

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 01.10.2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από 26.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 971/26.09.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. 203/25.09.2018 απόφασης της Συγκλήτου του με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «.....» και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας «.....», όπως και κατά της με αριθ. πρωτ. Σύμβασης μεταξύ του και της αναδόχου εταιρίας, όπως οι εν λόγω προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν στο πλαίσιο διαδικασίας διαπραγματεύσεως χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του για την ανάδειξη αναδόχου που θα αναλάβει τη φύλαξη των κτιριακών εγκαταστάσεων του, στις πόλεις του Βόλου, της Λάρισας, των Τρικάλων, της Καρδίτσας και της Λαμίας.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθ. 203/25.09.2018 απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της και αναδείχθηκε ως ανάδοχος της υπόψη σύμβασης η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....», όπως και της προσβαλλόμενης με αριθ. σύμβασης διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αφενός μεν, κατά παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, απορρίφθηκε η προσφορά της έναντι της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας,

Αριθμός απόφασης: Α 434/2018

αφετέρου δε, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 368 του ν. 4412/2016, συνάφθηκε η οικεία σύμβαση.

Ετέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης με αριθ. 203/25.09.2018 απόφασης, όπως και της προσβαλλόμενης με αριθ. σύμβασης, έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε διαγωνισμός για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για τη φύλαξη των κτιριακών εγκαταστάσεων του στις πόλεις του Βόλου, της Λάρισας, των Τρικάλων, της Καρδίτσας και της Λαμίας, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και ειδικότερα α) για το κτιριακό συγκρότημα της στην πόλη της Λάρισας για διάστημα 84 ημερών και β) για τα κτιριακά συγκροτήματα στις πόλεις του Βόλου, των Τρικάλων, της Καρδίτσας και της Λαμίας για διάστημα 66 ημερών, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 73.646,69 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 91.321,89 ευρώ με ΦΠΑ, η οποία διαδικασία ενεργείται χωρίς τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 600,00€, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου που πρέπει να καταβληθεί με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της οικείας σύμβασης.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: Α 434/2018

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 73.646,69 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου διενέργειάς του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση των προσβαλλόμενων στις 25.09.2018, ήτοι κατά το χρόνο έκδοσής τους, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 26.09.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, 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 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 μπορεί να αποφασίσει να μη 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

Αριθμός απόφασης: Α 434/2018

περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας»*.

8. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 203/25.09.2018 απόφασης της Συγκλήτου του, με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «.....» και η ανάδειξη ως αναδόχου της εταιρίας «.....» όπως και κατά της με αριθ. πρωτ. υπογραφείσας Σύμβασης μεταξύ του και της αναδόχου εταιρίας, αιτούμενη την ακύρωση αυτών για το λόγο ότι αφενός μεν η αναθέτουσα αρχή απέρριψε παρανόμως και με εσφαλμένη αιτιολογία την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία είχε υποβληθεί καθόλα νόμιμα και κατ'εφαρμογή των κανόνων της εργατικής νομοθεσίας, αφετέρου δε η αναθέτουσα αρχή προέβη κατά παράβαση της οικείας νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων στην υπογραφή της εν λόγω σύμβασης. Για τους λόγους

Αριθμός απόφασης: Α 434/2018

αυτούς, η Προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων, σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής εκτέλεσης αυτών, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

10. Επειδή, το έννομο συμφέρον της Προσφεύγουσα στοιχειοθετείται εκ του γεγονότος ότι η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση, καθότι υπέβαλε οικονομική προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή, και δη προσφορά ποσού 86.082,66 ευρώ, έναντι της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....», ποσού 89.958,18 ευρώ, παρά ταύτα όμως η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη, κατ'εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, με συνέπεια της ανάδειξη ως αναδόχου της ως άνω συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας.

11. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. λήψης απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων 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 απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως 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.

12. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 20 του Π.Δ. 39/2017 προβλέπεται ότι : *«Με την επιφύλαξη του άρθρου 370 και της παραγράφου 2 του άρθρου 371 του ν. 4412/2016, η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης, που έχει συναφθεί, εάν διαπιστώσει ότι: (α) {...} ή (β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με το άρθρο 6 του παρόντος Κανονισμού (άρθρο 368 περ. β ν. 4412/2016) ή (γ) {...}»*. Ακολούθως, με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017

Αριθμός απόφασης: Α 434/2018

προβλέπεται ότι : «4. Η κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής του παρόντος άρθρου αναστέλλει την εκτέλεση της σύμβασης έως την έκδοση απόφασης από τον οικείο σχηματισμό της ΑΕΠΠ, εκτός εάν γίνει δεκτό αίτημα προσωρινής προστασίας της αναθέτουσας αρχής, που ασκείται κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 16 του παρόντος (άρθρο 369 παρ. 4 ν. 4412/2016)»

13. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου προκύπτει ότι η εν λόγω διαδικασία έχει ολοκληρωθεί με την έννοια ότι, σε συνέχεια της πρώτης προσβαλλόμενης με αριθ. 203/25.09.2018 απόφασης της Συγκλήτου του με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «.....» και εν τέλει η ανάθεση της σύμβασης στη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....», ήδη κατά το χρόνο εξέτασης του παρόντος αιτήματος, έχει υπογραφεί μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της αναδόχου εταιρίας η δεύτερη προσβαλλόμενη με αριθ. σύμβαση με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης στις κτιριακές εγκαταστάσεις του

14. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, γίνεται αντιληπτό ότι ειδικά σε σχέση με την πρώτη προσβαλλόμενη με αριθ. 203/25.09.2018 απόφαση της Συγκλήτου του, κατόπιν της από 25.09.2018 υπογραφής της οικείας σύμβασης, δεν συντρέχει λόγος αναστολής εκτέλεσης αυτής, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία έχει ήδη προχωρήσει στο τελικό στάδιο.

15. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με τη δεύτερη προσβαλλόμενη με αριθ. σύμβαση, γίνεται εξίσου αντιληπτό ότι, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 21 παρ. 4 του Π.Δ. 39/201, η κατάθεση της από 26.09.2018 προδικαστικής προσφυγής αναστέλλει εκ του νόμου την εκτέλεση της συναφθείσας εν προκειμένω σύμβασης έως την έκδοση απόφασης από τον οικείο σχηματισμό της ΑΕΠΠ, πολλώ δε μάλλον όταν ουδόλως έχει υποβληθεί αίτημα προσωρινής προστασίας της αναθέτουσας αρχής περί άρσης της εκ του νόμου επιβληθείσας εν προκειμένω αναστολής εκτέλεσης της οικείας σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: Α 434/2018

16. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι η κρίσιμη για τα δεδομένα της υπόθεσης έννομη συνέπεια που γεννάται εκ της υπογραφής της προσβαλλόμενης σύμβασης, ήτοι η περαιτέρω εκτέλεση αυτής, αναστέλλεται εκ του νόμου και δη κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 21 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017, το προβαλλόμενο με την παρούσα αίτημα αναστολής καθίσταται ως άνευ αντικειμένου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας, ως εκ του νόμου ήδη υποβληθείσα η αναστολή, κατ' άρθρο 21 παρ.4. π.δ. 39/2017.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 1 Οκτωβρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια, και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου