

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16 Οκτωβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρο – Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαο Σαββίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 1224/08-10-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στη Η προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ.(Α/Α ΕΣΗΔΗΣ) διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής «.....», για την ανάθεση της υπηρεσίας «.....», εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. 380.000,00 Ευρώ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η προσφυγή στρέφεται κατά της με αριθμ.(αρ.πρωτ.....) απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμούμε αντικείμενο την παροχή υπηρεσιώντης συμμετέχουσας μειοδότης εταιρείαςέναντι συνολικού συμβατικού τιμήματος ποσού 320.867,79, πλέον Φ.Π.Α.

Στην ως άνω προσφυγή της η προσφεύγουσα σώρευσε και αίτημα για την λήψη προσωρινών μέτρων έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Ειδικότερα, με το εν λόγω αίτημα της η αιτούσα ζητά να ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού και ειδικότερα η προσωρινή κατακύρωση του συμβατικού αντικειμένου στην εταιρείαΣε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή, εφόσον δεν ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού, η διαδικασία θα καταλήξει στο εξής παράλογο αποτέλεσμα, ήτοι να κατακυρωθεί προσωρινά (ή ακόμη και οριστικά) το επίμαχο συμβατικό

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

αντικείμενο σε φορέα, η προσφορά του οποίου είναι εν τέλει μη νόμιμη, δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε να είχε απορριφθεί ήδη κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών λόγω των παρατιθέμενων στην προσφυγή σφαλμάτων, εντοπιζομένων τόσο στον φάκελο τεχνικής προσφοράς όσο και στον φάκελο οικονομικής προσφοράς.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 1.900,00 Ευρώ, με κωδικό παραβόλου, που έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α.

2. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η ανωτέρω προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλομένη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 26-09-2019 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η δε ανωτέρω προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 07-10-2019, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την γνώση της προσβαλλομένης. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, ήτοι κατά Νόμον εξαιρετέα ημέρα και συνεπώς παραδεκτά ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε ποσό 380.000,00 €, πλέον Φ.Π.Α. 24%. Επιπροσθέτως, παραδεκτως ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της διακήρυξης (υπηρεσία), της ημερομηνίας δημοσίευσης αυτής στις 27-06-2019 στο ΚΗΜΔΗΣ, ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «(α) λόγω της ύπαρξης ήδη επιβληθεισών ποινικών ρητρών στηναπό τηνκαι λόγω παράβασης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας (η επιβεβαίωση της ύπαρξης των οποίων αναμένεται με την απάντηση στο με αρ. πρωτ.αίτημα της προσφεύγουσας προς την), καθώς και λόγω της ψευδούς δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας που υπεβλήθη με την προσφορά της, θα έπρεπε οπωσδήποτε με την προσβαλλόμενη απόφαση το Δ.Σ. τηςνα έχει απορρίψει την προσφορά τηςκαι να αποκλείσει την αυτή εταιρεία από τον ένδικο διαγωνισμό. Η παράλειψη, όμως, της αναθέτουσας αρχής αφενός να προβεί στον αυτεπάγγελτο, όπως μπορούσε και υποχρεούταν, έλεγχο περί του ότι έχουν συντρέξει οι όροι εφαρμογής της διάταξης του όρου 2.2.3.4. (στ) της ένδικης διακήρυξης και περί της ως εκ τούτου ψευδούς δήλωσης της συμμετέχουσας στον υποβληθέν από αυτήνκαι αφετέρου να απορρίψει – λόγω ακριβώς της ύπαρξης επιβεβλημένων ποινικών ρητρών στηναπό την ίδια τηνκαι της προεκτεθείσας ψευδούς δήλωσης– ως απαράδεκτη την προσφορά της εταιρείας αυτής και να την αποκλείσει από την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας καθιστούν την προσβαλλόμενη πράξη παράνομη και ακυρωτέα-εξαφανιστέα, άλλως ανακλητέα (β) Δεδομένου ότι σύμφωνα με την ανάλυση του άρθρου 68 ν. 3863/2010 που έχει περιληφθεί στην

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

οικονομική της προσφορά, η εταιρείαδηλώνει ότι θα απασχοληθούν 88 φυσικά πρόσωπα για την εκτέλεση του έργου, υπολογίζεται ότι το κόστος για την εκπαίδευση 88 ατόμων (α) στο αντικείμενο Πρόγραμμα Ένταξης για το προσωπικό του Αναδόχου διάρκειας μιας (1) εκπαιδευτικής ημέρας, (β) στο αντικείμενο Ενημερωμένο άτομο σε θέματα τροχιάς διάρκειας μιας (1) εκπαιδευτικής ημέρας και (γ) στο αντικείμενο Πιστοποιημένο άτομο για εργασίες επί ή πλησίον της τροχιάς διάρκειας δύο (2) εκπαιδευτικών ημερών, ήτοι συνολικά για 4 ημέρες εκπαίδευσης (κατά τ' αναγραφόμενα στο Συνημμένο 1 της διακήρυξης) θα ανέλθει σε (4 ημέρες x 88 άτομα προσωπικού x €50,00/ανά ημέρα =) €17.600, καθώς και επιπλέον για ένα άτομο στο αντικείμενο Υπεύθυνος Προστασίας Ομάδας διάρκειας τριών (3) εκπαιδευτικών ημερών, θα ανέλθει σε (3 ημέρες x 1 άτομο προσωπικού x €50,00/ανά ημέρα =) €150,00, και συνολικά €17.850,00. Όμως, ηστην οικονομική της προσφορά έχει προβλέψει για την τρίμηνη διάρκεια του διαγωνισμού ύψος διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών (ΔΚ) μόλις €3.140,88, το οποίο πέραν πολλών άλλων δαπανών που δεν καλύπτει, οπωσδήποτε δεν καλύπτει ούτε και την δαπάνη για τις ανωτέρω υποχρεωτικές εκπαιδεύσεις. Με τέτοια πλημμέλεια η οικονομική προσφορά τηςστον επίμαχο διαγωνισμό έχει καταστεί απαράδεκτη, καθώς δεν έχει περιλάβει στο κόστος εκτέλεσης του διαγωνισμού της ουσιώδη οικονομική πρόβλεψη ρητά προβλεπόμενη από σχετικό όρο της διακήρυξης, ούτε και μπορεί αυτή η οικονομική πρόβλεψη να καλυφθεί άλλως με αναφορά σε λοιπά κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας αυτής. Περαιτέρω, ο αριθμός των απασχολούμενων ελεγκτών ασφαλείας, τον οποίο ηέχει προβλέψει στην προσφορά της για το ένδικο συμβατικό αντικείμενο, είναι 88. Αυτό έχει ως συνέπεια ότι η, εφόσον της ανατεθεί το επίμαχο συμβατικό αντικείμενο θα επιβαρυνθεί –και άρα πρέπει να έχει πραγματοποιήσει την σχετική στην οικονομική προσφορά της– με το ποσό των (88 x €150,00 =) δεκατριών χιλιάδων διακοσίων ευρώ (€13.200,00) για την υποβολή των εργαζομένων του σε ψυχομετρική εξέταση σε Κέντρο το οποίο θα υποδείξει η με έξοδά του. Από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

.....προκύπτει ότι πέραν του μισθοδοτικού κόστους (στο οποίο, ούτως ή άλλως δεν μπορεί να εμπέσει η ανωτέρω δαπάνη) η εταιρεία αυτή έχει προβλέψει (α) ως ύψος διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών (ΔΚ) το ποσό των €3.140,88, (β) ως ύψος αναλωσίμων (ΥΑ) το ποσό των €1.570,44 και (γ) ως ύψος εργολαβικού κέρδους (ΕΚ) το ποσό των €1.570,44. Με τέτοιες προβλέψεις, όμως, για τα κονδύλια ΔΚ, ΥΑ και ΕΚ, η εταιρείαδεν έχει προβλέψει κονδύλι επαρκές για την κάλυψη της απαίτησης του όρου ΤΠ-4.3 της ένδικης διακήρυξης, αφού ακόμα και προστιθέμενα τα κονδύλια ΔΚ, ΥΑ και ΕΚ μας δίδουν άθροισμα €6.281,76, το οποίο υπολείπεται της ανωτέρω απαίτησης του όρου ΤΠ-4.3 της ένδικης διακήρυξης κατά το ποσό των €6.918,24, ενώ το ύψος διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών (ΔΚ) που έχει προϋπολογίσει στην οικονομική της προσφορά ποσού μόλις €3.140,88, είναι υποπολλαπλάσιο του εκτιμώμενου από την κόστους ψυχομετρικής εξέτασης των εργαζομένων σε Κέντρο το οποίο θα υποδείξει η και από το οποίο προφανώς προέρχεται και η αναφερόμενη στην διακήρυξη εκτίμηση ποσού 150€/άτομο. Με τέτοια πλημμύλεια, η οικονομική προσφορά τηςστον διαγωνισμό έχει καταστεί απαράδεκτη, καθώς δεν έχει περιλάβει στο κόστος εκτέλεσης του υπό ανάθεση έργου ουσιώδη οικονομική πρόβλεψη ρητά προβλεπόμενη από σχετικό όρο της διακήρυξης, ούτε και μπορεί αυτή η οικονομική πρόβλεψη να καλυφθεί άλλως με αναφορά σε λοιπά κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας αυτής (γ) Η εταιρείαδηλώνει στην ανάλυση της προσφοράς της ότι θα απασχολήσει 88 φυσικά πρόσωπα - εργαζόμενους, καθώς και όσα πρόσωπα απαιτηθούν για την κάλυψη της νόμιμης άδειας των 88 αυτών ατόμων («ήτοι 88 φυσικά πρόσωπα προ τη λήψη νόμιμης άδειας»). Με βάση τον πιο πάνω αριθμό, και με δεδομένο ότι η εισφορά είναι η ίδια για όλο το προσωπικό, ανεξαρτήτως του χρόνου απασχόλησης των ημερών απασχόλησης, το ποσό της συγκεκριμένης εισφοράς ανέρχεται κατ'ελάχιστον σε (88X20€=) 1.760€. Όμως σύμφωνα με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας, αυτή έχει προϋπολογίσει μόνο 504,23€, αφού αυτή είναι η διαφορά μεταξύ των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη ποσού 62.839,12€ που δηλώνει στην 9η

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

σειρά του πίνακα και των πραγματικών αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών επί αποδοχών εργαζομένων ύψους 251.249,06€ (ήτοι 251.249,06€ X 24,81% =) 62.334,89€. Επίσης, η εταιρείαδεν καλύπτει την εργοδοτική αυτή εισφορά υπέρ του ειδικού λογαριασμού παιδικών κατασκηνώσεων του Οργανισμού Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) ποσού 20,00 ευρώ ανά εργαζόμενο ούτε και ως διοικητικό κόστος αφού είναι μη νόμιμος ο υπολογισμός του διοικητικού κόστους εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης».

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και επιδιώκει ν' αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προσφυγή της. Σημειώνεται ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν μόνο δύο διαγωνιζόμενοι, η νυν προσφεύγουσα και η ήδη ορισθείσα ως προσωρινή ανάδοχος εταιρεία.

7. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 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 το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«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*

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

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 περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

9. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

10. 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».

11. 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

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

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.

12. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

13. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, 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. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκείμενης προβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

14. 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 Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων 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.

15. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές και έχει ανακηρυχθεί ο προσωρινός μειοδότης, ενώ ακολουθεί η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης επί τω τέλει της οριστικής κατακύρωσης και υπογραφής της υπόψη σύμβασης. Κατ' ακολουθίαν, στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων της προσφεύγουσας, αφού δεν υφίστανται οι περιστάσεις εκείνες που να καθιστούν αλυσιτελή τυχόν αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κατά τα προαναφερόμενα, οι οποίες και θα αιτιολογούσαν τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επέκεινα, τυχόν παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή τη προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου, θα κριθεί με την οριστική απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής. Συνεπώς, δεν προκύπτει άμεση βλάβη (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 862018 σκ. 12) της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι δεν υφίσταται κατά τα προρρηθέντα μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ Ολ 12-15/2018, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Ολ 146-148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019) και την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού η ισχυριζόμενη ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο που ευρίσκεται η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, δεν

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

δύναται να αποτραπεί με την αναστολή του διαγωνισμού και τον ορισμό προσωρινών μέτρων.

16. Επειδή, περαιτέρω και εν προκειμένω, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ως προελέχθη ανωτέρω. Συνεπώς κι εφόσον ο διαγωνισμός έχει εκ των πραγμάτων προχωρήσει στο επόμενο και τελικό στάδιο, έχουν ανοιχθεί και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και ανακηρυχθεί ο μειοδότης, δεν δύναται δε να υπογραφεί η σύμβαση, το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της περί κατακύρωσης σε αυτήν της υπό ανάθεση σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεν πληρούται η ratio της διάταξης του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 περί χορήγησης προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, το κρινόμενο αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 16 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: Α 471 / 2019

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Γερασιμούλα-Μαρία Α. Δρακονταειδή

Ελένη Κατσίκα