχεια, σε συμμόρφωση με την παραπάνω απόφαση της ΑΕΠΠ και κατ' αποδοχή της από 17-05-2019 Γνωμοδότησης του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου του Δήμου, η οικονομική του επιτροπή, με την υπ' αριθ. ... απόφασή της, κατά την διάρκεια της 22ης Συνεδρίασης της 21ης-05^{ου}-2019, αποφάσισε α) την απόρριψη εν συνόλω (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά - οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» και των οικονομικών προσφορών των εταιρειών με τις επωνυμίες «...» και «...» και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της ..., κρίνοντας την προσφορά της ως οικονομικά συμφερότερης, τεχνικά άρτιας, εντός ενδεικτικού προϋπολογισμού και

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

σύμφωνης με τη με αρ. .../2018 Μελέτη. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης – της οποίας ο αριθμός στην προσφυγή αναφέρεται ως «...» από προφανή αναριθμητισμό του ορθού «...» - του αρμοδίου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που δεν απορρίφθηκε η προσφορά της και δεν αποκλείστηκε από το διαγωνισμό η ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος αυτού και για τα δύο τμήματα, εταιρεία με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που συμμετείχε στο διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά και έγινε δεκτή και για τα δύο τμήματα αυτού, η οποία για το Τμήμα 1, μάλιστα, της σύμβασης (φύλαξη του ... Σταδίου ... καθώς και των βοηθητικών γηπέδων αυτού), αν είχε αποκλειστεί η καθ' ης εταιρεία, θα ήταν η επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας παραδεκτώς συμμετέχουσα στο διαγωνισμό και θα είχε αυτή αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, συνεπώς με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», η οποία κατά την προσφυγή μη νόμιμα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος με την προσβαλλόμενη απόφαση του Δήμου. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής: Κατά πρώτον, ότι η προσφορά της εταιρείας ... υπολείπεται των νομίμων εργοδοτικών εισφορών, οι οποίες σύμφωνα με την ΕΓΣΣΕ ανέρχονται σε ποσοστό 25,06 % του συνόλου των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να απορριφθεί. Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι για το τμήμα 1 επί συνόλου νόμιμων αποδοχών εργαζομένων ύψους 77.707,49€, το ποσό των εργοδοτικών εισφορών ύψους 19.320,02€ υπολείπεται των νόμιμων κατά 153,47€ ($77.707,49€ \times 25,06 \% = 19.473,49€$) ($19.473,49€ - 19.320,02€ = 153,47€$), για δε το τμήμα 2 επί συνόλου νόμιμων αποδοχών εργαζομένων ύψους 47.663,11€, το ποσό των εργοδοτικών εισφορών ύψους 11.850,24 € υπολείπεται των νόμιμων κατά 94,13€ ($47.663,11€ \times 25,06 \% = 11.944,37€$) ($11.944,37€ - 11.850,24€ = 94,13€$). Κατά δεύτερον, ότι στο ΤΕΥΔ που η εταιρεία ... είχε υποβάλει

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

απέκρουσε και δεν έχει συμπεριλάβει το πραγματικό γεγονός ότι της έχουν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμων πολύ υψηλής σοβαρότητας στις 7/6/2017 και στις 21/8/2018 (ήτοι προγενέστερα της κατάθεσης της προσφοράς της).

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. .../04-06-2019 έγγραφο του διευθυντή οικονομικών υπηρεσιών του Δήμου (με εντολή δημάρχου), όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. .../11-06-2019 όμοιο, κοινοποιεί τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης προσφυγής. Στα εν λόγω έγγραφα, η αναθέτουσα αρχή, υποστηρίζει ότι με τη με αριθμό .../21-05-2019 απόφασή της η οικονομική επιτροπή του Δήμου συμμορφώθηκε με την με αριθμό .../2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ, που ακύρωσε τη με αριθμό .../26-02-2019 αρχική απόφασή της, με την οποία είχε εγκρίνει τα από 31/12/18 & 19/02/19 πρακτικά του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου του Δήμου και είχε αρχικά αποφασίσει την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» (...), ως «προσωρινού αναδόχου» και των δύο τμημάτων της σύμβασης. Δοθέντος ότι η εδώ προσφεύγουσα δεν βάλλει κατά της τελευταίας αυτής απόφασης της οικονομικής επιτροπής, αλλά κατά άλλης απόφασης, άσχετης με το διαγωνισμό, επιπλέον και γιατί κατά το χρονικό διάστημα κατάθεσης της από 14-03-2019 Προδικαστικής Προσφυγής με γενικό αριθμό κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/327/14-03-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... με διακριτικό τίτλο “...” κατά του Δήμου ... και συγκεκριμένα κατά της αρ. .../26-02-2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δεν ασκήθηκε καμία παρέμβαση από την προσφεύγουσα, η εδώ εξεταζόμενη προσφυγή της πάσχει εγκυρότητας.

6. Επειδή, η παρεμβαίνουσα τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017 και εμπροθέσμως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, την 14-06-2019 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την από ίδιας ημερομηνίας Παρέμβασή της, με την οποία με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των πιο

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

πάνω διατάξεων, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του Δήμου. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη, δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε σε συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με τη με αριθμό 522/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ που ακύρωσε τη με αριθμό 78/26-02-2019 προηγούμενη απόφασή της, κατά το μέρος που η πρώτη απόφαση είχε κάνει δεκτές τις προσφορές των φορέων «...» «...» και «...», και επειδή η προσφορά της παρεμβαίνουσας είχε κριθεί νόμιμη και τεχνικά άρτια, κατά την απόφαση με αριθμό .../26-02-2019 και ήταν η αμέσως επόμενη οικονομικότερη, μετά την απόρριψη των προσφορών των πιο πάνω φορέων, κατά τον πίνακα μειοδοσίας, που επίσης είχε εγκριθεί με την πιο πάνω απόφαση, νομίμως ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος και των δύο τμημάτων της σύμβασης. Για τους πιο πάνω λόγους και υπό την εκδοχή ότι η προσφεύγουσα βάλλει κατά των τυχόν πλημμελειών της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επιπλέον υποστηρίζει ότι η εδώ εξεταζόμενη προσφυγή είναι και εκπρόθεσμη. Τούτο δε, διότι οι με την προσφυγή προβαλλόμενες πλημμέλειες της προσφοράς της (πλημμέλειες στο ΤΕΥΔ και στην οικονομική της προσφορά) αναφέρονται στα πρώτα δύο στάδια του διαγωνισμού, επί των οποίων εκδόθηκε η με αριθμό 78/26-02-2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του δήμου, με την οποία είχε εγκρίνει τα από 31/12/18 & 19/02/19 πρακτικά του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου και είχε μεταξύ άλλων κρίνει ότι κάνει δεκτή την προσφορά της τόσο κατά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική της προσφορά όσο και κατά την οικονομική της προσφορά, όλα δε τα παραπάνω είχαν κοινοποιηθεί στην προσφεύγουσα στις 05-03-2019, πλην όμως δεν άσκησε προσφυγή εντός των προθεσμιών του άρθρου 361 παρ. 1, συνεπώς, μετά την παρέλευση της ημερομηνίας της 15-03-2019 απώλεσε το δικαίωμά της να βάλει κατά των τυχόν πλημμελειών στα δικαιολογητικά συμμετοχής, στις τεχνικές και τις οικονομικές προσφορές τόσο της ίδιας της παρεμβαίνουσας όσο και των άλλων συμμετεχόντων φορέων στο

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

διαγωνισμό. Η παρεμβαίνουσα, τέλος, ισχυρίζεται ότι οι επικαλούμενες πλημμέλειες στην προσφορά της είναι και αβάσιμες.

7. Επειδή, με το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 27 του ν. 4412/2016 καταργήθηκαν οι διατάξεις του ν. 3886/2010 (Α' 173), ενώ με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νεότερου νόμου (άρθρα 345-374), επιχειρήθηκε η αναδιοργάνωση του συστήματος παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, με τη σύσταση μίας κεντρικής ανεξάρτητης διοικητικής αρχής (Α.Ε.Π.Π.), στην οποία ανατέθηκε ο προδικαστικός έλεγχος των πράξεων όλων των αναθετουσών αρχών, και με την πρόβλεψη της δυνατότητας ασκήσεως αιτήσεως αναστολής και αιτήσεως ακυρώσεως κατά των πράξεων που εκδίδει η αρχή αυτή (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 και ΕΑ ΣτΕ 30/2019). Ειδικότερα, στο άρθρο 346 του νεότερου νόμου, όπως η παράγραφος 1 αυτού τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 49 του ν. 4449/2017 (Α' 171), προβλέπονται τα εξής: «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων: 1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372 ... ». Ο ίδιος νόμος στη μεν παράγραφο 1 του άρθρου 360 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

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», στη δε παράγραφο 1 του άρθρου 370 προβλέπει ότι όποιος «έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την ακύρωσή της». Ειδικότερα, δε στο άρθρο 361 του νόμου με τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» προβλέπονται τα εξής: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. ... 2. ...», στην παρ. 4 του άρθρου 362 με τίτλο «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης», τα εξής: « 1..., 2..., 3..., 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου.», στο άρθρο 367 με τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ», τα εξής: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της ... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη ... 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου.

5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας.», τέλος στο άρθρο 372 με τίτλο «Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης» ο νόμος προβλέπει τα εξής: 1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, ... το οποίο αποφαίνεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. ...».

8. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι α) κάθε ενδιαφερόμενος που θίγεται από πράξη αναθέτουσας αρχής δικαιούται να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), και να ζητήσει προσωρινή προστασία με προδικαστική προσφυγή, που πρέπει να ασκήσει μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πράξης που τον θίγει, β) στη διαδικασία εξέτασης προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ έχει δικαίωμα παρέμβασης κάθε τρίτος ενδιαφερόμενος, τα έννομα συμφέροντα του οποίου μπορεί να θιγούν από την αποδοχή της, γ) αυτός ο τρίτος δικαιούται επίσης να ασκήσει, εντός της οριζόμενης στο νόμο (βλ. άρθρο 372 παρ. 4 εδαφ. β') αποκλειστικής προθεσμίας, αίτηση αναστολής εκτέλεσης κατά της πράξης της ΑΕΠΠ, με την οποία γίνεται δεκτή η προσφυγή και απορρίπτεται η παρέμβασή του και δ) οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ που δέχονται την προσφυγή δεν μπορούν να προσβληθούν με προδικαστική προσφυγή, αλλά μόνο με αίτηση αναστολής εκτέλεσής τους ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 346, 365, 367 και 372 του Ν 4412/2016, συνδυαστικά ερμηνευόμενες, υπό το φως των προηγουμένων παραδοχών, της ανάγκης ταχείας επίλυσης των διαφορών που γεννώνται, στο πλαίσιο διαγωνισμών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, από τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, της συναφούς αρχής του επικαίρου της άσκησης κατά των

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

αποφάσεων της ΑΕΠΠ του προβλεπόμενου στο νόμο ενδίκου βοηθήματος της αίτησης αναστολής εκτέλεσης και της ανάγκης σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων που προκύπτουν από τις εν λόγω αποφάσεις, εφόσον δεν έχουν προσβληθεί, εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας, με αίτηση αναστολής εκτέλεσης, έχουν την (αρκούντως σαφή και ευχερώς προβλέψιμη από τους ενδιαφερομένους) έννοια ότι, σε υπόθεση όπως η παρούσα, εάν με απόφαση της ΑΕΠΠ γίνει δεκτή προσφυγή κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής που εγκρίνει τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές και οικονομικές προσφορές όλων των συμμετεχόντων και η πράξη αυτή δεν ακυρωθεί, κατά το μέρος που κάνει δεκτές τη συμμετοχή και τις προσφορές ορισμένων συμμετεχόντων, οι τρίτοι έχουν δικαίωμα να ασκήσουν, σύμφωνα με τα άρθρα 346 παρ. 2 και 372, αίτηση αναστολής εκτέλεσης ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, καθώς και κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που τυχόν εκδίδονται σε συμμόρφωση προς αυτήν, οι οποίες, εν πάση περιπτώσει, λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την εν λόγω αίτηση, εφόσον έχουν εκδοθεί μέχρι τη συζήτησή της (βλ. άρθρο 372 παρ. 1 εδαφ. γ'). Διαφορετικά, εάν δηλαδή ο τρίτος ή άλλος έχων έννομο συμφέρον ή η αναθέτουσα αρχή δεν ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης, εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας (10 ημέρες από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, καταρχήν, να συμμορφωθεί προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία, άλλωστε, δεσμεύει και την ίδια την ΑΕΠΠ (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Η δε αναθέτουσα αρχή κατά την έκδοση της νέας πράξης δύναται να επαναλάβει διατυπωθείσες κρίσεις της και μη αμφισβητηθείσες με προσφυγή ή ακυρωθείσες με την απόφαση της ΑΕΠΠ πράξεις της (πρβλ. ΔΕΘεσσ 162/2018).

9. Επειδή, εξάλλου, και στη διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο διαγωνισμό, αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), ορίζονταν, στο άρθρο 18 με τίτλο «Τρόπος Διενέργειας Διαγωνισμού» ότι: « ... 2. Αξιολόγηση

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

προσφορών. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) Η αρμόδια Επιτροπή καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. Τα ανωτέρω υπό στοιχεία α και β στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται αλλά τηρούνται από την αναθέτουσα αρχή μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύψουν από την ως άνω διαδικασία. δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. ... Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση.» Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι στο πλαίσιο του διαγωνισμού τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές και οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων θα αξιολογούνταν ανά στάδιο (δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικές προσφορές α' και β' στάδιο και οικονομικές προσφορές γ'

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

στάδιο) από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο με την ολοκλήρωση των οποίων θα συντασσόταν πρακτικό με τα αποτελέσματα της αξιολόγησης, στο οποίο το εν λόγω όργανο θα εισηγείτο αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Τα δύο πρώτα στάδια όμως μπορεί να διενεργούνται και ενιαία. Κατόπιν, το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω η οικονομική της επιτροπή, θα επικύρωνε με απόφασή του τα ως άνω αποτελέσματα. Δοθέντος ότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό στη νομολογία, οι πράξεις των Επιτροπών Διαγωνισμού, τόσο κατά τον έλεγχο τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα απλής γνώμης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου, ως μη εκτελεστές γνωμοδοτικής φύσεως πράξεις (πρβλ. ΣτΕ 323/2012 και ΣτΕ ΕΑ 421/2014, 423/2013, 464/2012, 251, 419, 721/2011, 115, 631, 1279/2009, 818/2008, 107, 645/2007, 115/2009, 420, 153, 46/2006, 860, 352, 43/2005, 57, 375, 806/2002) μόνη εκτελεστή πράξη κατά της οποίας μπορούσε οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος να στραφεί με προδικαστική προσφυγή, κατά την έννοια των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, ήταν η απόφαση της οικονομικής επιτροπής που θα επικύρωνε τα αποτελέσματα των πιο πάνω σταδίων αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων (πρβλ. έναντι πολλών, ενδεικτικά ΑΕΠΠ 959/2018).

10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού με την υπ' αριθμ. .../26.02.2019 Απόφαση της 7ης Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔ: ...), εγκρίθηκαν ομόφωνα, α) το από 31.12.2018 Πρακτικό Ι του αρμόδιου Γνωμοδοτικού Οργάνου που αφορά στην αξιολόγηση του πρώτου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και βάσει αυτού προτάθηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, για τους οποίους διαπιστώθηκε η πληρότητα και η

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

συμφωνία των προσφορών τους με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, και β) το από 19.02.2019 Πρακτικό ΙΙ του αρμόδιου Γνωμοδοτικού Οργάνου που αφορά στην αξιολόγηση του δεύτερου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας «Οικονομικές Προσφορές», βάσει του οποίου διαπιστώθηκε, μετά και τις διευκρινίσεις που οι φορείς παρείχαν σχετικά με το ποσοστό του Διοικητικού κόστους, Εργολαβικού κέρδους Κόστους αναλωσίμων & Νόμιμων κρατήσεων, ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι γίνονται δεκτοί και σύμφωνα με τον πίνακα που συντάχθηκε, στην 1^η ομάδα (Τμήμα 1^ο της σύμβασης), 1^{ος} κατά σειρά μειοδοσίας ήταν ο φορέας ..., 2^{ος} η ..., 3^{ος} η επιχείρηση ..., 4^{ος} η επιχείρηση ..., 5^{ος} η προσφεύγουσα (... με δ.τ. ..., 6^{ος} η εταιρεία «...» και 7^{ος} η επιχείρηση ... – ... (...) – Εργολάβος Καθαριότητας, και στην 2^η ομάδα (Τμήμα 2^ο της σύμβασης), 1^{ος} κατά σειρά μειοδοσίας ήταν και πάλι ο φορέας ..., 2^{ος} η επιχείρηση ..., 3^{ος} η επιχείρηση ..., 4^{ος} η ..., 5^{ος} η επιχείρηση ... – ... (...), 6^{ος} η προσφεύγουσα (... με δ.τ. ...) και 7^{ος} η εταιρεία «...», συνακόλουθα προσωρινός ανάδοχος και των δύο ομάδων (τμημάτων) της σύμβασης αναδείχθηκε ο φορέας Κατά της πιο πάνω απόφασης, που ενέκρινε τα πρακτικά του γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής όλων των σταδίων, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη 9^η σκέψη της παρούσας, και κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους την 05-03-2019, μέχρι την νόμιμη προθεσμία (15-03-2019), ασκήθηκε μία (1) μόνο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, αυτή της εταιρείας ..., η οποία έβαλλε κατά της συμμετοχής της εταιρείας ..., λόγω πλημμελειών στο ΤΥΕΔ της και κατά των οικονομικών προσφορών των εταιρειών ... και για τις δύο ομάδες και ... και ... για τη 2^η ομάδα μόνο, λόγω ανεπαρκούς αιτιολόγησης της οικονομικής της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της και λόγω πλημμελειών στον υπολογισμό του εύλογου διοικητικού κόστους η 1^η και λόγω πλημμελειών στην οικονομική προσφορά και των τριών καθ' ων φορέων. Η εδώ προσφεύγουσα εταιρεία, όμως, κατά της με αριθμό .../26.02.2019 απόφασης της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου δεν άσκησε προσφυγή. Με τη με αριθμό 522/2019 Απόφασή της (7^ο Κλιμάκιο), η ΑΕΠΠ ακύρωσε την υπ' αριθμ. .../26.02.2019 Απόφαση της 7ης Συνεδρίασης της Οικονομικής

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔ: ...), κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η συμμετοχή στον διαγωνισμό της εταιρείας ... και κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή και οικονομικά συμφερότερη, τεχνικά άρτια, εντός του ενδεικτικού προϋπολογισμού και σύμφωνη με τους όρους της υπ' αριθμ. .../2018 Μελέτης, η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ... και αναδείχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος και για τις δύο ομάδες, επιπλέον και αναφορικά με την Ομάδα 2 (Φύλαξη εγκαταστάσεων Παλαιού εργοστασίου ...) του διαγωνισμού κατά το μέρος που εκτός της προσφοράς της ... κρίθηκαν αποδεκτές και οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών ... και Κατά της πιο πάνω απόφασης της ΑΕΠΠ δεν προέκυψε ότι ασκήθηκε αίτηση αναστολής ενώπιον δικαστηρίου, σύμφωνα με τα άρθρα 346 παρ. 2 και 372 του ν. 4412/2016 (πρβλ. σκέψη 8 της παρούσας). Κατά συνέπεια, σε συμμόρφωση προς την απόφαση της ΑΕΠΠ και κατά δεσμία υποχρέωσή της, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 8 της παρούσας, η οικονομική επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθμ. ... απόφασή της, κατά την διάρκεια της 22ης Συνεδρίασης της 21ης-05^{ου}-2019, νομίμως αποφάσισε α) την απόρριψη εν συνόλω (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά - οικονομική προσφορά) της εταιρείας «...» και των οικονομικών προσφορών των εταιρειών με τις επωνυμίες «...» και «...» και β) την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της ..., κρίνοντας την προσφορά της ως οικονομικά συμφερότερης, τεχνικά άρτιας, εντός ενδεικτικού προϋπολογισμού και σύμφωνης με τη με αρ. 1/2018 Μελέτη. Η συμμετοχή αλλά και η τεχνική και οικονομική προσφορά της ... δεν είχε αμφισβητηθεί ούτε από την εδώ προσφεύγουσα ούτε από άλλον διαγωνιζόμενο κατά την λήψη της αρχικής απόφασης που την είχε κρίνει αποδεκτή, η δε με αριθμό .../2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής δεν έλαβε νέα κρίση επί της προσφοράς της, αλλά επαναλαμβάνει διατυπωθείσες στην αρχική πράξη κρίσεις της επ' αυτής και μη αμφισβητηθείσες με προσφυγή ή ακυρωθείσες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και, επειδή επόμενη στη σειρά μειοδοσίας εταιρεία ήταν η ..., η εταιρεία αυτή ανεδείχθη και προσωρινή ανάδοχος και των δύο ομάδων του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

11. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή που στρέφεται κατά της απόφασης που ελήφθη σε συμμόρφωση προς τη με αριθμό 522/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ ασκείται μη νομίμως, ομοίως μη νομίμως και εκπροθέσμως, προβάλλονται οι δια αυτής προβαλλόμενοι ισχυρισμοί που αφορούν αφενός μεν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας - προσωρινής αναδόχου εταιρίας, διότι δεν αφορούν στην απόφαση που προσβάλλεται με την εδώ εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, που επαναλαμβάνει διατυπωθείσες στην αρχική πράξη της αναθέτουσας αρχής κρίσεις της επ' αυτής (.../26-02-2019) και μη αμφισβητηθείσες με προσφυγή ή ακυρωθείσες με την απόφαση της ΑΕΠΠ, ούτε νομίμως επιχειρείται κατά το παρόν στάδιο να επέλθει επαναξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και των λοιπών διαγωνιζομένων.

12. Επειδή, εξάλλου, και υπό την εκδοχή ότι νομίμως μπορούσε η προσφεύγουσα με προσφυγή κατά της εδώ προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής να προσβάλλει τη συμμετοχή ή τη την οικονομική προσφορά της καθ' ης εταιρίας, σε κάθε περίπτωση οι ισχυρισμοί της που αφορούν στο τμήμα 2 (ομάδα 2) της σύμβασης προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο, διότι και αν ήθελε απορριφθεί η προσφορά της ... που με τη με αριθ. .../21-05-2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του Δήμου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος και των δύο τμημάτων της σύμβασης, στο τμήμα 2 αυτής, ο διαγωνιζόμενος που θα έπρεπε να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, γιατί είχε υποβάλει την οικονομικά συμφερότερη τιμή, κατά τον πίνακα μειοδοσίας, ήταν η επιχείρηση ... (...), μετά από την οποία έπετο η προσφορά της προσφεύγουσας.

13. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣΤΕ 2080/2016).

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως μη νόμιμη και απαράδεκτη ως εκπρόθεσμη και εν μέρει ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

15. Επειδή, εξάλλου, οι ισχυρισμοί της υπό εξέταση προσφυγής, είναι απορριπτέοι, ο πρώτος και για το λόγο ότι είναι ουσία αβάσιμος και ο δεύτερος εν μέρει και για το λόγο ότι είναι μη νόμιμος. Και τούτο, σχετικώς με τον πρώτο ισχυρισμό, διότι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της, ο υπολογισμός των εισφορών της έλαβε χώρα με βάση το ποσοστό υπέρ ΕΤΕΑ, που ισχύει μειωμένο από 01-06-2019, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 97 παρ. 1 του ν. 4387/2016, και συνεπώς νομίμως υπολογίστηκε συνολικά για το έτος 2019 κατά μέσο όρο σε ποσοστό 24,914% και για το έτος 2020 σε 24,81%, σχετικώς δε με τον δεύτερο ισχυρισμό, διότι κατά την έννοια των όρων των άρθρων της διακήρυξης, 4 με τίτλο, «Λόγοι αποκλεισμού» [«...4.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... - (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 22 του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ Α΄ 88/18-4-2013) ...»], 10 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» [«... Για την παράγραφο 4.3. περίπτωση θ΄, του άρθρου 4 της παρούσας και ειδικότερα για τους λόγους που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 22 του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ Α΄ 88/18-4-2013) - η αναθέτουσα αρχή, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, υποβάλλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. - για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. ...»] και 19 αυτής, με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης» [«Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στο άρθρο 10 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρο 4 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 5 έως 9 αυτής. ... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016 δεν είναι αληθή ... ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

άρθρο 4 (λόγοι αποκλεισμού) και άρθρων 5 έως 9 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, ...»], προκύπτει ότι υπό τις συντρέχουσες στην προκειμένη περίπτωση συνθήκες, αφού δηλαδή εγκρίθηκε και δεν αμφισβητήθηκε νομίμως εμπροθέσμως το ΤΕΥΔ διαγωνιζόμενου, όπως υποβλήθηκε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, η προσβολή του με την αιτίαση ότι αναληθώς ή ψευδώς δηλώθηκε σε αυτό ότι δεν έχουν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, αν ήθελε κριθεί ότι εμπíπτουν στην έννοια της παραγράφου 4.3. περίπτωση θ', του άρθρου 4 της παρούσας και ειδικότερα όσων αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 22 του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ Α' 88/18-4-2013), μπορεί να λάβει χώρα κατά του προσωρινού αναδόχου μόνο και εφόσον η ανακρίβεια ή αναλήθεια των σχετικών δηλώσεων του στο ΤΕΥΔ που είχε υποβάλει προκύπτει από το σχετικό πιστοποιητικό της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. Δοθέντος ότι ο διαγωνισμός δεν έχει καν εισέλθει στο στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, κατά τη διάρκεια του οποίου, θα ελεγχθεί η τυχόν ανακρίβεια ή αναλήθεια του ΤΕΥΔ του προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με όσα προκύπτουν από το προβλεπόμενο κατά τα άνω πιστοποιητικό της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, συνακόλουθα είναι μη νόμιμη κατά το παρόν στάδιο η προσβολή του ΤΕΥΔ του προσωρινού αναδόχου ως ανακριβούς και ψευδούς, χωρίς μάλιστα την επίκληση του δικαιολογητικού που η αναθέτουσα αρχή οφείλει να λάβει υπόψη της κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά το μέρος αυτό τουλάχιστον, είναι απορριπτέος και για τον λόγο αυτόν.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 724 / 2019

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 1.079,03€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 25 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 9^η Ιουλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Μαρία Κων. Μανδράκη

Η Γραμματέας

Ελένη Κατσικά